

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 167-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00034-2020-GG/PAS
FECHA	:	19 de julio de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO Y APROBADO POR	ABOGADO COORDINADOR	ROCÍO ANDREA OBREGÓN ÁNGELES



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 167-2021-GG/OSIPTEL que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 088-2021-GG/OSIPTEL mediante la cual se sancionó a dicha empresa operadora por la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), por haber incumplido lo estipulado en el artículo 37 de la referida norma, al no haber prestado los servicios de información y asistencia a través del canal de atención telefónica (104).

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta N° 00521-GSF/2020, notificada el 26 de julio de 2020, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la siguiente infracción:

Norma Incumplida		Tipificación	Conducta infractora	Calificación
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 37 (primer párrafo)	Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	No haber prestado los servicios de información y asistencia a través de su canal de atención telefónica (104).	Leve

- 2.2. El 11 de agosto de 2020, luego de concedérsele la prórroga del plazo por veinte (20) días hábiles adicionales¹, TELEFÓNICA presentó sus descargos.
- 2.3. El 30 de noviembre de 2020, TELEFÓNICA remitió descargos adicionales.
- 2.4. A través de carta N° 00019-GG/2021, notificada el 8 de enero de 2021, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción N° 00029-DFI/2020, a fin que formulara sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles. Sin embargo, la empresa operadora no presentó descargo alguno en dicho plazo².
- 2.5. Mediante Resolución N° 088-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 23 de marzo de 2021, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA, conforme al siguiente detalle:

Norma Incumplida		Conducta infractora	Multa
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 37 (primer párrafo)	No haber prestado los servicios de información y asistencia a través de su canal de atención telefónica (104).	50 UIT

¹ Mediante carta N° 00987-GSF/2020 notificada el 23 de julio de 2020.

² Al respecto, si bien mediante carta N° TDP-0191-AR-ADR-21 recibida el 25 de enero de 2021, TELEFÓNICA señaló presentar descargos al Informe N° 00029-DFI/2020. No obstante, cabe precisar que, a través de la carta N° 231-GG/2021, notificada el 17 de marzo de 2021, la Primera Instancia comunicó a TELEFÓNICA que tales descargos corresponden a una presunta infracción que viene siendo analizada en el marco del Expediente N° 00034-2020-GG-DFI/PAS y no en el presente PAS; y en tal sentido, derivó dicho escrito a la DFI.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que, el PAS tramitado en el Expediente N° 00034-2020-GG-DFI/PAS se encuentra asociado a presuntas infracciones al Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL.



- 2.6. El 15 de abril de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 088-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.7. A través de Resolución N° 167-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 25 de mayo de 2021, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.
- 2.8. El 14 de junio de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 167-2021-GG/OSIPTEL y solicitó el uso de la palabra.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones³ (en adelante, RFIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que la resolución impugnada debe revocarse son los siguientes:

- 4.1 Habría cumplido con la obligación del primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso; siendo que, además, cuenta con otro canal de atención telefónica.
- 4.2 Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso no regula supuestos de emisión de locución, así como la corrección para su activación a determinados usuarios.
- 4.3 Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que la Primera Instancia no valoró una medida menos gravosa.
- 4.4 Corresponde imponer una amonestación, dado que no existen elementos agravantes de responsabilidad.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, esta Oficina considera lo siguiente:

5.1. Sobre la obligación prevista en el artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA afirma que ha cumplido con la obligación establecida en el artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, a través del canal de atención telefónica libre de costo (104). En ese sentido, TELEFÓNICA precisa que -conforme al indicador de Rapidez en Atención por Voz Humana (AVH)- durante el mes de diciembre de 2019, atendió más de dos millones de solicitudes a través del mencionado canal telefónico.

Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que, adicionalmente y conforme a lo previsto en el artículo 37-B del TUO de las Condiciones de Uso, cuenta con otro canal de atención

³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

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



telefónica (102) que es gratuito y se encuentra disponible para sus usuarios. En tal sentido, TELEFÓNICA alega que, incluso cuando los usuarios no hubieran accedido al servicio de atención y asistencia a través del canal 104, tenían el otro canal de atención telefónica.

En primer término, es relevante determinar las obligaciones contenidas en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso. Así, tenemos lo siguiente:

“Artículo 37.- Servicios de Información y Asistencia

La empresa operadora está obligada, durante dieciocho (18) horas por día como mínimo y los siete (7) días de la semana, a prestar servicios de información y asistencia gratuitos y eficientes, a través de un número telefónico libre de costo, con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería.
(...)”

[Subrayado y énfasis agregado]

Ciertamente, la existencia de un número de información y asistencia gratuito se justifica en la medida que permite **la comunicación directa** entre los abonados y/o usuarios y la empresa operadora; además, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, un aspecto relevante recae en la **eficiencia** de los servicios de información y asistencia, lo cual se materializa en la atención efectiva a favor de los abonados y/o usuarios.

Asimismo, conforme a la disposición normativa materia de análisis, los servicios de información y asistencia no sólo deben **brindar información o absolver consultas** a los usuarios y abonados, sino también deben permitir realizar determinados actos que son parte del procedimiento administrativo establecido por el Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁵, como es el caso de los **reclamos y reportes de averías**.

Bajo tales consideraciones, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, no resulta suficiente que la empresa operadora cuente con un canal de atención gratuito a efectos de brindar los servicios de información y asistencia, sino que dicho medio –esto es, el canal de atención– debe permitir la orientación y atención a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería, de manera eficiente.

Ahora bien, es relevante señalar que el presente PAS se encuentra asociado al primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso y no respecto al **artículo 37-B**⁶ de la referida norma. Ciertamente, es necesario destacar que, tal como lo sostiene la propia empresa operadora, **el otro canal de atención (102) se encuentra destinado exclusivamente a la atención de reclamos por averías**, tal como se detalla a continuación:

“10. De otro lado, debemos precisar que el texto de las Condiciones de Uso no limita a un solo canal el servicio de asistencia e información a los usuarios. En efecto, tal como el mismo texto contempla, la empresa operadora puede tener otros canales para la atención de reclamos específicamente referidos a averías.

⁵ Aprobado mediante Resolución N° 047-2015-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.

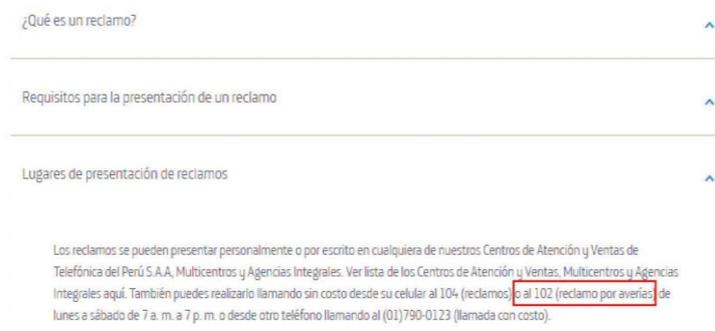
⁶ **“Artículo 37-B.- Opción específica para Reclamos en los Servicios de Información y Asistencia**

La empresa operadora está obligada a incluir dentro del primer menú de opciones numéricas que brinda la respuesta de voz interactiva (IVR) del Servicio de Información y Asistencia, una opción específica destinada exclusivamente a la atención y formulación de averías y reclamos por parte de los usuarios; salvo que la empresa operadora haya establecido e implementado la utilización de un número corto en su red que tenga por finalidad recibir únicamente averías y reclamos de los usuarios.”



(...)

12. Es en este sentido que **Telefónica cuenta con el canal de atención telefónico 102**, de conformidad con la disposición regulatoria, el mismo que también es de conocimiento público, tal como se informa en la página web de la empresa:



¿Qué es un reclamo? ▲

Requisitos para la presentación de un reclamo ▲

Lugares de presentación de reclamos ▲

Los reclamos se pueden presentar personalmente o por escrito en cualquiera de nuestros Centros de Atención y Ventas de Telefónica del Perú S.A.A. Multicentros y Agencias Integrales. Ver lista de los Centros de Atención y Ventas, Multicentros y Agencias Integrales aquí. También puedes realizarlo llamando sin costo desde su celular al 104 (reclamos) o al 102 (reclamo por averías) de lunes a sábado de 7 a. m. a 7 p. m. o desde otro teléfono llamando al (01)790-0123 (llamada con costo).

102
(reclamo
por averías)

14. (...) la empresa operadora no solo cuenta con un canal 104 para realizar este tipo de atenciones, **sino con otro canal adicional dispuesto específicamente para la atención de reclamos por avería a través del número 102**, (...)"
[Subrayado y énfasis agregado]

Siendo ello así, esta Oficina coincide con lo expuesto por la Primera Instancia en el sentido que **el objeto de la supervisión** efectuada por la DFI era verificar si TELEFÓNICA se encontraba brindando el servicio de información y asistencia de acuerdo a lo dispuesto en **el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, tal como se advierte del propio Informe de Supervisión:**

I. OBJETIVO

1. Verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 37° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), por parte de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA).

Siendo ello así, las verificaciones se realizaron a través del canal **104**; dado que, través de dicho canal de atención telefónica la citada empresa presta servicios de **absolución de consultas** y atención de reclamos en general y no únicamente de los relacionados a averías.

Bajo tales consideraciones, carece de objeto lo señalado por TELEFÓNICA respecto a la existencia de otro canal de atención 102, canal exclusivo, tal como señala la propia empresa, para la atención de reclamos por averías.

Finalmente, en cuanto al número de atenciones realizadas durante diciembre de 2019, corresponde indicar que ello no constituye un elemento que incida en la determinación de responsabilidad de TELEFÓNICA, considerando los hechos detectados durante la supervisión realizada entre el 6 y 15 de diciembre de 2019, en el marco de la verificación de la obligación contenida en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso; aspecto que será materia de análisis en el siguiente acápite del presente Informe.

5.2. Sobre la presunta vulneración del Principio de Tipicidad y la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA manifiesta que las veintinueve mil ochenta y seis (29 086) llamadas accedieron a los servicios de información y asistencia a través del canal de atención 104; y,



en tal sentido, la empresa operadora precisa que el dicho canal se encuentra operativo y es funcional a las necesidades de los usuarios.

No obstante, TELEFÓNICA señala que la Primera Instancia determinó la existencia del incumplimiento del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, dado que en las llamadas antes indicadas habrían recibido una locución de avería; y, en consecuencia, no habrían recibido la atención solicitada.

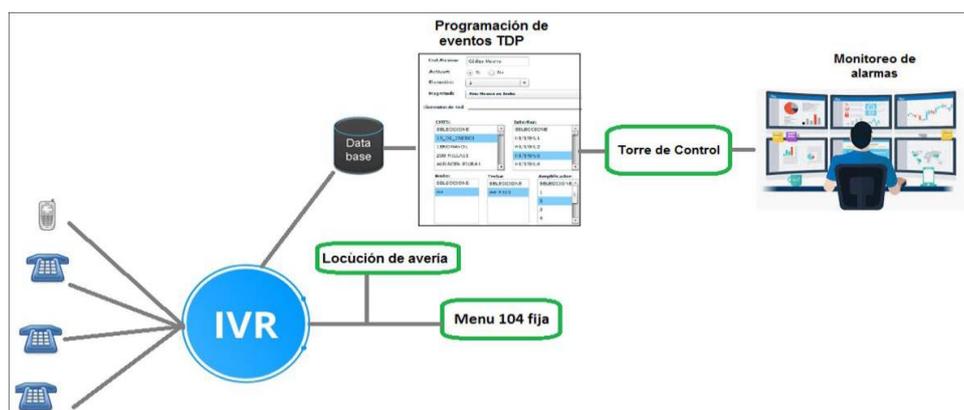
Al respecto, TELEFÓNICA refiere que el artículo antes citado no establece una disposición que prohíba la emisión de locuciones automatizadas y/o a la corrección de su emisión en determinados casos; en consecuencia, TELEFÓNICA sostiene que la Primera Instancia realizó una aplicación extensiva de la norma, por lo que, se habría vulnerado el Principio de Tipicidad. A efectos de sustentar su posición, invoca la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC.

Finalmente, TELEFÓNICA reitera que todas las llamadas fueron atendidas por los servicios de atención telefónica, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso.

A efectos de realizar el análisis del presente acápite, esta Oficina considera relevante tener en cuenta el funcionamiento del canal de atención **(104)** de TELEFÓNICA, el mismo que se encuentra asociado a los Servicios de Información y Asistencia, en el marco del primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso.

Siendo ello así, y conforme a lo informado por la DFI en su Informe de Supervisión, se tiene que las llamadas recibidas a través del canal de atención **(104)** son atendidas por el IVR⁷ y, de acuerdo a la configuración establecida, redirecciona las llamadas al menú de atenciones de consultas del canal 104; y, en caso de haber sido configurada alguna avería redirecciona a la locución de “avería masiva”. A continuación, se muestra el siguiente grafico que describe la configuración de averías masivas:

Gráfico 01: Llamadas vía canal 104 de TELEFÓNICA



Fuente: TELEFÓNICA
 Elaboración: DFI – Informe de Supervisión.

Ahora bien, conforme a lo señalado por la DFI, en la acción de supervisión del 18 de diciembre de 2019, los representantes de TELEFÓNICA señalaron que al detectarse una avería en el centro de monitoreo de alarmas, ésta se comunica a la torre de control quien valida la avería y la registra en el “sistema de incidencias”. Registrada la avería masiva, el

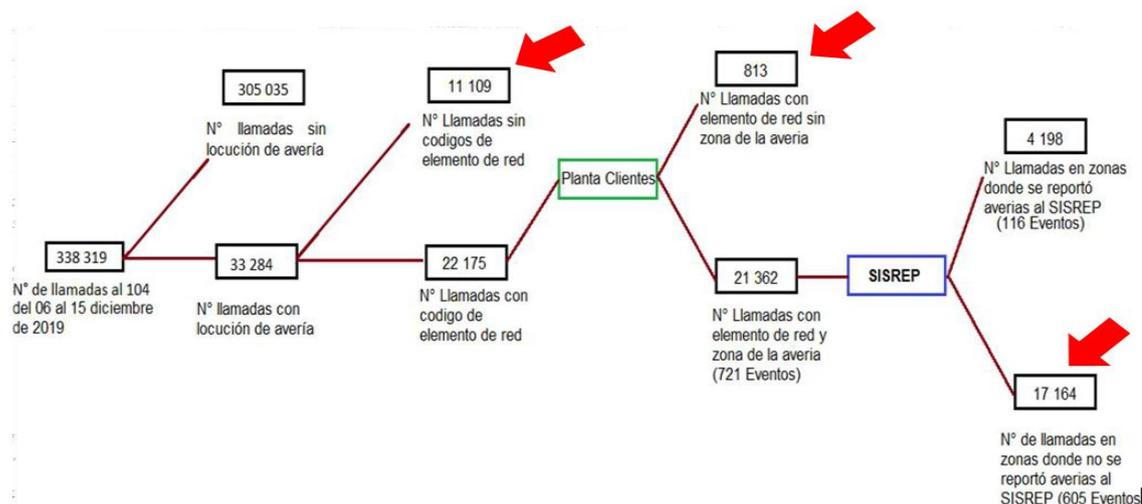
⁷ “Interactive Voice Response”.

programa informa a la base de datos qué elemento de red está afectado; por lo tanto, las líneas asociadas a dicho elemento de red tendrán la locución de “avería masiva”.

Así, al configurarse en el sistema de incidencias la avería reportada, se genera un código de evento (EVENTID). Dicho evento queda registrado en una base de datos que es consultada por el IVR antes de direccionar las llamadas entrantes. El IVR consulta a la base de datos si la línea de la llamada entrante se encuentra involucrada en un elemento de red que registra una avería masiva. De ser afirmativo dicho supuesto el IVR redirecciona la llamada a la locución de “avería masiva”, caso contrario, ingresa al árbol del menú del canal 104.

En el presente caso, en la acción de supervisión del 18 de diciembre de 2019, la DFI obtuvo los logs⁸ de llamadas correspondientes al periodo **del 6 al 15 de diciembre de 2019, obteniéndose un total de 338 319⁹ llamadas vía el canal 104**, cuyo análisis se describe a continuación en el siguiente gráfico:

Grafico N° 02: Descripción de las llamadas obtenidas en los logs del IVR



Fuente: TELEFÓNICA

Elaboración: DFI – Informe de Supervisión.

Conforme al gráfico anterior, y de acuerdo a lo sostenido por la DFI y la Primera Instancia, TELEFÓNICA colocó la locución de “avería masiva” en:

- (i) **11 109 llamadas¹⁰** que no cuentan con código de elemento de red; y, por tanto, las líneas desde las que se realizaron tales llamadas no estarían involucradas en interrupción o avería masiva alguna; impidiendo, de esta manera, que los abonados y usuarios puedan ser orientados o atendidos en la absolución de sus consultas, reclamos y averías;
- (ii) **813 llamadas¹¹** que no cuentan con información de zona afectada, impidiendo de esta manera, que los abonados y usuarios que realizaron tales llamadas, puedan ser orientados o atendidos en la absolución de sus consultas, reclamos y averías; y,

⁸ Archivos de los log: INF_HFC_20191206.gz, INF_HFC_20191207.gz, INF_HFC_20191208.gz, INF_HFC_20191209.gz, INF_HFC_20191210.gz, INF_HFC_20191211.gz, INF_HFC_20191212.gz, INF_HFC_20191213.gz, INF_HFC_20191214.gz y INF_HFC_20191215.gz

⁹ Detalladas en el Anexo 1 del Informe de Supervisión.

¹⁰ Detalladas en el Anexo 2 del Informe de Supervisión.

¹¹ Detalladas en el Anexo 4 del Informe de Supervisión.

- (iii) **17 164 llamadas**¹² en cuyas zonas donde no se habría presentado interrupción alguna, con lo cual los abonados y usuarios fueron impedidos de acceder al servicio de información y asistencia del canal 104 de manera eficiente; en tanto, no fueron orientados o atendidos en la absolución de sus consultas, atención de reclamos y reportes de avería.

Ahora bien, en cuanto a la presunta vulneración al Principio de Tipicidad, es menester enfatizar que, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras se encuentran en la obligación de prestar servicios de información y asistencia gratuitos y eficientes a través de un número de libre costo; ello, a efectos de **orientar y atender a los abonados y usuarios en la absolución de consultas, atención de reclamos y reportes de avería.**

Así, considerando la supervisión realizada en el presente caso, el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso no solamente comprende la implementación de un canal de información y asistencia, sino que la prestación de tales servicios –esto es, información y asistencia– se brinden de manera gratuita y **eficiente, lo cual no ha ocurrido.**

En efecto, tal como se advirtió en la etapa de supervisión, **TELEFÓNICA direccionó las llamadas a una locución de “avería masiva” que le impedía a los usuarios y abonados continuar con la llamada**, más aún cuando, conforme a verificación de la DFI, **29 086 llamadas**¹³ no se encontraban ligadas a una avería o interrupción del servicio.

Siendo ello así, esta Oficina coincide con lo indicado por Primera Instancia en tanto a pesar de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso, TELEFÓNICA implementó el re direccionamiento de las llamadas a una locución de “avería masiva”, **lo cual impedía a los usuarios acceder al árbol del menú del 104; y**, en consecuencia, no podían efectuar sus consultas y reclamos, los cuales podrían no necesariamente estar relacionados a averías masivas.

En ese sentido, esta Oficina comparte lo sostenido por la Primera Instancia, en el sentido que –conforme a lo señalado en la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC– en el presente caso no se ha efectuado una aplicación extensiva de la norma, puesto que, conforme a la supervisión realizada por la DFI, ha quedado acreditado que en 29086 llamadas TELEFÓNICA no prestó los servicios de información y asistencia a través del canal 104 en tanto redireccionó a una locución de “avería masiva” cuando tales llamadas no estaban asociadas a una avería o interrupción del servicio, lo cual denota que se afectó los derechos de los usuarios y abonados a recibir atención a sus consultas y/o reclamos; y, en consecuencia, resulta contrario a la obligación establecida en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso.

Bajo tales consideraciones, carece de asidero la presunta vulneración al Principio de Tipicidad invocado por TELEFÓNICA.

Finalmente, el hecho que TELEFÓNICA cuente con otro canal de atención (102) en el marco de lo previsto en el artículo 37-B del TUO de las Condiciones de Uso y para la atención exclusiva de averías; no desvirtúa su responsabilidad administrativa ante el incumplimiento del primer párrafo del artículo 37 de la misma norma, en tal sentido carece de objeto lo sostenido por TELEFÓNICA en el sentido que aun cuando los usuarios no hubieran

¹² Detalladas en el Anexo 7 del Informe de Supervisión.

¹³ Resultado de la sumatoria de las 11 109 llamadas, 813 llamadas y 17 164 llamadas.



accedido al servicio de atención y asistencia a través del canal (104), tenían el otro canal de atención telefónica.

5.3. Sobre la presunta violación del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA alega que la sanción impuesta por Primera Instancia vulnera el Principio de Razonabilidad.

Al respecto, TELEFÓNICA alega que la Primera Instancia debió valorar los siguientes aspectos: (i) la existencia de dos (2) canales de atención telefónica (104 y 102); (ii) que, las llamadas materia del PAS contaron alternativamente con otro canal de atención telefónica (102); (iii) las llamadas materia del PAS representan el uno por ciento (1%) del total de llamadas recibidas y atendidas durante el mes de diciembre de 2019; y, (iv) es la primera vez que se detecta la conducta.

Asimismo, TELEFÓNICA invoca las Resoluciones N° 0092-2017-CD/OSIPTEL, N° 151-2018-CD/OSIPTEL, N° 150-2018-CD/OSIPTEL, N° 100-2018-CD/OSIPTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTEL, mediante las cuales el Consejo Directivo valoró las circunstancias del caso, a efectos de imponer una medida menos gravosa en lugar de una sanción.

Sobre el particular, en numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone que las decisiones de las autoridades 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 que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de dos (2) canales de atención telefónica (104 y 102) nos remitimos a lo expuesto en los numerales 5.1 y 5.2 del presente Informe en el cual se determinó que la existencia de un canal de atención adicional (102) no exime a TELEFÓNICA de su responsabilidad administrativa asociada a los incumplimientos detectados durante la supervisión realizada en el mes de diciembre de 2019; siendo que, además el canal alternativo de atención (102) está asociado a la obligación contenida en el artículo 37-B del TUO de las Condiciones de Uso, disposición normativa que no es materia del presente PAS.

Por otro lado, en cuanto al porcentaje de los incumplimientos detectados, no solamente constituye la inobservancia de lo previsto en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, sino incide directamente en el derecho de los usuarios y abonados en acceder a los servicios de información y asistencia de forma eficiente.

De otra parte, si bien es la primera vez que se detecta la conducta imputada, corresponde destacar que la obligación de contar con servicios de información y asistencia de forma eficiente, constituye una obligación a cargo de las empresas operadoras desde el año 2003¹⁴; por lo cual, carece de asidero la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad invocado por TELEFÓNICA.

¹⁴ En efecto, de acuerdo a las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL se establecía lo siguiente:

“Artículo 28.- Servicios de Información y Asistencia

*La empresa operadora está obligada, durante doce (12) horas por día y seis (6) días a la semana como mínimo, a prestar servicios de información y asistencia gratuitos **y eficientes**, a través de un número telefónico libre de costo, **con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería.***

(...)”

[Subrayado y énfasis agregado]



Ahora bien, respecto a las Resoluciones invocadas por TELEFÓNICA –mediante las cuales el Consejo Directivo revocó la decisión de la Primera Instancia en tanto debió aplicar una Medida Correctiva– corresponde indicar que tales pronunciamientos no resultan aplicables en el presente PAS en tanto se encuentran vinculadas a conductas y circunstancias distintas, tal como se detalla a continuación:

Conducta imputada	Resolución	Principal argumento
Artículo 18 del Reglamento sobre Disponibilidad y Continuidad en la prestación del servicio de Telefonía de Uso Público en los Centros Poblados Rurales.	0092-2017-CD/OSIPTEL	La supervisión se realizó durante el año 2014, momento en el cual ocurrió un cambio normativo sobre dicho Reglamento.
Artículo 7 del RFIS, por cuanto habría incumplido con la entrega de información completa correspondientes a los trimestres II y IV en el marco de los Reportes de Información Anual (RIA) 2013.	151-2018-GG/OSIPTEL	El incumplimiento de entrega de información completa por parte de AMÉRICA MÓVIL S.A.C., en ese procedimiento corresponde a información que a la fecha ya no viene siendo requerida a dicho nivel de desagregación en los formatos del RIA.
Artículo 9 del RFIS, por cuanto habría remitido información inexacta en once expedientes elevados al TRASU.	150-2018-CD/OSIPTEL	La información inexacta presentada por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. no afectó el derecho de los usuarios, toda vez que el TRASU pudo resolver sus quejas y apelación.
Artículo 7 del RFIS, por cuanto habría remitido información inexacta en once expedientes elevados al TRASU.	100-2018-CD/OSIPTEL	La información inexacta presentada por ENTEL PERÚ S.A.C. no afectó el derecho de los usuarios, toda vez que el TRASU pudo resolver sus quejas.
Artículo 7 del RFIS, por cuanto no habría remitido los reportes del III y IV trimestre del 2014 y los reportes del I, II y III del 2015 en el marco de la Norma de Requerimientos Informáticos de Información Periódica.	047-2018-CD/OSIPTEL	Respecto al servicio de portador de larga distancia e internet, si bien durante el periodo de evaluación VIETTEL PERÚ S.A.C. contó con la capacidad de red instalada; no contaba con abonados para prestación del servicio; por lo que la información que hubiera sido remitida no podía alterar el análisis realizado por el Regulador. Además, el cumplimiento de la obligación de entrega de información periódica corresponde a los primeros reportes de dicha empresa.

Ciertamente, respecto a la posibilidad de aplicar una medida correctiva, corresponde señalar que como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, -Resolución que modifica el RFIS- publicada el 20 de abril de 2017, se advierte que, conforme a su Exposición de Motivos, dichas medidas podrían ser pasibles de ser aplicadas en el caso de reducido beneficio ilícito, probabilidad de detección elevado y en situaciones donde no se han presentado agravantes, de modo tal que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula. Escenario que no se verifica en el presente caso, en tanto, el beneficio ilícito no es reducido considerando el número significativo de llamadas en las cuales se detectó el incumplimiento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso; y, además, la probabilidad de detección de la conducta infractora es media.



Finalmente, esta Oficina coincide con lo señalado por la Primera Instancia en el sentido que, el incumplimiento del primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso vulneró el derecho que tienen los usuarios y abonados a poder realizar sus reclamos y/o **consultas vía el canal 104, de manera oportuna y eficiente**; siendo, además, que –en el presente PAS– la infracción detectada se encuentra asociada a un número considerable de llamadas –específicamente, 29 086– realizadas entre el 6 y 15 de diciembre de 2019.

En consecuencia, los argumentos formulados por TELEFÓNICA respecto de la vulneración del Principio de Razonabilidad quedan desvirtuados.

5.4 Sobre la determinación de la sanción

TELEFÓNICA alega que la Primera Instancia no ha señalado los fundamentos que justifican la determinación de la multa. Sin perjuicio de ello, TELEFÓNICA indica que el hecho que no se cuente con información sobre su capacidad económica; ello, no debería agravar su situación al momento de imponer la sanción.

Del mismo modo, TELEFÓNICA precisa que no existen elementos objetivos para imponer una sanción superior al límite legalmente previsto; siendo que, en el presente caso no existen agravantes de responsabilidad, por lo cual correspondería una amonestación.

De la revisión de la Resolución N° 88-2021-GG/OSIPTEL, mediante la cual se sancionó a TELEFÓNICA en el presente PAS, se advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección; las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros; y, b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF) por lo que, determinó una multa de ciento (50) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido el primer párrafo del artículo 37 de dicha norma.

En ese sentido, el hecho que TELEFÓNICA discrepe de dicha evaluación basada en criterios objetivos, no quiere decir que lo resuelto por la Primera Instancia adolezca de un defecto en su motivación; razón por la cual, en el presente caso, no existe un razonamiento mecánico de la aplicación de la norma.

Ahora bien, en cuanto al beneficio ilícito derivado del incumplimiento del primer párrafo del artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso está constituido por el costo evitado de: (i) el personal que atiende las llamadas de los abonados y usuarios realizadas al canal de asistencia e información gratuito 104 (teniendo en consideración que en el presente caso se tomarían en cuenta aproximadamente unas 2 909 llamadas estimadas diarias no atendidas durante el período del 6 al 15 de diciembre de 2019); y, (ii) del equipamiento que resulta necesario para prestar los servicios de información y asistencia a través del canal de atención telefónico.

De otra parte, en cuanto a la probabilidad de detección se tiene que –conforme a la “Guía de Multas del OSIPTEL”, la Primera Instancia determinó que la probabilidad de detección de la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso es media – esto es, asignando el valor 0.50–, en la medida que no se tratan de supervisiones efectuadas de manera periódica. Además, considerando la cantidad de llamadas recibidas por parte de la empresa, difícilmente se podría tomar conocimiento de todos aquellos casos en los que TELEFÓNICA no prestó efectivamente el servicio de información y asistencia a sus usuarios.



Ciertamente, considerando los elementos cuantificables, esto es el beneficio ilícito (costo evitado) y la probabilidad de detección para el presente caso, el cálculo de la multa superaba el máximo legal para infracciones calificadas como “leves”. En efecto, esta Oficina considera relevante indicar que en la nota al pie 22 de la Resolución N° 88-2021-GG/OSIPTEL se precisó que: “(...) *la multa excede el rango de límite establecido (110.1 UIT), habiéndose reconducido al límite máximo para las infracciones leves*”.

Bajo tales consideraciones, para el cálculo de la multa no se ha considerado la capacidad económica de TELEFÓNICA; por lo que, carece de asidero lo expuesto por la empresa operadora sobre dicho extremo.

Ahora bien, corresponde indicar que cuando se determina una multa, la Autoridad Administrativa considera aquellos criterios que puedan ser cuantificados, lo que supone que se cuente con información; siendo así aun cuando todos sean analizados, la multa solo reflejará aquellos criterios para los que se haya contado con información que facilite su cálculo. Siendo ello así, en el presente caso, no existen los elementos asociados a la aplicación de responsabilidad (reincidencia); por lo cual, dicho criterio no ha sido considerado para el cálculo de la multa impuesta a TELEFÓNICA.

Bajo tales consideraciones, es pertinente reiterar que para el cálculo de la sanción impuesta a TELEFÓNICA únicamente se consideró: (i) el beneficio ilícito; y, (ii) la probabilidad de detección de la infracción; por lo que, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA con una multa de ciento (50) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido el primer párrafo del artículo 37 de dicha norma; siendo que dicha sanción se encuentra dentro de los parámetros legales previstos en la LDFF.

Conforme a lo expuesto, se desestima lo expuesto por TELEFÓNICA en el presente extremo.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 167-2021-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia **CONFIRMAR** una (1) MULTA de cincuenta (50) UIT por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37 de la referida norma.

Atentamente,

