



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00264-2023-GG/OSIPTEL

Lima, 26 de julio de 2023

EXPEDIENTE Nº	:	<b>161-2022-GG-DFI/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Procedimiento Administrativo Sancionador</b>
ADMINISTRADO	:	<b>TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.</b>

**VISTO:** El Informe N° 00021-DFI/2023 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)<sup>1</sup>; toda vez que habría incumplido lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 4 de la Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 377) a través de la cual se le impuso una Medida Correctiva.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES. -

1. Mediante RESOLUCIÓN 377 notificada el 7 de octubre de 2021, la Gerencia General impuso a TELEFÓNICA —entre otros— una Medida Correctiva en los siguientes términos:

#### **“SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Imponer una **MEDIDA CORRECTIVA** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** a fin de que implemente las medidas y/o las acciones necesarias que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en 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/OSIPTEL, en lo referido al cálculo del indicador de calidad “Rapidez en Atención por Voz Humana” (AVH) en su primer y segundo tramo (AVH1 y AVH2, respectivamente), por canal de atención telefónico, con independencia del tipo de la plataforma y/o la solución tecnológica que lo soporte.

**Artículo 2.-** A fin de implementar las medidas y/o acciones requeridas, dispuestas a través del Artículo 1, **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** deberá considerar -teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 14, 15 y el Anexo E del citado reglamento- los siguientes criterios:

- i) Para el cálculo del indicador AVH en su primer tramo, el período de evaluación de duración de la llamada de cuarenta (40) segundos comprende **desde el “inicio de la llamada por parte del usuario (t1)” hasta el “momento en el cual accede a la opción que le permita comunicarse con un operador humano (t2)”**.
- ii) Para el cálculo del indicador de calidad AVH en su segundo tramo, el período de evaluación de duración de veinte (20) segundos comprende **desde el “momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano (t3)” hasta el “momento del inicio de la atención por parte de dicho operador (t4)”**.

<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias





**Artículo 3.-** Adicionalmente a las acciones requeridas en el Artículo 1, **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** deberá registrar o contar con información que permita identificar la fecha y hora (HH:MM: SS) de los siguientes dos (2) momentos o instantes de tiempo en todas las llamadas de los usuarios a su servicio de atención telefónica, independientemente de la plataforma tecnológica utilizada:

- i) “Instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permita comunicarse con el operador humano” (t2); y,
- ii) “Instante de tiempo en el que el usuario elige la opción para comunicarse con el operador humano” (t3).

**Artículo 4.-** En un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** deberá presentar a la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL el cronograma de ejecución de las medidas y/o acciones requeridas, según lo indicado en los Artículos 1 y 3. (...).”

2. Mediante Informe N° 00293-DFI/SDF/2022 (**Informe de Supervisión**) de fecha 22 de setiembre de 2022, emitido en el Expediente N° 00221-2021-DFI (Expediente de Supervisión), la DFI consignó el resultado de la verificación del cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta a TELEFÓNICA mediante la RESOLUCIÓN 377, concluyendo lo siguiente:

#### “V. CONCLUSIONES

97. **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido lo dispuesto en el artículo 1° de la MEDIDA CORRECTIVA impuesta mediante Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTEL, toda vez que las medidas implementadas, evaluadas en el mes dispuesto por el artículo 6° de la MEDIDA CORRECTIVA, no seguirían los criterios definidos en el artículo 2° de la MEDIDA CORRECTIVA, y, por ende, no garantizarían el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° del RCAU, para el cálculo del indicador AVH.

98. **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido lo dispuesto en el artículo 3° de la MEDIDA CORRECTIVA impuesta mediante Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTEL, en el mes dispuesto por el artículo 6° de la MEDIDA CORRECTIVA; toda vez que, de acuerdo a los criterios dispuestos en el artículo 8° de la MEDIDA CORRECTIVA, no habría implementado las medidas necesarias para capturar dentro de sus sistemas el “instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permite comunicarse con el operador humano” como t2, ni el “momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano” como t3.

99. **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido lo dispuesto en el artículo 4° de la MEDIDA CORRECTIVA impuesta mediante Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTEL, toda vez que incumplió con el plazo establecido en el referido artículo para enviar el cronograma de las medidas a implementar a fin de cumplir con lo dispuesto en la MEDIDA CORRECTIVA.

3. La DFI mediante la carta N° 02739-DFI/2022 notificada el 8 de noviembre de 2022 (**Carta de Imputación de Cargos**), comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presente sus descargos.
4. Mediante la carta N° TDP-4406-AR-ADR-22, recibida el 15 de noviembre de 2022, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, a fin de presentar sus descargos.
5. TELEFÓNICA con la carta N° TDP-4552-AR-ADR-22, recibida el 28 de noviembre de 2022, remitió sus descargos al PAS (**Descargos 1**).
6. Con fecha 1 de febrero de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 0021-DFI/2023 (**Informe Final de Instrucción**), mediante el cual analiza los Descargos presentados por TELEFÓNICA, el mismo que fue puesto en conocimiento





de la empresa operadora mediante la carta N° 00106-GG/2023 notificada el 8 de febrero de 2023.

- 7. A la fecha del presente análisis, TELEFÓNICA no ha presentado descargos al Informe Final de Instrucción.

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 unidades orgánicas, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por incumplir los artículos 1, 3 y 4 de la RESOLUCIÓN 377, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Detalle de incumplimientos imputados

Table with 3 columns: Infracción, Incumplimiento, and Calificación. It lists three infractions under Article 25 of RGIS, each with a specific description of non-compliance and a severity rating (Grave, Leve).

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (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.

2 Calificada por el OSIPTEL en atención a la Metodología para el Cálculo de Multas y la Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL.

3 Ibidem

4 Calificada como leve en el artículo 9 de la RESOLUCIÓN 377.

5 PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., página N° 5108.





Asimismo, de acuerdo con lo establecido por el numeral 252.3 del artículo 252 del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259 del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo, el cual puede ser prorrogado por tres (3) meses adicionales, para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Considerando ello, esta Instancia advierte que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha configurado la caducidad del procedimiento ni la prescripción de la facultad sancionadora.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por TELEFÓNICA a través de sus Descargos, en relación con la imputación de cargos formulada por la DFI.

## 1. ANÁLISIS DE DESCARGOS. –

### 1.1 Respecto de los hechos verificados por la DFI en etapa de supervisión. –

De la RESOLUCIÓN 377 se verifica la imposición de una serie de obligaciones que TELEFÓNICA debía cumplir con la finalidad de que implemente medidas dentro de sus sistemas a fin de poder medir de manera fidedigna el indicador de Rapidez en Atención por Voz Humana (AVH) en sus dos (2) tramos.

Cabe precisar que la Medida Correctiva impuesta no sólo contenía una serie de obligaciones, sino que a su vez se precisó el criterio de cumplimiento por cada obligación.

Así, por ejemplo, en el **artículo 1** de la RESOLUCIÓN 377 se establece la obligación de “implementar las medidas y/o acciones necesarias que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en 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<sup>6</sup> (en adelante, RCAU), en lo referido al cálculo del indicador de calidad AVH en su primer y segundo tramo.

A su vez, el **artículo 7** de la RESOLUCIÓN 377 describe cuándo se tomará como cumplida dicha obligación, y esto es si se verifica que el 100% de las llamadas mensuales realizadas por canal telefónico, la empresa calcula el indicador AVH de acuerdo con los criterios del artículo 2<sup>7</sup>; lo que quiere decir que la Medida Correctiva habrá sido cumplida cuando, a partir de los registros implementados por TELEFÓNICA, se pueda calcular el indicador AVH en sus dos (2) tramos.

En cuanto a la obligación impuesta en el **artículo 3 de la Medida Correctiva**, éste —de acuerdo al artículo 8 de la RESOLUCIÓN 377— habrá sido cumplido si se verifica que, con la información registrada en los sistemas de TELEFÓNICA, se

<sup>6</sup> Aprobado mediante Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL

<sup>7</sup> El artículo 2 indica los criterios aplicables para la implementación del cumplimiento de la medida correctiva son los mismos que se indican en el artículo 14 del RCAU, de forma tal que, una vez aplicado dichos cambios, TELEFÓNICA pueda calcular el indicador AVH según lo descrito en el Anexo E del RCAU, y pueda cumplir con el artículo 15.





puede identificar cada uno de los instantes de las llamadas necesarios para el cálculo del indicador AVH en ambos tramos, es decir, los instantes t2 y t3.

Finalmente, respecto a la obligación impuesta en el **artículo 4 de la Medida Correctiva**, éste impone la remisión al DFI de un cronograma de ejecución de las medidas y/o acciones según lo indicado en los artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377; por lo tanto, se considerará cumplida tal obligación si hasta el 3 de noviembre de 2021 TELEFÓNICA remitió dicho cronograma.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 6 de la Medida Correctiva, el plazo máximo para la implementación de las acciones definidas para el cumplimiento de los artículos 1 y 3 es el 3 de febrero de 2022; y el mes evaluado para determinar el cumplimiento de la Medida es en marzo del 2022.

Así, la DFI, a fin de determinar el cumplimiento de cada artículo de la Medida Correctiva, cruzó información de la llamada de prueba<sup>8</sup> y el registro de llamada correspondiente, en donde se registran cuatro (4) instantes de tiempo en todas las llamadas. Gráficamente, eso sería de la siguiente manera:

Parámetro para el cálculo de AVH	Instante	Indicadores
T <sub>1</sub>	Establecimiento de la llamada	AVH 1
T <sub>2</sub>	Opción de comunicación con operador humano	
T <sub>3</sub>	Usuario opta por opción de comunicación con operador humano	AVH 2
T <sub>4</sub>	Inicia atención por operador humano	

Elaboración UPS

**Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la Medida Correctiva.** – De lo analizado en la fiscalización y, en específico del cruce de información de la llamada de prueba y el registro de llamada correspondiente, se tiene que se registran 4 instantes de tiempo en todas las llamadas que hayan pasado por estos.

En lo que respecta al hito t<sub>3</sub>, la DFI sostiene que TELEFÓNICA está considerando el tiempo en el cual la llamada es transferida al asesor humano. No obstante, el *“momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano”* sucede antes del tiempo registrado. El hito t<sub>3</sub> puede ser calculado toda vez que la plataforma AURA registra la demora entre los procesos previos a la transferencia al asesor humano, luego que el usuario ha brindado toda la información necesaria para la atención.

Por otro lado, en lo que respecta al hito t<sub>2</sub>, la DFI sostiene que TELEFÓNICA no estaría considerando el *“instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permite comunicarse con el operador humano”*, toda vez que no estaría contando dentro del tiempo evaluado en el primer tramo del indicador AVH, las interacciones con los procesos propios del canal 080011800, la pregunta abierta y su confirmación, así como, en los casos en los cuales el proceso

<sup>8</sup> Efectuada el 23 de marzo de 2022 y cuyo detalle y transcripción se encuentra en el Expediente de Supervisión —véase la página 13 y 14 del referido Expediente.





correspondiente al caso de uso, implique que el usuario brinde información adicional antes de tener la opción de comunicarse con un asesor humano.

En ese sentido, toda vez que TELEFÓNICA no estaría registrando los instantes de tiempo  $t_2$  y  $t_3$  en el 100 % de las llamadas a su servicio de información y asistencia telefónica, TELEFÓNICA no habría implementado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del artículo 15 del RCAU en lo que respecta al cálculo del indicador AVH en ambos tramos y, en consecuencia, no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Medida Correctiva.

**Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Medida Correctiva.** – De lo analizado en la fiscalización y, en específico del cruce de información de las llamadas de prueba y el registro de llamada correspondiente, se tiene que se registran 2 instantes de tiempo en las llamadas registradas por la plataforma AURA, y 2 instantes de tiempo en las llamadas registradas por la plataforma GENESYS.

En lo que respecta al hito  $t_2$ , y conforme lo descrito en la sección anterior, TELEFÓNICA al no considerar “*instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permite comunicarse con el operador humano*” en la plataforma AURA; y no registrar dicho instante en el caso de las llamadas que fueron cursadas por un IVR tradicional, no habría cumplido con lo dispuesto por el artículo 3 de la Medida Correctiva en este extremo.

Por otro lado, en lo que respecta al hito  $t_3$ , y conforme lo descrito en la sección anterior, TELEFÓNICA está considerando el tiempo en el cual la llamada es transferida al asesor humano. Sin embargo, el artículo 14 y el Anexo E del RCAU, lo cual es recogido por el artículo 2 de la Medida Correctiva, indica que el instante que se tiene que considerar es el “*momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano*”, la cual se da en un momento en el cual el usuario interactúa con la plataforma AURA.

Ahora, de acuerdo a lo sostenido por la DFI en su Informe de Supervisión, si bien sería posible calcular ese tiempo con la información registrada por TELEFÓNICA, el artículo 3 de la Medida Correctiva indica que se debe registrar dicho instante de tiempo o, en su defecto, la información que permita calcular dicho instante de tiempo.

Si bien, esa condición se da en las llamadas que son transferidas directamente desde la plataforma AURA al ACD para la posterior atención por voz humana, TELEFÓNICA no estaría registrando ninguna información en los casos las llamadas hayan sido cursadas a través de su IVR tradicional que permita calcular el hito  $t_3$ , en ese sentido, toda vez que el “*momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano*”, no es registrado, por lo que TELEFÓNICA no habría cumplido con lo dispuesto por el artículo 3 de la Medida Correctiva, considerando que se debe registrar la información necesaria para calcular dicho instante en el 100 % de las llamadas recibidas por su servicio de información y asistencia.

**Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Medida Correctiva.** – De lo analizado y, en específico del envío de información mediante carta N° TDP-3786-AR-ASR-21 recibida el 5 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA remitió el cronograma cuyo plazo de entrega establecido en la Medida Correctiva vencía el 3 de noviembre del 2021.





En ese sentido, TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 4 de la Medida Correctiva, al no haber remitido el mencionado cronograma dentro del plazo establecido.

De lo desarrollado previamente, se verifica que la DFI a través de su Informe de Supervisión y su Informe Final de Instrucción, determinó los hechos constitutivos de infracción y concluyó que TELEFÓNICA incumplió con las obligaciones contenidas en los artículos 1, 3 y 4 de la RESOLUCIÓN 377, comportamientos pasibles de sanción.

## 1.2 Respecto de la idoneidad del RCAU para la evaluación de asistentes virtuales por inteligencia artificial - AURA. –

TELEFÓNICA, en sus descargos, sostiene que, para el caso de la atención vía telefónica, su representada cuenta con la implementación de un mecanismo de atención vía inteligencia artificial denominada “AURA”, el cual no se encuentra regulado en la normativa imputada, por lo que no le resulta aplicable.

Alega que la Exposición de Motivos de la RCAU detalla de manera expresa que la anotada normativa tiene como objeto el establecimiento de metodologías y metas para las atenciones telefónicas vía la Respuesta de Voz Interactiva (IVR) con un menú de opciones, más no otro tipo de atenciones en base a otras tecnologías, como es el caso de AURA, basada en inteligencia artificial.

Agrega que, desde el mes de abril de 2019, su representada viene empleando otro mecanismo de atención automatizado que no contempla la utilización de IVR, sino la utilización de mecanismos de inteligencia artificial y asistentes virtuales denominados AURA.

TELEFÓNICA explica que, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas basados en IVR, desde el primer momento en que se establece la llamada, el usuario es atendido por un asistente virtual que recibe las solicitudes y brinda las soluciones pertinentes en cada caso<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, TELEFÓNICA solicita que la imputación del efectuada por la DFI sea dejada sin efecto, y se excluya del presente PAS al sistema de atención vía asistente virtual por inteligencia artificial – AURA.

Sobre lo señalado por TELEFÓNICA, es preciso remitirnos al artículo 1 del RCAU, en donde se establece que el objeto de dicha norma es establecer las condiciones mínimas y los indicadores de calidad de atención a usuarios a ser aplicados por las empresas operadoras de los servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles, con el objetivo de garantizar estándares mínimos de atención en los trámites que realicen los usuarios.

Asimismo, el artículo 2 del RCAU, señala que lo dispuesto en dicha norma será de aplicación a las empresas operadoras que presenten servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles, en la modalidad de abonados; adicionalmente, establece que únicamente se excluye de la aplicación de la norma a las empresas

<sup>9</sup> TELEFÓNICA añade que las funcionalidades de este mecanismo han sido expuestas a través de diferentes comunicaciones y en la acción de supervisión del día 26 de setiembre de 2019, que forma parte del Expediente de Supervisión N° 204-2019-GSF.





operadoras que cuenten con una cantidad menor a 500 000 abonados a nivel nacional<sup>10</sup>.

Así las cosas, es de considerarse que el RCAU no establece excepción alguna para la aplicación de indicadores de calidad de atención relacionada al tipo de plataforma que utilicen las empresas operadoras. Inclusive, el artículo 15 del RCAU establece que las empresas tienen la obligación de emplear los criterios establecidos en el Anexo E, para el cálculo del indicador AVH, sin ningún tipo de excepción.

Además, TELEFÓNICA, al ser una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y con el personal calificado para dar cumplimiento a la normativa sectorial; por tanto, la adopción de herramientas y/o estrategias para un mejor desempeño en el cumplimiento del RCAU, forma parte de su esfera de control, razón por la cual dichos aspectos no pueden constituirse como requisitos o condiciones que la excluyan del cumplimiento de sus obligaciones.

Respecto a la plataforma AURA, contrariamente a lo argumentado por TELEFÓNICA, y conforme a lo señalado por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 377 –la cual quedó firme–, dicha plataforma sí constituye un sistema IVR convencional (marcado de opciones), debido a que, durante la etapa de supervisión, se detectó que el sistema de inteligencia artificial AURA ofrece respuestas automáticas y se establecen menús de opciones previamente configurados por los usuarios, lo cual no contraviene lo establecido por la Exposición de Motivos del RCAU.

Si bien el uso del IVR ofrece diversas opciones que son seleccionadas por los usuarios mediante la marcación de los dígitos telefónicos, se advierte que en el sistema virtual AURA también contiene un menú de opciones los cuales son elegidos por medio de la voz del usuario. Aunado a ello, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, las estructuras de los menús del IVR pueden ser permanentes o estáticos dependiendo del comportamiento de los usuarios o las necesidades de gestión interna de la empresa operadora.

Así las cosas, la plataforma AURA sí presenta una opción que direcciona la comunicación con un operador humano, durante la interacción del usuario con la plataforma, haciendo que sea posible analizar el indicador AVH en sus dos tramos.

Conviene traer a colación lo expuesto en la RESOLUCIÓN 377:

*“En ese contexto, de acuerdo con lo analizado en la etapa de supervisión y de los Call Detail Record (ADR) asociados con la plataforma AURA, las llamadas a través del mencionado canal telefónico transcurre por un conjunto de bloques compuesto por una locución y, de ser el caso, un comando hablado por el usuario. Así, las llamadas registradas exclusivamente en AURA sí pasan por los cuatro (4) momentos establecidos en el REGLAMENTO, conforme se detalla a continuación:*

- i) *Fecha y hora del establecimiento de la llamada (t1).*
- ii) *El momento en el que se accede a la opción para comunicarse con un operador humano (t2) consiste en la fecha y hora del inicio del bloque que le permite comunicarse con su asesor humano con un solo comando.*

<sup>10</sup> Caso que no es el de TELEFÓNICA.





- iii) *El momento en el cual el usuario elige la opción de comunicarse (t3) consiste en la fecha y hora del final del último bloque antes de la transferencia (con el comando para pasar al asesor humano).*
- iv) *El momento en el que inicia la atención por el operador humano (t4) equivale a la fecha y hora cuando el asesor humano contesta la llamada (lo cual se registra en la plataforma Genesys).*

*De este modo, el sistema implementado por TELEFÓNICA también es de naturaleza IVR y, por tanto, forma parte del ámbito de aplicación del REGLAMENTO.*

*Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la empresa operadora, toda vez que la plataforma AURA es susceptible de ser evaluada por medio de la metodología y criterios del Anexo E del REGLAMENTO.” (Subrayado y negrita agregados)*

De lo desarrollado hasta acá, podemos concluir —en la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción— que el sistema AURA como un servicio de asistencia telefónica, responde a uno de naturaleza IVR; y, por lo tanto, contrario a lo solicitado por TELEFÓNICA, es susceptible de ser evaluada por medio de la metodología y criterios del Anexo E del RCAU, por lo que la empresa operadora debió cumplir con la Medida Correctiva en dicha plataforma.

### 1.3 Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad. –

En cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad —en el marco de los procedimientos administrativos— está establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula 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 de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Al mismo tiempo, el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

Así, con la finalidad de determinar la medida pertinente a adoptar, la decisión a tomarse debe cumplir los parámetros del test de razonabilidad, que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: adecuación, necesidad y proporcionalidad. Así, tenemos:

Respecto al **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que la imposición por parte de la administración de una sanción administrativa, que consiste en una reacción frente a la comisión de un ilícito o de una infracción por el administrado.

En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.





En este caso en particular, considerando la importancia de que las empresas operadoras den cumplimiento a las medidas correctivas emitidas por este Organismo Regulador para corregir una conducta infractora; se considera adecuada la imposición de una sanción, más aún si, como en el presente caso, dichas medidas se orientan al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del RCAU, el mismo que garantiza, a un nivel normativo, el adecuado acceso y atención del usuario en los canales de atención telefónica establecidos por la empresa operadora, en forma eficiente e idónea.

En relación al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En este caso, la finalidad perseguida con el inicio del presente PAS consiste en que TELEFÓNICA adopte las acciones necesarias para dar cumplimiento a las medidas correctivas ordenadas por el OSIPTEL, específicamente si estas buscan que se establezcan medidas y/o acciones requerida para adecuar su comportamiento a lo dispuesto en el artículo 15 del RCAU, de manera oportuna.

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente<sup>11</sup>:

#### Respecto del artículo 4 de la Medida Correctiva:

- En cuanto a las comunicaciones preventivas previstas en el entonces vigente artículo 7 del Reglamento General de Supervisión, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL (Reglamento de Supervisión), estas se emiten en el marco de las actividades de monitoreo, con la finalidad de que, con anterioridad a la comisión de las infracciones administrativas, las empresas operadoras puedan solucionar los problemas detectados. Sin embargo, la infracción imputada se ha detectado en la etapa de Supervisión (fuera de un monitoreo), por lo que no resulta jurídicamente aplicable dicha medida.
- Sobre la emisión de medidas de advertencia, de acuerdo a lo establecido el entonces vigente artículo 30 del Reglamento de Supervisión, estas tienen carácter facultativo y sólo podrán emitirse en los supuestos mencionados en dicho artículo, siendo que ninguno de ellos se subsume al caso en particular, por lo que no resulta posible su aplicación en este PAS.
- Respecto de la imposición de medidas correctivas definidas en el artículo 23 del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas no supone un

<sup>11</sup> El presente PAS versa sobre el incumplimiento de 3 obligaciones impuestas en la Medida Correctiva (RESOLUCIÓN 377); sin embargo, una (1) de estas obligaciones (artículo 4 de la RESOLUCIÓN 377) se configuró el 4 de noviembre de 2021, esto es, cuando aún se encontraba vigente el Reglamento General de Supervisión, por lo que será evaluado aplicando las reglas establecidas en dicho cuerpo normativo, por ser la norma vigente al momento de la comisión de la infracción.

En contraposición, las otras dos (2) obligaciones restantes —artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377— se configuraron en marzo del 2022, es decir, cuando estaba vigente el Reglamento General de Fiscalización (modificado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0259-2021-CD/OSIPTEL, del 31 de diciembre de 2021), por lo que se aplicará dicha norma para su evaluación.





ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad. Sin embargo, dado que la infracción imputada proviene del incumplimiento de una medida correctiva, no corresponder imponer otra medida correctiva, sino una sanción.

### Respecto de los artículos 1 y 3 de la Medida Correctiva:

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente<sup>12</sup>:

- En cuanto a las Alertas Preventivas, recogida en el artículo 30<sup>13</sup> del Reglamento de Fiscalización, faculta al órgano competente realizar actividades de fiscalización y emitir Alertas Preventivas con la finalidad de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y, así, reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. No obstante, la mencionada medida se aplica de manera discrecional teniendo en cuenta las características de cada caso en concreto.

Es así como, en este caso, el Órgano Supervisor decidió continuar con la actividad de fiscalización en el uso irrestricto de su facultad discrecional, considerando más adecuado continuar con el PAS, al advertirse que el incumplimiento del artículo 9 del RGIS conlleva un menoscabo a la facultad supervisora del OSIPTEL.

- Respecto de la imposición de Medidas Correctivas definidas en el artículo 23 del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad. Sin embargo, dado que la infracción imputada proviene del incumplimiento de una medida correctiva, no corresponder imponer otra medida correctiva, sino una sanción.

En atención a ello, esta Instancia considera que, en el presente caso el inicio de un PAS es el único medio posible para persuadir a TELEFÓNICA y que en lo

<sup>12</sup> En el presente PAS, teniendo en consideración la fecha de comisión de la infracción, se tomará en cuenta lo señalado en el Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTEL, norma que modifica el Reglamento General de Supervisión.

<sup>13</sup> “**Reglamento General de Fiscalización**

#### **Artículo 30.- Alertas Preventivas**

*El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.*

*El OSIPTEL llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener como mínimo lo siguiente:*

- a) El nombre de la entidad fiscalizada;*
- b) La obligación cuyo riesgo de incumplimiento ha sido informado a la entidad fiscalizada;*
- c) El número, fecha y descripción del documento que comunica la alerta preventiva;*
- d) La fecha en que se comunicó la alerta preventiva a la entidad fiscalizada;*
- e) Indicación si la entidad fiscalizada cumplió con dar respuesta a la alerta preventiva emitida y;*
- f) El número de expediente de fiscalización.*

*El Registro de Alertas Preventivas actualizado será publicado en la página web del OSIPTEL.*

*El incumplimiento de remitir la información solicitada en una Alerta Preventiva, será sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL o la norma que lo sustituya”.*





sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos de la obligación antes mencionada; por lo tanto, se cumple la dimensión del juicio de necesidad.

Por último, en virtud al **juicio de proporcionalidad**, se advierte que, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar; generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que en tanto se ha observado las tres (3) dimensiones del test de razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

## 2. EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

-

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5 del RGIS.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza esta condición, no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que





TELFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.

- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255 del TUO de la LPAG: A efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
  - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
  - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
  - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
  - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Asimismo, conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>14</sup> —haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español— señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Sobre el particular, a efectos de analizar la concurrencia de los requisitos establecidos en el RGIS, es pertinente tener en cuenta lo siguiente:

En cuanto al artículo 4 de la RESOLUCIÓN 377.- Sobre este punto, esta Instancia se permite disentir de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, puesto que consideramos que —respecto a la obligación relacionada a remitir un cronograma de trabajo en una fecha determinada— sí cabe el cese de la conducta, la misma que se materializa cuando la empresa remite dicho cronograma.

Así pues, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión y en el Informe Final de Instrucción, TELFÓNICA tenía hasta el 3 de noviembre de 2021 para la remisión del cronograma de ejecución de las medidas y/o acciones requeridas; sin embargo, recién lo hizo el 5 de noviembre de 2021 — con 2 días de retraso—, a través de la Carta TDP-3786-AR-ASR-21, es decir, fuera del plazo establecido en el precitado artículo 4.

Entonces, a criterio de esta Instancia, la conducta infractora relacionada al artículo 4 de la RESOLUCIÓN 377, cesó con la remisión del referido cronograma, es decir, el 5 de noviembre de 2021.

<sup>14</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





En cuanto a la reversión de los efectos derivados del incumplimiento detectado, de la revisión del Informe de Supervisión y Final de Instrucción de la DFI, no se ha verificado algún efecto que deba revertirse, máxime si de acuerdo al artículo 6 de la Medida Correctiva, la DFI verificaría el cumplimiento de los artículos 1 y 3 en el mes inmediato posterior al vencimiento del plazo máximo de 3 meses previstos en dicha medida, esto es el 3 de marzo de 2022.

Entonces, habiéndose configurado el cese y no habiendo efectos que revertir, corresponde analizar la oportunidad de los mismos. Tal como se mencionó, la conducta infractora cesó el 5 de noviembre de 2021, es decir, antes del inicio del PAS<sup>15</sup>; y, asimismo, el cese ocurrió sin mediar requerimiento expreso del OSIPTEL.

En ese sentido, esta Instancia considera que, respecto del incumplimiento del artículo 4 de la RESOLUCIÓN 377, se habría configurado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, por lo que corresponde **ARCHIVAR** dicho extremo.

En cuanto a los artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377.- En la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, respecto de los artículos 1 y 3, TELEFÓNICA no remitió información alguna con el fin de acreditar haber cesado su conducta infractora ni haber revertido los efectos generados por los incumplimientos.

Siendo así, no se ha producido el cese de la conducta infractora, ni tampoco podría considerarse el resarcimiento o reversión del daño ocasionado, razón por la cual no cabe pronunciarse sobre los otros requisitos que deben concurrir para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

En tal sentido, esta Instancia considera que no corresponde la aplicación de los eximentes de responsabilidad, establecidos en el TUO de la LPAG, respecto de las obligaciones contenidas en los artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377.

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

#### 3.1. Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. -

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas<sup>16</sup>, se debe tomar en cuenta la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Cálculo de Multas - 2021)<sup>17</sup>, los criterios establecidos en el artículo 30 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 (LDFF), así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone 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 cometido.

<sup>15</sup> El presente PAS se inició el 8 de noviembre de 2022, mediante la carta N° 02739-DFI/2022.

<sup>16</sup> Las cuales se configuraron con posterioridad al 1 de enero de 2022.

<sup>17</sup> Aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL mediante la Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL.





Con relación a este principio, el artículo 248 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; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la LDFP (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).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio ilícito se encuentra conformado por la suma de los siguientes componentes:

- ✓ Respecto del artículo 1 de la Medida Correctiva: La metodología para la estimación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que no cumplió con el artículo 1 de la Medida Correctiva, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener La Empresa como consecuencia de tal conducta.

En ese sentido, el beneficio ilícito obtenido por La Empresa se aproxima empleando la tabla de graduación de multas<sup>18</sup>. Esta tabla, a su vez, se encuentra en función del: (i) tamaño de la empresa (medido a través de su facturación o ingresos que percibe durante el ejercicio anterior al acto de supervisión) y (ii) grado de afectación, que para este caso es bajo, puesto que, el incumplimiento del artículo 1 de la Medida Correctiva no hace posible garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios, en lo que respecta al indicador AVH.

Ahora bien, este beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

Cabe resaltar que, para la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas (2021), al monto de la multa estimada se le multiplica por el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM) disminuido en uno (FACOM -1), para obtener, con ello, la multa estimada final.

- ✓ Respecto del artículo 3 de la Medida Correctiva: La metodología para la estimación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que no cumplió con el artículo 1 de la Medida Correctiva, se basa en la

<sup>18</sup> Establecida en la Metodología de Cálculo de Multas (2021).





cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener La Empresa como consecuencia de tal conducta.

De esta manera, el beneficio ilícito estimado está constituido por: (i) el costo evitado<sup>19</sup> en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita implementar las medidas y/o acciones necesarias a fin de cumplir con lo dispuesto en una medida correctiva (relacionada a cumplir lo establecido en el artículo 15 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios), y (ii) el costo evitado<sup>20</sup> en la capacitación del personal de la empresa operadora respecto a la normativa asociada a cumplir con lo dictaminado en una medida correctiva.

Ahora bien, dicho beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

Se debe tener en cuenta que, para la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas (2021), al monto de la multa estimada se le multiplica por el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM) disminuido en uno (FACOM -1), para obtener, con ello, la multa estimada final.

## ii. Probabilidad de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso, para ambas infracciones (artículo 1 y 3 de la Medida Correctiva) se ha considerado una probabilidad de detección MUY ALTA, toda vez que, al haberse establecido un plazo para su cumplimiento, su verificación será efectuada al término de dicho plazo.

## iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora. Por otro lado, este criterio de gradación también hace referencia a la gravedad del daño causado al interés público y/o bien jurídico protegido, referido en el TUO de la LPAG.

En el presente caso, TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN 377, al no haber implementado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 15 del RCAU, en lo que respecta al indicador AVH en su primer y segundo tramo. Dicho

<sup>19</sup> Para determinar el costo evitado en mención, se usó el parámetro Mantyggest establecido en la MCM (2021). Además, para este costo, se ha considerado un (1) mes de infracción.

<sup>20</sup> Para calcular dicho costo evitado, se empleó el parámetro Conopro establecido en la MCM (2021). Asimismo, para el presente costo se ha tomado en cuenta un (1) mes de infracción.





incumplimiento fue calificado por el OSIPTEL como GRAVE, por lo que correspondería sancionarla con una multa equivalente entre 51 UIT y 150 UIT.

Asimismo, TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto en el artículo 3 de la RESOLUCIÓN 377, al no haber implementado las medidas necesarias que permitan registrar o contar con información que permita identificar la fecha y hora (HH:MM:SS) de los dos (2) momentos o instantes de tiempo —“*instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permite comunicarse con el operador humano*” (t2), y “*momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano*” (t3)— en todas las llamadas realizadas por los usuarios a su servicio de atención telefónica. Dicho incumplimiento fue calificado por el OSIPTEL como LEVE, por lo que correspondería sancionarla con una multa equivalente entre 0.5 UIT y 50 UIT.

#### iv. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

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

#### v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, de acuerdo a lo manifestado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, no se ha configurado reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248 del TUO de la LPAG, concordante con el literal a) del numeral ii) del artículo 18 del RGIS.

#### vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente PAS se advierte que TELEFÓNICA no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido.

En efecto, pese al plazo máximo de tres (3) meses que tenía TELEFÓNICA para implementar las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento del artículo 15 del RCAU, en lo que respecta al indicador AVH en su primer y segundo tramo; así como, para capturar dentro de sus sistemas los dos (2)<sup>21</sup> momentos o instantes de tiempo en todas las llamadas realizadas por los usuarios a su servicio de atención telefónica, la referida empresa —hasta la fecha— no ha presentado medios probatorios que acrediten el cumplimiento de lo ordenado.

Por tanto, se evidencia la ausencia de diligencia por parte de TELEFÓNICA al momento de cumplir con lo ordenado por la Medida Correctiva.

<sup>21</sup> “*instante de tiempo en el cual el usuario accede a la opción que le permite comunicarse con el operador humano*” como t2, ni el “*momento que el usuario elige la opción de comunicación con el operador humano*” como t3.





### vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

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

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito” “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”), esta Instancia considera que corresponde SANCIONAR a **TELEFÓNICA** con **DOS (2) MULTAS base de 91 UIT y de 9.4 UIT** por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 25 del RGIS y calificadas como grave y leve, al haber incumplido con lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377, respectivamente.

### 3.2. Respetto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS. -

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i)<sup>22</sup> del artículo 18 del RGIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. Dichos factores —según el mencionado artículo— se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

De acuerdo a ello, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18 del RGIS:

- Reconocimiento de responsabilidad: TELEFÓNICA no reconoce de manera expresa su responsabilidad por la infracción imputada en el presente PAS. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Conforme a lo señalado en el numeral 3 de la presente Resolución, al analizar la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se verificó que TELEFÓNICA no remitió información que acredite el cese de las conductas infractoras imputadas.

<sup>22</sup> Cabe indicar, que mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL, publicada el 28 de noviembre de 2021, se modificó entre otros, este numeral del artículo 18 del RGIS, el cual elimina el factor de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad.





➤ Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:

Sobre el particular, se aprecia que la empresa operadora no ha alegado ni remitido información que acredite que revirtió los efectos producidos por las conductas infractoras.

Sin perjuicio de lo mencionado, esta Instancia considera que los efectos derivados del incumplimiento de los artículos 1 y 3 de la RESOLUCIÓN 377 significa que el indicador AVH, en sus dos (2) tramos, no ha sido calculado correctamente lo que implicaría que los usuarios no cuenten con información real sobre la calidad de atención que brinda TELEFÓNICA, teniendo en cuenta que el artículo 17 del RCAU señala que la información del indicador mencionado debe ser publicada en la página web de dicha empresa, lo cual dificulta la toma de mejores decisiones de consumo.

Atendiendo a ello, esta instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS.

### 3.3. Capacidad económica del infractor. -

El artículo 25 de la LDFE establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2021, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2020.

Atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido” y “las circunstancias de la comisión de la infracción”);

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del OSIPTEL y en aplicación del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.** – **ARCHIVAR** la imputación efectuada a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, referida al presunto incumplimiento del artículo 4 de la Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTEL; de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento.

**Artículo 2°.** – **SANCIONAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de **91 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como GRAVE, tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 1 de la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N°





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

00377-2021-GG/OSIPTTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.** – **SANCIONAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de **9.4 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como LEVE, tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 3 de la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N° 00377-2021-GG/OSIPTTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 4°.** – Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

**Artículo 5°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., conjuntamente con el Anexo 1 que contiene el cálculo de las multas a imponerse.

**Artículo 6°.-** Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)); así como en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL

