

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTELOSIPTEL
GL-ALPA

FOLIOS

206

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 350-2009-GG/OSIPTEL

Lima, 07 de octubre de 2009

EXPEDIENTE Nº	:	00007-2008-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Nº 264-2009-GG/OSIPTEL, presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) con fecha 26 de agosto de 2009; y
- (ii) El Informe Nº 060-ALPA/2009 del Área Legal de Procedimientos Administrativos de la Gerencia Legal del OSIPTEL;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante Informe Nº 24-GFS/2008 del 15 de enero de 2008, la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL (GFS) concluye y recomienda lo siguiente:

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**Conclusiones**

- En cuanto al Tráfico Local, y Tráfico de Larga Distancia de la Tarjeta Hola Perú, TdP ha incurrido en infracción al entregar información inexacta según consta en sus cartas Nº DR-067-C-069/FA-07 y Nº DR-067-C-70/FA-07.
- Por otro lado, como se ha demostrado, TdP ha incurrido en infracción por entregar información inexacta, al haber afirmado desde el inicio de la supervisión que la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147 es la base de datos GT147, y luego el 16/01/2007 afirmar que la fuente de la información del tráfico de la tarjeta 147 es la bases de datos APOLO.
- Del mismo modo se puede ver en las descripciones de las diligencia iniciadas el 13/04/2004, que TdP ha ido postergando injustificadamente la recuperación de la información de la tarjeta 147, aduciendo que la base de datos GT147 había que restaurar de los backups, y que para ello se requería de recursos informáticos que eran muy escasos. Sin embargo al iniciar las recuperaciones se demostró que no era necesario restaurar la base de datos de los backups, sino que se podía hacer directamente del sistema de producción en línea, lo que pudo efectuarse con mucha anticipación. Por lo que nuevamente TdP ha incurrido en infracción, al haber proporcionado información inexacta, y haber obstaculizado deliberadamente el proceso de supervisión.

Recomendación

4. Mediante carta C. 251-GFS/2008, notificada el 25 de marzo de 2008, la GFS comunicó a TELEFÓNICA la rectificación de un error material incurrido en la carta C.70-GFS/2008, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
5. TELEFÓNICA presentó sus descargos el 7 de abril de 2008.
6. Con fecha 23 de julio de 2008, la GFS remite a la Gerencia General su informe de análisis de descargos N° 393-GFS/2008, mediante el cual recomienda sancionar a TELEFÓNICA por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los artículos 17° y 21° del RGIS.
7. Con fecha 20 de febrero de 2009, la GFS remite a esta Gerencia General su informe complementario N° 53-GFS/2009, a fin de determinar la gradación de la sanción a ser impuesta a TELEFÓNICA. Mediante Memorando N° 084-GG/2009, remitido al Área Legal de Procedimientos Administrativos el 24 de febrero de 2009, se le requiere la emisión del informe legal respectivo.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. Análisis de los descargos.

1.1 La Supuesta Afectación al Debido Procedimiento.

TELEFÓNICA señala que la intención de sanción se sustenta en un informe y un expediente que no tienen vinculación con el supuesto de infracción, el cual es la supervisión de la información sustentatoria de los indicadores de Consumo (Líneas y Tráfico) del periodo 2001 - 2003, siendo que la pretendida sanción estaría sustentada en el Informe N° 024-GFS/2008 (ampliatorio del Informe N° 014-GFS/2007) relacionado con el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS/12-02, distinto e independiente de la supervisión del Factor de Productividad 2004-2007 a que se hace referencia en la Carta de Intento de Sanción. Dicha situación no admitiría rectificación de error material y constituiría una afectación al debido procedimiento.

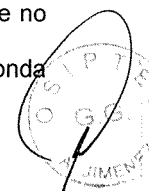
Al respecto, se debe tener en cuenta que, la rectificación de errores materiales establecido en el artículo 201°¹ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), resulta procedente siempre y cuando no se altere lo sustancial del acto administrativo rectificado y no se altere el sentido de la decisión.

En el presente caso, se aprecia que se trata de un error en la redacción del contenido de la carta N° C.70-GFS/2008, mediante la cual se comunicó a TELEFÓNICA el inicio del PAS. No obstante el error incurrido en la carta antes indicada, se advierte que se

¹ Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.



$$\begin{array}{l} \frac{1}{2} \text{ turn} \\ \frac{1}{2} \text{ turn} \\ \frac{1}{2} \text{ turn} \\ \frac{1}{2} \text{ turn} \end{array}$$

notificó a TELEFÓNICA el Informe N° 024-GFS/2008, que sustenta el PAS. Dicho Informe señaló de manera clara e inobjetable que los hechos que sustentan las infracciones forman parte de la supervisión de la información sustentatoria de los Indicadores de Consumo (Líneas y Tráfico) para el periodo 2001-2003, y que se puso a disposición de TELEFÓNICA desde el inicio del PAS², por lo que no es posible alegar que se ha causado indefensión.

Como se puede observar, en el presente caso, no se está haciendo ejercicio de la potestad de rectificación con que cuenta la Administración para subsanar o corregir algún error en la apreciación de los hechos o la calificación jurídica de los mismos en aplicación del artículo 54° del RGIS, puesto que nada de ello ha sufrido variación en el acto rectificatorio, en la medida que éste se ha limitado a corregir un error en la redacción del documento ocurrido al momento de producirse la declaración del acto contenido en la carta N° C.70-GFS/2008, todo lo cual se puede constatar de los documentos notificados a TELEFÓNICA con ocasión del inicio del PAS. Ello se sustenta además en el hecho que TELEFÓNICA ha procedido a emitir sus descargos respecto de las conclusiones y recomendaciones del Informe N° 024-GFS/2008³.

En consecuencia, es claro que pretender invalidar el error incurrido en el acto administrativo en cuestión carecería de sentido práctico, situación que resultaría contraria a los principios de celeridad y eficacia⁴ que rige el desarrollo de cualquier procedimiento administrativo. Adicionalmente a ello, la carta N° C.251-GFS/2008 que procedió a rectificar el error material, brindó a TELEFÓNICA un nuevo plazo para ampliar sus descargos, lo cual efectivamente ocurrió. Por tal motivo no puede considerarse que la rectificación efectuada afecte el derecho al debido procedimiento de la referida empresa.

1.2 Análisis sobre la Infracción Tipificada en el Artículo 17° del RGIS.

El artículo 17° del RGIS dispone lo siguiente:

² En efecto, la carta N° C.70-GFS/2008 señala lo siguiente: "(...) ponemos a su disposición los Expedientes N° 00007-2008-GG-GFS/PAS y N° 00139-2004-GG-GFS/12/02, a efectos que Usted, o la persona que su representada designe, tenga acceso a los mismos o solicite la entrega de las copias que considere pertinentes (...)". (Sin subrayado en el original).

³ Lo cual se aprecia en los descargos presentados por TELEFÓNICA mediante carta N° DR-236-C-060/CL-08 de fecha 4 de marzo de 2008.

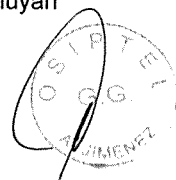
⁴ "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. (...)".



$$\begin{pmatrix} 1 \\ 0 \\ 0 \\ 0 \end{pmatrix}$$

Artículo 17°.- La empresa que haga entrega de información inexacta a OSIPTEL, incurrirá en infracción grave, sin perjuicio de la obligación de la empresa de presentar la información en los términos establecidos.

En el presente caso, TELEFÓNICA habría presentado la siguiente información inexacta:

- (i) Sobre los horarios del tráfico LDN y LDI de la tarjeta Hola Perú y sobre el tráfico local correspondiente al mes de diciembre de 2003.
- (ii) Al cambiar sus declaraciones en relación a la disponibilidad de la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147, toda vez que desde el inicio de la supervisión, TELEFÓNICA manifestó que ésta era la base de datos GT147, indicando después que la información de tráfico se encontraba en la base de datos APOLO.
- (iii) Sobre que se debía recuperar back ups de la base de datos 147 para lo cual requería recursos informáticos que eran escasos, demostrándose posteriormente que no era necesario restaurar los referidos back ups pues la información podía ser extraída directamente del sistema de producción en línea.

Con relación al acápite (i) señala TELEFÓNICA en sus descargos que luego de realizar una nueva revisión evidenció que el tráfico del mes de diciembre de 2003, se produjo un error de cálculo, al sumar una celda equivocada en su hoja de trabajo para la presentación de la información del ajuste tarifario correspondiente a marzo de 2004; que dicho error fue comunicado al OSIPTEL mediante carta N° DR-067-C-070/FA-07, de modo tal que no existe información inexacta, dado que los datos son los entregados, existiendo únicamente error en la suma.

Del mismo modo, TELEFÓNICA señala que no existe información inexacta sobre los horarios de tráfico LDN y LDI de la tarjeta Hola Perú, dado que en el momento que se detectó el error procedió a comunicarlo al OSIPTEL, sin necesidad de requerimiento previo, situación que puede ser apreciada del contenido de la carta N° DR-067-C-069/FA-07.

Considera TELEFÓNICA que en ambos casos se trataría, de errores materiales sin ninguna intención de generarlos, los mismos que no traen un impacto sobre las tarifas, siendo que en ambos casos resultaría de aplicación el régimen de subsanación espontánea dispuesto en el artículo 55° del RGIS.

Sobre el particular, debemos señalar que respecto del error involuntario alegado por TELEFÓNICA, es preciso indicar que a fin de determinar la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa no se pretende acoger la teoría de la responsabilidad objetiva, de acuerdo a la cual bastaría la demostración de la realización efectiva del hecho material u omisión constitutiva del tipo infractor para la determinación de la responsabilidad y la consecuente imposición de sanción administrativa, sin que se exija para ello mayor análisis respecto del contenido subjetivo en el comportamiento del administrado. Sin embargo, correspondía a TELEFÓNICA probar su propia diligencia o, en su caso, la concurrencia de una causa

1902
1903
1904
1905
1906
1907

de exculpación, no siendo suficiente el que haya señalado en sus descargos que el proporcionar información inexacta obedeció a un error involuntario.

De conformidad con el principio de la potestad sancionadora, principio de causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444 (LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Al respecto señala MORÓN⁵ que la causalidad es la condición indispensable para la aplicación de una sanción en una persona determinada que consiste en la necesidad de satisfacer una relación de causa adecuada al efecto entre la conducta de la persona y el efecto dañoso irrogado o la configuración del hecho previsto como sancionable. Agrega el autor que es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado.

En el presente caso, el hecho que dio lugar a la presentación de información inexacta fue –según señala TELEFÓNICA- un error de cálculo en la información proporcionada al OSIPTEL, producida al sumar una celda equivocada en su celda de trabajo para la presentación de la información del ajuste tarifario correspondiente a marzo de 2004, así como un error de haber informado sobre los horarios de tráfico LDN y LDI de la tarjeta Hola Perú.

Como se aprecia, ninguno de los supuestos mencionados obedece a un caso de fuerza mayor, a un hecho de tercero o a la propia conducta del perjudicado, sino que se trata de errores, única y exclusivamente, imputables a TELEFÓNICA. Ésta pudo y debió evitar la presentación de información inexacta, más aun, teniendo en cuenta que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 56º⁶ de la LPAG, TELEFÓNICA debió haber comprobado la autenticidad de la información, previamente a su presentación. En todo caso, TELEFÓNICA debió haber señalado y acreditado, como mínimo, cuáles fueron las acciones que desplegó para evitar que los errores invocados se produzcan, sin dejar de considerar que no se trató de un solo error sino que el mismo se repitió, como se desprende de los hechos.

No está en discusión la presentación de información inexacta, TELEFÓNICA ha reconocido que ello ha ocurrido y, por otro lado, no ha acreditado haber sido lo suficientemente diligente para prevenir la comisión de la infracción; por lo que resulta

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Octubre 2001. Lima, Perú. Pp. 519.

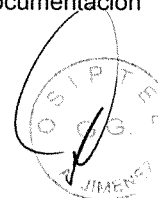
⁶ Ley N° 27444

Artículo 56º.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

(...)

4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.



$$\begin{pmatrix} 222 \\ 122 \\ 122 \\ 122 \\ 122 \end{pmatrix}$$

5

5

responsable de la comisión del hecho tipificado como infracción, de conformidad con el artículo 17° del RGIS.

De otro lado, alega TELEFÓNICA que en el presente caso no se habría configurado infracción alguna debido a la subsanación que se habría dado antes de la notificación de la Carta de Intento de Sanción. No obstante, se debe advertir que la subsanación no quita que la infracción se configure, al contrario, la subsanación implica la comisión de la infracción, y únicamente puede ser considerada a efectos de la aplicación o no del Régimen de Beneficios establecido en el artículo 55° del RGIS.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 55° del RGIS que a la letra señala:

Artículo 55°.- OSIPTEL podrá, en el caso de infracciones no calificadas como muy graves, condonar el monto de las sanciones si lo estima pertinente; siempre y cuando, la empresa operadora subsane espontáneamente la infracción hasta el quinto día posterior a la fecha de notificación de la comunicación señalada en el literal a) del artículo anterior. Alternativamente OSIPTEL podrá emitir una amonestación escrita.

En el presente caso, la infracción por la entrega de información inexacta, a la que se hace referencia en el acápite (i), ha sido subsanada con fecha anterior a la notificación de la Carta de Intento de Sanción respectiva. En tal sentido, considerando, adicionalmente que, a la fecha no se han determinado elementos objetivos que adviertan la existencia de daño causado como consecuencia del incumplimiento, que no se ha detectado reincidencia en el incumplimiento, y que no existen elementos objetivos para determinar la existencia de algún beneficio obtenido por la comisión de la infracción; se ha determinado emitir una amonestación a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS.

Con relación al acápite (ii) se observa que en la Carta de Intento de Sanción se señaló lo siguiente:

- b. De acuerdo con el Informe N° 024-GFS, desde el inicio de la supervisión, el 13 de abril de 2004, su representada manifestó que la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147 era la base de datos "GT147", como consta en diversos documentos obrantes en el expediente de supervisión; no obstante ello, el 16 de enero de 2007, su representada cambió sus declaraciones y señaló que la información del tráfico de la tarjeta 147 se encontraba en la base de datos "APOLO". (...)

Al respecto, TELEFÓNICA señaló en sus descargos que nunca cambió sus declaraciones, manifestando que en la acción de supervisión del 19 de abril de 2004, se informó expresamente al OSIPTEL que las salidas de la GT147, como archivos de texto, se separan en dos grupos: larga distancia que se transfiere a APOLO y el servicio local medido que es derivado para el factor de productividad, agregando que en todo momento OSIPTEL tuvo conocimiento de la existencia de APOLO y por lo tanto, no es cierto lo que se indicó al manifestar que: *"Solamente el 16/01/2007, cuando las labores de supervisión habían concluido, mediante Carta N° DR-067-C-*



Step 1
Step 2
Step 3



70/FA-07 informaron que ellos (Telefónica) han efectuado los cálculos basados en los dato de la Bases de Datos APOLO, (...)"

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el objetivo de la supervisión contenida en el expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02 fue el siguiente:

1. OBJETIVO

Supervisar la información base que sustentan las cifras reportadas por la empresa operadora Telefónica del Perú S.A.A. (TdP), relativas a indicadores de consumo (líneas y tráficos), por los periodos 2001 a 2003, con ocasión de las respectivas solicitudes de ajuste tarifario de los servicios de categoría I (Sin subrayado en el original)

Como se aprecia, la supervisión tiene por objeto analizar la información base que sustentó los cálculos realizados por TELEFÓNICA en relación a los indicadores de consumo por los meses de enero de 2001 a diciembre de 2003, la misma que fue alcanzada al OSIPTEL con ocasión de las correspondientes solicitudes de ajuste tarifario de los servicios de categoría I.

En ese sentido, en el presente caso no se requería analizar alguna información en especial para los fines de la supervisión, por cuanto lo importante era verificar que las cifras alcanzadas durante la supervisión se encontraban correctamente sustentadas y guardaban relación con la información empleada por TELEFÓNICA para los cálculos de los indicadores de consumo antes referidos.

Por lo expuesto, se advierte que desde el inicio de la supervisión TELEFÓNICA señaló que el origen del tráfico de la tarjeta 147 es la tabla Activity (registroactivity) de la base de datos GT147, sin hacer referencia específica sobre cuál fue la información que empleó para los cálculos realizados en relación al tráfico de la tarjeta 147. En efecto, como se aprecia en diversas actas de supervisión, TELEFÓNICA indicó lo siguiente:

- La información se transfiere al repositorio GT147, que contiene el histórico desde octubre de 2002⁷;
- Los archivos correspondientes a la tarjeta 147, se encuentran en su totalidad en el back up del ambiente GT 147⁸;
- Activity es una tabla de la Base de Datos GT147, donde se encuentra el tráfico de la Tarjeta 147⁹;
- La tabla Activity de la Base de Datos 147 que contiene el tráfico 147¹⁰;
- La información de la tabla Activity de la Base de Datos 147, que contiene el tráfico 147¹¹;

⁷ Acta de supervisión del 19 de abril de 2004.

⁸ Acta de supervisión del 27 de abril de 2004.

⁹ Acta de supervisión del 1 de diciembre de 2004.

¹⁰ Acta de supervisión del 1 al 6 de diciembre de 2004.

¹¹ Acta de supervisión del 3 al 10 de mayo de 2005.



$$\begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix} \begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix}$$

$$\begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix} \begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix}$$

$$\begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix} \begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix}$$

- Para los cálculos de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios se emplea la tabla Activity¹²;
- TdP informó al Organismo Regulador, que la plataforma requerida para la restauración, y posterior extracción de la información de la plataforma 147 desde un back up de la base de datos GT147, se encuentra preparada¹³;
- La tabla "registroactivity"¹⁴ de la base de datos GT147¹⁵;

Como se aprecia, las declaraciones de TELEFÓNICA recogidas en las actas de supervisión antes referidas, hacen referencia a que los archivos de la tarjeta 147 están contenidos y/o se encuentran en el repositorio o base de datos GT147, siendo que es a partir de la información de tráfico contenido en ésta, que se han realizado los cálculos de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios. No obstante, se advierte que incluso en éste último caso, TELEFÓNICA no indica necesariamente que la base de datos GT147 es la **fuentes** de información de tráfico de la Tarjeta 147, sino únicamente que es **a partir de ésta** que se ha procedido a efectuar los cálculos de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios, para lo cual se emplea la información de dicha base de datos que se transfiere al sistema APOLO como una salida de la GT147.

En ese sentido, si bien desde el inicio de la supervisión de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios, así como en posteriores acciones de supervisión, TELEFÓNICA ha referido que la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147 -a partir de la cual se realizaron los cálculos de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios- es la base de datos GT147, dicha afirmación no representa un cambio de sus declaraciones que configure un supuesto de información inexacta, al ser contrastada con lo indicado en su comunicación DR-067-C-70/FA-07 recibida el 16 de junio de 2007, en la cual señaló que los cálculos sobre el tráfico de la tarjeta 147 se realizó sobre información de su sistema APOLO; dado que la primera está referida a la fuente primigenia; en tanto que la segunda, describe la existencia de una fuente procesada, que fue finalmente la que empleó para los cálculos de los mencionados indicadores de consumo.

No se advierte por tanto, que TELEFÓNICA haya cambiado sus declaraciones en relación a cual es la fuente de información de tráfico de la tarjeta 147 como se ha señalado en la carta de intento de sanción y el Informe que la sustenta; dado que, para lo que se refiere a la supervisión de los indicadores de consumo de los ajustes tarifarios, ambas bases de datos (GT147 y APOLO) contienen información que constituye el sustento o la fuente de información de tráfico de la tarjeta 147 en lo que se refiere al tráfico de LDN y LDI.

En consecuencia, no se ha acreditado que TELEFÓNICA hubiera cambiado sus declaraciones en relación a la fuente de información de tráfico de la tarjeta 147, de

¹² Acta de supervisión del 8 de junio de 2005.

¹³ Acta de supervisión del 30 de junio al 08 de julio de 2005.

¹⁴ De acuerdo a lo indicado en el Acta de supervisión del 13 de julio de 2005, la tabla "registroactivity" (que corresponde a la tabla denominada "Activity" a que se ha hecho referencia en diligencias anteriores), es la tabla de la base de datos GT147 que contiene el tráfico de la tarjeta 147.

¹⁵ Acta de supervisión del 13 de julio de 2005.



$$\begin{aligned} & \left\{ \frac{f_{\text{max}}}{f_{\text{min}}} \right\} \\ & \left\{ \frac{f_{\text{max}}}{f_{\text{min}}} \right\} \\ & \left\{ \frac{f_{\text{max}}}{f_{\text{min}}} \right\} \\ & \left\{ \frac{f_{\text{max}}}{f_{\text{min}}} \right\} \end{aligned}$$

modo que no ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, correspondiendo el archivo de este extremo.

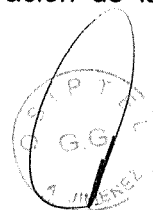
Con respecto al acápite (iii) señala TELEFÓNICA que:

- Se refiere a que entiende por información consistente.
- Señala que la información de la tarjeta 147 era probable que no se encontrara en su totalidad y por tanto no estuviese disponible.
- Garantiza la consistencia de la información a partir de la disposición del OSIPTEL de incluirla en los ajustes tarifarios que inició el 28 de octubre de 2002.
- Antes este sistema no era considerado dentro de los sistemas críticos de la empresa.
- Informó mediante carta CGR-651-A-055-2003 del 30 de enero de 2003 que para la propuesta del ajuste de tarifas a aplicarse el 1 de marzo de 2003, se incluyó para el caso de la tarjeta 147 información desde el 21 de enero de 2002.
- La fiscalización debió recuperar información desde el 21 de octubre de 2002 para el caso de la tarjeta 147, sin embargo en la supervisión del 13 de julio de 2005, se solicitó recuperar información de setiembre de 2002, información que no se encontraba en el período de supervisión, pero que sin embargo recuperaron.
- La dificultad de obtener la información solicitada la informó mediante carta GGR-651-A-450-2005 del 25 de agosto de 2005.
- En una demostración de buena fe y de plena colaboración con la supervisión no solicitó que las acciones de supervisión se practicarán sobre una muestra.
- Asimismo, refiriéndose a la base de datos de la tarjeta 147, señala que la información solicitada es de grandes proporciones, motivo por el cual recuperar un back up toma un tiempo considerable y se requiere de disponibilidad de recursos informáticos escasos.
- La información no se obtiene de oprimir un botón, sino que requiere de toda una secuencia de procesos que toman tiempo y recursos humanos y logísticos.
- Precisa además que debe priorizar aquellos procesos que tienen que ver directamente con el servicio que se le brinda a los clientes, todos ellos, procesos críticos del negocio, por lo que no es posible atender un requerimiento de OSIPTEL inmediatamente y a su sola solicitud, debiendo tenerse en cuenta que además debía atender otros requerimientos de información, los mismos que son atendidos con la misma cantidad de recursos informáticos y personal.

Al respecto, en los documentos que se señalan en los numerales 2, 4, 6, 7 y 12 del Informe Complementario N° 24-GFS/2008, se muestra las afirmaciones de TELEFÓNICA en el sentido que la información del tráfico de la tarjeta 147 correspondiente al año 2002 se encontraba en back ups, cuya recuperación requiere recursos adicionales y tiempo considerable.

Incluso hasta la acción de supervisión del 30 de junio de 2005¹⁶, el representante de TELEFÓNICA continuó afirmando que la extracción de la información de la plataforma 147 se efectuaba desde un back up de la base de datos GT147, para lo cual se requería la preparación de un procedimiento de restauración y recuperación de la

¹⁶ Fojas 00418 del Expediente de Supervisión N° 00139-2004-GG-GFS-12-02.



$$\begin{pmatrix} 1052 \\ 1022 \\ 1002 \end{pmatrix}$$

$$\begin{pmatrix} 1 \\ 1 \\ 1 \end{pmatrix}$$

$$\begin{pmatrix} 1052 \\ 1022 \\ 1002 \end{pmatrix}$$

$$\begin{pmatrix} 1 \\ 1 \\ 1 \end{pmatrix}$$

misma, en el que habría invertido -como consta en los numerales antes mencionados- más de un (1) año y dos (2) meses desde el inicio de la supervisión hasta el momento en el que finalmente dicha información fue restaurada y transferida al servidor del OSIPTEL. Ello consta de manera expresa en la citada acta, tal como a continuación se transcribe:

Mediante coordinaciones previas, TdP informó al Organismo Regulador que la plataforma requerida para la restauración, y posterior extracción de la información de la plataforma 147 desde un back up de la base de datos GT147, se encuentra preparada. En tal virtud, se indicó a los funcionarios de TdP, que procedieran a la restauración y posterior recuperación correspondientes. (...)

No obstante lo señalado en los párrafos anteriores, en la acción de supervisión del 13 de julio de 2005, se señaló textualmente que dicha información se encontraba en línea, lo cual implicaba que en su extracción invirtiese un tiempo considerablemente menor. Así, se indicó lo siguiente:

(...) En base a la información obtenida de la Base de Datos GT147 en línea, que contiene la información del tráfico de la tarjeta 147 y sus tablas relacionadas, en la que se obtuvo que el período de tráfico más antiguo que contiene la mencionada base de datos es septiembre de 2002, se solicitó a la empresa, extraer la información correspondiente a los meses de septiembre y noviembre de 2002. Debido a que este proceso requiere coordinaciones, con las personas encargadas de la información de la Base de Datos GT147, quienes deben preparar el proceso, los funcionarios de la empresa, solicitaron tiempo para la extracción de la información, que según manifestaron debería concluirse durante el fin de semana. En consecuencia, la diligencia se suspendió hasta que TdP informe que la extracción ya se ha terminado.

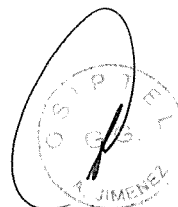
(Sin subrayado ni resaltado en el original).

Como se aprecia, en dicha acción de supervisión, se constató que en la base de datos GT147 la información requerida, se encontraba en línea desde el 1 de septiembre de 2002, constatándose de esta manera que lo afirmado por la empresa en las anteriores ocasiones con relación a la disponibilidad de la información del tráfico de la tarjeta 147 y a la necesidad de un procedimiento de restauración y recuperación de la misma, era inexacto. Lo señalado adquiere mayor relevancia, cuando se evidencia que es el mismo personal de TELEFÓNICA quien, desde el sistema de producción en línea extrae la información correspondiente al mes de septiembre y noviembre de 2002, tal y como ha quedado acreditado en el acta de supervisión referida en el numeral anterior, cuyo texto se transcribe a continuación:

(...) En base a la información obtenida de la Base de Datos GT147 en línea
(...) se solicitó a la empresa, extraer la información correspondiente a los meses de septiembre y noviembre de 2002.

(...)

El señor Mejía indicó que se ha hecho la extracción de la información correspondiente al mes de noviembre 2002 (...)



$$\frac{1}{\sqrt{2\pi}}$$

$$\frac{1}{\sqrt{2\pi}}$$

$$\frac{1}{\sqrt{2\pi}}$$

$$\frac{1}{\sqrt{2\pi}}$$

Como puede advertirse, lo señalado por TELEFÓNICA en sus descargos, no guarda relación directa con el sustento de la imputación que se sigue en el presente PAS, el mismo que es brindar información inexacta en relación a la disponibilidad para entregar al OSIPTEL la información de sustento de la tarjeta 147. Efectivamente, lo relevante es que, desde la primera acción de supervisión se requirió acceso a la información fuente del periodo 2001-2003. Frente a dicho requerimiento, TELEFÓNICA indicó en sucesivas oportunidades que para ello, era necesario conseguir recursos, proceder a la búsqueda de los correspondientes back ups (cintas del sistema Legato), así como implementar un proceso de recuperación que permita la extracción de la información requerida, lo cual, como se comprobó posteriormente no se encontraba ajustado a la realidad.

En consecuencia, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA brindó información inexacta en relación a la disponibilidad de la información de la base de datos GT147, al señalar en sucesivas oportunidades que para ello, era necesario conseguir recursos, proceder a la búsqueda de los correspondientes back ups, así como implementar un proceso de recuperación que permita la extracción de la información requerida; siendo que, se verificó que la referida información podía ser extraída directamente del sistema de producción en línea. Ello configura un supuesto de información inexacta, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 17° del RGIS.

1.3 Análisis sobre la Infracción Tipificada en el Artículo 21° del RGIS.

El artículo 21° del RGIS dispone lo siguiente:

Artículo 21.- La empresa que se niegue, resista, obstruya, impida u obstaculice la realización y/o desarrollo de auditorías o inspecciones administrativas o verificaciones de los equipos y aparatos instalados para la prestación del servicio dispuestas en forma obligatoria por OSIPTEL, y en general, de acciones de supervisión dispuestas por OSIPTEL, incurrirá en infracción muy grave.

De acuerdo con la Carta de Intento de Sanción a partir de la cual se origina el presente PAS, la GFS señala que las conductas descritas anteriormente, mediante las cuales se habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS; constituyen, adicionalmente una infracción a lo dispuesto en el artículo 21° de la misma norma, en atención a que mediante las mismas se habría obstaculizado la supervisión. Así las conductas antes referidas son las indicadas en los acápites (i), (ii) y (iii) de la presente Resolución.

En ese sentido, con relación al acápite (i) se debe señalar que, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS. No obstante ello, ha quedado acreditado que dicha empresa corrigió en breve plazo los efectos de su conducta infractora, lo cual se produjo sin que se hubiera producido una afectación a los usuarios o se hubiere identificado un beneficio indebido durante el periodo en el que incurrió en la infracción. En atención a ello, se advierte que en lo que se refiere al presente caso, dichas conductas no degeneraron una demora injustificada del proceso de supervisión ni impidieron o dificultaron que éste alcance sus objetivos. En consecuencia no se ha verificado la obstaculización de las acciones de supervisión a partir de las conductas referidas en el acápite (i) antes señalado, máxime cuando la

$$\begin{pmatrix} 1 & 0 \\ 0 & 1 \end{pmatrix}$$

empresa ha procedido a entregar la información correcta, correspondiendo el archivo de este extremo.

Asimismo, respecto del acápite (ii), corresponde archivar este extremo del intento de sanción, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo manifestado anteriormente, no se ha acreditado que TELEFÓNICA haya cambiado sus declaraciones en relación a la disponibilidad de la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147, y por consiguiente no se ha configurado infracción alguna de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21° del RGIS.

Con relación al acápite (iii), en la Carta de Intento de Sanción se consideró que TELEFÓNICA habría contravenido lo establecido en el artículo 21° del RGIS, al considerar que se obstaculizó la supervisión, porque al requerirle la recuperación de la información de la tarjeta 147, la empresa demoró injustificadamente su entrega manifestando que había que restaurar back ups de la base de datos 147 y que para ello se requería de recursos informáticos que eran escasos, no obstante, al iniciar la recuperación de dicha información se demostró que no era necesario restaurar los back ups de la base de datos, por cuanto podía obtenerse la información directamente del sistema de producción en línea.

Sobre el particular, se advierte que TELEFÓNICA respecto de este extremo del intento de sanción no se refiere concretamente al hecho observado, en el cual se considera que dicha empresa habría obstaculizado la supervisión por lo manifestado anteriormente.

Como se puede apreciar, TELEFÓNICA no explica porque si habiendo tenido la información solicitada directamente del sistema de producción en línea, ésta insistió en señalar que se debía restaurar los back ups de la base de datos 147.

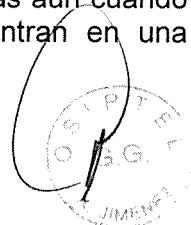
Ahora bien, se debe analizar la conducta de TELEFÓNICA a fin de establecer si cometió la infracción tipificada en el artículo 21° del RGIS, debiendo apreciarse para ello que se le imputa haber obstaculizado una supervisión dispuesta por el OSIPTEL.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, entiende por obstaculizar lo siguiente:

obstaculizar.

1. tr. Impedir o dificultar la consecución de un propósito

En el presente caso, se observa que el propósito de la supervisión contenida en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02, era la verificación de "(...) la información base que sustentan las cifras reportadas por la empresa operadora Telefónica del Perú S.A.A. (TdP), relativas a indicadores de consumo (líneas y tráficos), por los periodos 2001 al 2003, con ocasión de las respectivas solicitudes de ajuste tarifario de los servicios de categoría I", por lo que correspondía a TELEFÓNICA adoptar en todo momento, una actitud diligente y colaboradora para la consecución de los objetivos de la supervisión -cuyo propósito conocía desde el inicio de la misma -, más aun cuando se tiene en consideración que las empresas operadoras se encuentran en una



1000
1000
1000
1000
1000
1000

posición de sujeción en relación a la actuación de la actividad inspectora y recae sobre éstas un especial deber de colaboración, lo cual se encuentra expresamente contenido en el literal a) del artículo 3°¹⁷ de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, así como en el literal f) del artículo 16°¹⁸ de dicha norma.

Dicho propósito fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA mediante carta N° C.283-GG.GFS/2004 recibida el 13 de abril de 2004. Es decir, desde el inicio de la supervisión contenida en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02, dicha empresa tenía pleno conocimiento de los objetivos perseguidos en la supervisión, así como de la necesidad de brindar la colaboración respectiva brindando a los supervisores que participaran de aquella las explicaciones respectivas para la consecución de sus fines. Ello se puede apreciar del siguiente extracto de la mencionada carta:

La presente tiene por objeto saludarlo y hacer de su conocimiento que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), conforme a lo dispuesto por la normativa vigente, realizará una supervisión a la información de indicadores de consumo (líneas y tráfico), por los meses de enero de 2001 a diciembre de 2003, remitida por su representada con ocasión de las respectivas solicitudes de ajustes tarifario de los servicios de categoría I.

Cabe señalar que dicha supervisión estará referida a información de base (CDRs), así como información de los ciclos de facturación correspondientes. Por otro lado, se deberá considerar la información de las plataformas de pago respectivas. Del mismo modo, se deberá contar con información de las maestras de líneas (y/o series de centrales) de telefonía fija, pública, rural, celular, etc., del sistema de recibos telefónicos 'Panagon', así como cualquier otra relacionada.

(...)

En ese sentido, se procede a solicitarle se sirva otorgar los permisos correspondientes a fin que (...) dichos profesionales ingresen a sus instalaciones (...) así como que se les brinde la colaboración en las explicaciones respectivas a cargo de personal competente en la materia. (...)” (Subrayado agregado).

Sin embargo dicha indicación expresa, durante el desarrollo de la supervisión aduciendo diversos pretextos (tales como falta de disponibilidad de recursos necesarios para la recuperación de datos, búsqueda y ubicación de las cintas donde se encontraba almacenada dicha información, necesidad de procesos para la

¹⁷ Artículo 3°.- Principios de la supervisión

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

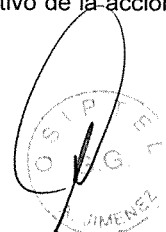
- a. Transparencia.- En virtud del cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión. (...). (Subrayado agregado).

¹⁸ Artículo 16°.- Obligaciones de las entidades supervisadas

Las entidades supervisadas se encuentran obligadas a:

(...)

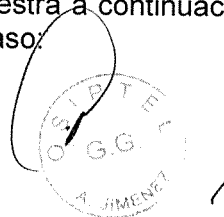
- f) Proporcionar, en general, todas las facilidades del caso relacionadas con el objetivo de la acción de supervisión.

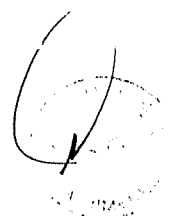


Q
Q
Q
Q

obtención y extracción de la información contenido en los mismos) TELEFÓNICA ocultó que la información de tráfico de la tarjeta 147 podía ser extraída directamente del sistema de producción en línea, no obstante era consciente de los problemas y el tiempo considerable que se venía invirtiendo para la recuperación de la información a partir de los back ups.

Lo señalado en el párrafo anterior, significó no sólo un retraso significativo en las labores de supervisión que se desarrollaron, sino que de manera adicional, no permitió que se verificara oportunamente las cifras reportadas al OSIPTEL con ocasión de las correspondientes solicitudes de ajuste tarifario de los servicios de categoría I, dificultando la consecución de los fines de supervisión. Efectivamente, al ocultar que la información de tráfico de la tarjeta 147 podía ser extraída directamente del sistema de producción en línea, TELEFÓNICA obstaculizó la supervisión dado que la recuperación de la información en línea hubiera representado una disminución significativa de los procesos antes indicados, para lo cual hubiera bastado simplemente la extracción de la información. Lo señalado se puede apreciar en la página 28 del informe N° 393-GFS/2008 y que se muestra a continuación, en el cual se representan las etapas involucradas en uno y otro caso:





Asimismo, es oportuno señalar que, en el caso concreto, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa, actuando culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho. En lo que aquí interesa, resulta que la consideración de lo dispuesto en el artículo 21º del RGIS; lleva a concluir que no se exige la concurrencia de dolo en el incumplimiento para que se configure la infracción, siendo en consecuencia suficiente la negligencia consistente en no dar cumplimiento a determinadas disposiciones, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado que le era exigible.

En tal sentido, toda vez que los hechos constitutivos de la infracción han sido acreditados, correspondía a TELEFÓNICA –y no al Regulador–, la demostración de los hechos eximentes de la responsabilidad imputada¹⁹, lo cual, como se aprecia, no ha ocurrido. En el presente caso, TELEFÓNICA no ha probado que su actuación no podía haber sido realizada de un modo distinto aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida, concluyéndose por ello la existencia de una conducta culpable por parte de TELEFÓNICA sobre la base de los hechos que configuran el tipo infractor del que trae causa el presente procedimiento sancionador.

De acuerdo a ello, de conformidad con los hechos contenidos en las actas de supervisión (las cuales, de acuerdo a la LDFF, constituyen instrumento público, mediante el cual adquieren eficacia probatoria plena de hechos o declaraciones que contienen)²⁰, se evidencia de manera inequívoca que desde el inicio de la supervisión contenida en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02, los representantes de TELEFÓNICA omitieron hacer referencia a que la información de la tarjeta 147 podía ser obtenida del sistema de producción en línea, no obstante las complicaciones que se venía presentando para su recuperación y extracción a partir de los back ups, así como del tiempo considerable y recursos de personal que se venía invirtiendo para ello.

En atención a ello, teniendo en cuenta el grado de especialización de TELEFÓNICA, ésta debió garantizar, procurar y tomar las previsiones necesarias para que la

¹⁹ - (...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad

Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.

- (...) quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...)

En resumen, 'el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo' (...)

BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. Pág. 209, 213 y 214.

²⁰ Artículo 20.- Acta

(...)

20.2 El acta, debidamente suscrita por el funcionario de OSIPTEL responsable de la acción constituye instrumento público.



actuación de sus representantes se encontrara alineada, en todo momento y en cada acción de supervisión realizada, acorde con los objetivos de la supervisión (principio de transparencia contenido en la LDFF), ejerciendo una actitud diligente y cuidando de no incurrir en conductas que representara una obstaculización a las acciones de supervisión (deber de cuidado exigible), tal y como efectivamente ocurrió en diversas oportunidades como consecuencia de los problemas para recuperar y extraer la información de los mencionados back ups, dificultando que la supervisión alcance sus objetivos.

En consecuencia, ha quedado acreditado que la referida actitud de TELEFÓNICA, evidenciada durante el desarrollo de las acciones de supervisión contenidas en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02, constituye una conducta negligente, toda vez que de ningún modo resulta lógico ni razonable en el marco de lo dispuesto en el artículo 21° del RGIS, que dicha empresa ocultara la existencia de una fuente de información alternativa, que pudo significar la finalización de los problemas que se venía afrontando para su obtención, máxime cuando se le requirió expresamente desde el inicio de la supervisión que *"(...) se (...) brinde la colaboración en las explicaciones respectivas a cargo de personal competente en la materia. (...) "*²¹, disposición a partir de la cual debe derivarse la exigencia de informar sobre la existencia de una fuente de provisión alternativa de la tarjeta 147 desde el sistema de producción en línea, de conformidad con el mandato de colaboración y máxima diligencia en relación a los objetivos de la supervisión contenido en la LDFF y el RGIS.

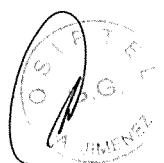
De acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditado que al ocultar durante el desarrollo de la supervisión contenida en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02, que la información correspondiente a la tarjeta 147 podía ser extraída directamente del sistema de producción en línea, TELEFÓNICA ha obstaculizado la realización de la acción de supervisión, incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 21° del RGIS.

2. Concurso de Infracciones.

Realizado el análisis correspondiente, se concluyó que TELEFÓNICA cometió las infracciones tipificadas en los artículos 17° y 21° del RGIS, al haber demorado injustificadamente en la recuperación de la información de la tarjeta 147, señalando que había que restaurar back ups de la base de datos 147 y para ello se requería de recursos informáticos que eran escasos, no obstante, que al iniciar la recuperación de dicha información se demostró que no era necesario restaurar los back ups de la base de datos, pues podía obtenerse la información directamente del sistema de producción en línea.

En ese sentido, se ha producido un concurso de infracciones, respecto de lo cual se debe tener en cuenta que el incumplimiento del artículo 17° del RGIS se encuentra tipificado como infracción grave, de conformidad con la escala de multas establecidas en la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante

²¹ Carta N° C.283-GG.GFS/2004, recibida el 13 de abril de 2004, mediante la cual se comunicó a TELEFÓNICA el inicio de la supervisión.



(100)
(100)
(100)
(100)
(100)

—

—

LDFF) aprobada mediante Ley N° 27336, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UITs; sin embargo, de conformidad con la Octava Disposición Final del RGIS²² el monto de la multa a imponerse debe encontrarse entre cincuenta y un (51) y Cien (100) UITs.

Asimismo, el incumplimiento al artículo 21° del RGIS se encuentra tipificado como infracción muy grave y será sancionado con una multa equivalente a entre ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UITs.

Sin embargo, establece el RGIS lo siguiente:

Artículo 60°.- Si por la realización del o los mismos actos u omisiones, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad.

Sin embargo, a efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta en el cómputo a las infracciones menos graves no consideradas a efectos de la imposición de la sanción más grave en caso de concurso.

En el presente caso, corresponde aplicar la sanción de multa equivalente a entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) UITs.

3. Determinación de la sanción.

A fin de determinar la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF, que a continuación pasamos a analizar:

(i) Naturaleza y gravedad de la infracción:

TELEFÓNICA ha incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 17° y 21° del RGIS. En tal sentido, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UITs, por ser ésta la infracción de mayor gravedad.

(ii) Magnitud del daño causado:

No se cuenta con información para determinar de manera precisa el daño ocasionado por la conducta infractora desarrollada por TELEFÓNICA. Sin embargo, cabe señalar que la conducta desarrollada por dicha empresa durante el desarrollo de las acciones de supervisión contenidas en el Expediente N° 00139-2004-GG-GFS-12-02 ocasionaron un retraso significativo a las labores de supervisión que se venían realizando, a lo que se debe adicionar la correspondiente inversión en tiempo, recursos y personal que pudieron ser dirigidos a la consecución de otros objetivos de interés de los usuarios.

²² De conformidad con el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en los casos de las infracciones señaladas en los Artículos 12°, 13°, 14°, 17°, 18°, 19°, 20° y 50°, la multa a imponerse no podrá ser superior a cien (100) UIT.



100

(iii) Reincidencia:

No se ha detectado casos de reincidencia de acuerdo a lo señalado por el RGIS.

(iv) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, las acciones de supervisión que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizaron en el año 2003, en tal sentido, la multa a imponerse a TELEFÓNICA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2004.

Efectuado el análisis, se advierte que TELEFÓNICA cuenta con capacidad económica para asumir el monto pecuniario de la sanción y la multa a imponer no supera el porcentaje antes señalado.

(v) Comportamiento posterior del sancionado:

No existen elementos que permitan verificar este aspecto.

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

No es posible cuantificar el beneficio obtenido por la presente conducta infractora.

Finalmente, corresponde tener en cuenta el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²³.

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

²³ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

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



beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al principio de razonabilidad, corresponde sancionar a TELEFÓNICA con una sanción de multa equivalente a ciento cincuenta y uno (151) UITs por la trasgresión a lo dispuesto por el artículo 17° del RGIS tipificada como grave y a lo dispuesto por el artículo 21° del RGIS tipificada como infracción muy grave.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- AMONESTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

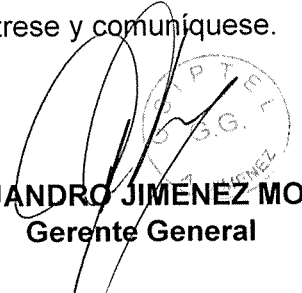
Artículo 2°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con CIENTO CINCUENTA Y UNO (151) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS, por el concurso de infracciones previstas en los artículos 17° y 21° del RGIS, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 17° y 21° del RGIS, por el supuesto cambió de las declaraciones de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con relación a la fuente de información del tráfico de la tarjeta 147; así como en el extremo referido al incumplimiento del artículo 21° del RGIS, al haber proporcionado información inexacta sobre los horarios del tráfico LDN y LDI de la tarjeta Hola Perú y sobre el tráfico local correspondiente al mes de diciembre de 2007; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


ALEJANDRO JIMÉNEZ MORALES
Gerente General