

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 192-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 14 de marzo de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00070-2012-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

VISTOS los Informes de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 1091-GFS/2012 y N° 957-GFS/2013 por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. (TELEFÓNICA MULTIMEDIA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 62° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL y modificatorias (RGIS)⁽¹⁾, al no haber cumplido, dentro del plazo máximo establecido, lo dispuesto en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 1° de la Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL (Medida Correctiva).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe de Supervisión N° 784-GFS/2012 (Informe de Supervisión 1), de fecha 13 de agosto de 2012, contenido en el expediente N° 00013-2010-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la supervisión respecto al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL, mediante la cual se impuso una Medida Correctiva a TELEFÓNICA MULTIMEDIA a fin que cumpla lo dispuesto en el artículo 18° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL y modificatorias, concluyendo lo siguiente:

IV. CONCLUSIONES

- 4.1 TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. habría cumplido con el numeral 1 del artículo 1° de la Medida Correctiva, impuesta mediante Resolución N° 076-2009-GG/OSIPTEL; toda vez que entregó los respectivos decodificadores y en aplicación del principio de “la no reforma en peor”, corresponde su archivo en este extremo.
- 4.2 TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. habría cumplido con el numeral 2 del artículo 1° de la Medida Correctiva, al haber acreditado que realizó las devoluciones a sus abonados por el concepto de venta de decodificadores adicionales, motivo por el cual corresponde su archivo en este extremo.
- 4.3 TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. habría incumplido el numeral 3 del artículo 1° de la Medida Correctiva, al no haber proporcionado a sus abonados información veraz, en lo concerniente al cambio de señal analógica a digital en la prestación de su servicio de distribución de radiodifusión por cable, específicamente en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, en

¹ Norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos que son materia del presente PAS.

función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados. En consecuencia, siendo que dicho incumplimiento constituye una infracción grave, según lo dispuesto en el artículo 2º de la citada resolución, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

(Subrayado y resaltado en original).

4. Mediante carta C.1259-GFS/2012, notificada el 14 de agosto de 2012 (complementada con el Informe de Supervisión 1), la GFS comunicó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL, infracción tipificada en el artículo 62º del RGIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
5. Con carta DR-107-C-1353/DF-12 recibida con fecha 4 de setiembre de 2012, TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó sus descargos (Descargos 1).
6. Con fecha 13 de noviembre de 2012, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 1091-GFS/2012.
7. Mediante Informe de Supervisión N° 640-GFS/2013 (Informe de Supervisión 2), de fecha 25 de julio de 2013, contenido en el Expediente de Supervisión, la GFS emitió el resultado del informe complementario respecto de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL, concluyendo y recomendando lo siguiente:

IV. CONCLUSIÓN

22. TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2º de la Resolución N° 076-2009-GG/OSIPTEL, al haber incumplido lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1º de dicha Resolución, referente a sus obligaciones de: i) proporcionar a sus abonados, sin costo alguno, ni imposición de carga, una cantidad de decodificadores exactamente igual a la cantidad de puntos de conexión que efectivamente hayan contratado, lo cual debía realizar en forma conjunta y en un único momento, y ii) devolver los montos cobrados a sus abonados por el concepto de venta de decodificadores adicionales, cuando a tales abonados les correspondía la entrega gratuita de los mismos, dentro del plazo previsto en la Resolución N° 184-2009-GG/OSIPTEL.

V. RECOMENDACIÓN

23. Se recomienda ampliar el procedimiento administrativo sancionador seguido a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. en el expediente N° 0070-2012-GG-GFS/PAS, por no haber cumplido con lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1º de dicha Medida Correctiva impuesta mediante Resolución N° 076-2009-GG/OSIPTEL, dentro del plazo previsto en la Resolución N° 184-2009-GG/OSIPTEL.

(Subrayado y resaltado en original).

8. Mediante carta C.1177-GFS/2013, notificada el 26 de julio de 2013 (complementada con el Informe de Supervisión 2), la GFS comunicó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA la

ampliación de los hechos en virtud de los cuales se inició el PAS comunicado mediante carta C.1259-GFS/2012, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.

9. Con carta DR-107-C-1209/DF-13 recibida con fecha 12 de setiembre de 2013, TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó sus descargos (Descargos 2).
10. Con fecha 15 de octubre de 2013, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 957-GFS/2013.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA MULTIMEDIA al imputársele la infracción establecida en el entonces artículo 62° del RGIS.

Al respecto, el artículo 62° del RGIS, establecía lo siguiente:

Artículo 62°.- El incumplimiento a lo dispuesto por una medida correctiva dictada por OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que el órgano competente para dictarla establezca una calificación menor.

(Sin subrayado en el original)

Por otro lado, los artículos 1° y 2° de la Medida Correctiva impuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL establecen lo siguiente:

Artículo 1°.- IMPONER una Medida Correctiva a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C., a fin de que:

1. De estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 18° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en relación al proceso de cambio de la señal analógica a digital en la prestación de su servicio de distribución de radiodifusión por cable, proporcionando a sus abonados, sin costo alguno ni imposición de carga sobre estos últimos, una cantidad de decodificadores exactamente igual a la cantidad de puntos de conexión que efectivamente hayan contratado. Para tal efecto, TELEFÓNICA MULTIMEDIA deberá entregar los decodificadores respectivos en forma conjunta y en un único momento, no pudiendo en ningún caso, dejar decodificador alguno pendiente de ser entregado.

2. Realice la devolución de los montos cobrados a sus abonados por el concepto de venta de decodificadores adicionales, cuando a tales abonados les corresponde la entrega gratuita de los mismos en el marco de lo dispuesto por el artículo 18° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y la presente medida correctiva.
3. Cumpla con proporcionar información veraz a sus abonados en relación al proceso de cambio de la señal analógica a digital en la prestación de su servicio de distribución de radiodifusión por cable, específicamente en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, en función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Artículo 2°.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 62° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, el incumplimiento de la presente medida correctiva constituye Infracción Grave y será sancionado con una multa equivalente entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias.

(Sin subrayado en el original)

Mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL, de fecha 08 de junio de 2009, que resolvió el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA se otorgó a dicha empresa un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto en la Medida Correctiva impuesta, conforme se muestra:

SE RESUELVE:

(...)

Artículo 3°.- Otorgar a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. un plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, a fin que cumpla con lo dispuesto en la Resolución N° 076-2009-GG/OSIPTEL.

(Sin subrayado en el original)

De acuerdo al Informe de Supervisión 1, que sustenta el inicio del presente PAS, TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría incumplido el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva, al no haber proporcionado a sus abonados información veraz, en lo concerniente al cambio de señal analógica a digital en la prestación de su servicio de distribución de radiodifusión por cable, específicamente en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, en función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados; incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 62° del RGIS.

Asimismo, conforme al Informe de Supervisión 2, que sustenta la ampliación del presente PAS, TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría incumplido lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva al no haber cumplido, dentro del plazo otorgado mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL, con las obligaciones de i) proporcionar a sus abonados, sin costo alguno, ni imposición de carga, una cantidad de decodificadores exactamente igual a la cantidad de puntos de conexión

que efectivamente hayan contratado, lo cual debía realizar en forma conjunta y en un único momento, y ii) devolver los montos cobrados a sus abonados por el concepto de venta de decodificadores adicionales, cuando a tales abonados les correspondía la entrega gratuita de los mismos.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁽²⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, prosigue analizar los descargos presentados por TELEFÓNICA MULTIMEDIA respecto a la imputación de los cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

En sus escritos de Descargos 1 y 2, TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuestionó el PAS sobre la base de los siguientes fundamentos:

- 1.1 Las tres (3) acciones de supervisión en que se respalda el PAS, se sustentan en consultas efectuadas a los asesores comerciales de TELEFÓNICA MULTIMEDIA sobre hechos acontecidos dos años atrás (diciembre de 2008), cuando se produjo la digitalización del servicio de radiodifusión por cable, siendo que las consultas de los inspectores del OSIPTEL no permitían obtener información adecuada, más aún si la problemática observada estaba corregida, como se reconoce en el Informe de Supervisión 1.
- 1.2 TELEFÓNICA MULTIMEDIA ha tomado acción para brindar, en todo momento, información veraz, completa y precisa sobre la cantidad de decodificadores que debían ser entregados en forma gratuita, que es la obligación específica prevista en el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva; con el añadido que los hechos observados no se han vuelto a repetir, pues además de impartir las reglas pertinentes, inició en el año 2011 un programa de capacitaciones para Multicentros, las cuales se llevaron a cabo junto con el OSIPTEL, en las que se trató sobre este tema.
- 1.3 Se debe observar el Principio de Razonabilidad para determinar si concurrían elementos que justifican el inicio del PAS respecto del numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva, pues TELEFÓNICA MULTIMEDIA ha actuado diligentemente, como se advierte en el documento recabado en la supervisión del 06 de julio de 2011; debiendo tenerse en cuenta que la información otorgada corresponde a una confusión de los asesores de la empresa debido al tiempo transcurrido desde que se produjo el cambio digital.

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.

- 1.4 La ampliación del PAS por el supuesto incumplimiento de los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva se centra en el incumplimiento del plazo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL, sin considerar que ésta adolece de serios vicios de nulidad, vulnerando el debido procedimiento y la competencia material de la Gerencia General, contraviniendo además el Principio “non reformatio in peius” y el Principio de Razonabilidad.
- 1.5 La decisión de iniciar el PAS por el supuesto incumplimiento de los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva contraviene los Principios de Predictibilidad y de Conducta Procedimental.

1.1. Sobre las tres (3) acciones de supervisión que respaldan el PAS

TELEFÓNICA MULTIMEDIA sostiene que el PAS se sustenta en tres (3) actas de supervisión de fechas 19 y 27 de enero y 6 de julio de 2011, en las que supuestamente no se brindó información veraz a los supervisores sobre la cantidad de decodificadores que correspondían ser entregados a los clientes que contrataron el servicio con anterioridad al 1 de diciembre de 2008, es decir, dos (2) años antes de la realización de las referidas acciones de supervisión.

Agrega TELEFÓNICA MULTIMEDIA que, debido a que la consulta sobre los hechos acontecidos se encontraba referida al periodo en que se produjo la digitalización de su servicio de radiodifusión por cable, los asesores comerciales consultados en el año 2011 no manejaban la información correspondiente al año 2008, momento en que se produjo la referida digitalización, pues solo atienden consultas sobre temas concretos y actuales planteados por sus clientes.

Asimismo, refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA que, debido a que en las indicadas supervisiones los supervisores de la GFS consultaron sobre hechos ocurridos en el periodo antes referido, ello habría llevado a confusión a los asesores comerciales que fueron consultados en dicha oportunidad, puesto que no es frecuente que un cliente pregunte sobre una situación ocurrida en el año 2008, lo cual a su vez determina que la modalidad de supervisión empleada no constituya un mecanismo adecuado e idóneo para verificar el cumplimiento de la Medida Correctiva.

Señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que la problemática observada años atrás que motivó la imposición de la Medida Correctiva que es objeto del presente PAS, había sido corregida como es reconocido en el numeral 3.1 del Informe de Supervisión 1, siendo prueba de ello que el señor Carlos Maesaka Yamasaki, sobre cuyo servicio se consultó en la acción de supervisión de fecha 19 de enero de 2011 y quien contrató el servicio con fecha anterior al cambio tecnológico, contaba con una cantidad de decodificadores equivalente a la cantidad de puntos contratados.

Al respecto, constituye un hecho probado que en las acciones de supervisión de fechas 19 y 27 de enero de 2011, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no proporcionó información veraz a los supervisores de la GFS, los cuales, simulando ser usuarios y actuando bajo la modalidad de supervisión encubierta, solicitaron información sobre la cantidad de decodificadores que correspondían ser entregados a los abonados que contrataron el

servicio con anterioridad a la fecha en que se produjo el cambio tecnológico, particularmente respecto a los abonados que tenían cuatro (4) puntos contratados con la referida empresa, como se muestra a continuación:

Acción de supervisión de fecha 19 de enero de 2011

(...)

¿Cuántos decodificadores le corresponden ser entregados a los abonados que hayan contratado el servicio con anterioridad a la fecha que se produjo el cambio tecnológico (...) particularmente respecto a los abonados que tenían cuatro (4) puntos contratados por CABLE MÁGICO? (...)

Sobre el particular, la ASESORA COMERCIAL precisó la siguiente información: “Para todos los abonados que hayan contratado con anterioridad al cambio tecnológico, únicamente se proceden a entregar dos (2) decodificadores, de manera independiente de la cantidad de puntos de acceso al servidor que hayan sido contratados por el abonado, sean (3) o cuatro (4), siempre se le otorgan únicamente dos (2) decodificadores y el abonado tendría que adquirir decodificadores adicionales a un precio de S/. 210.00 (Doscientos diez y 00/100 Nuevos Soles).

Al recibir dicha información se procedió a preguntar nuevamente (...), a lo cual la ASESORA COMERCIAL reiteró la información antes brindada (...).

(Subrayado agregado).

Acción de supervisión de fecha 27 de enero de 2011

(...)

¿Cuántos decodificadores le corresponden ser entregados a los abonados que hayan contratado el servicio con anterioridad a la fecha en que se produjo el cambio digital (...) particularmente respecto a un abonado que tiene cuatro (4) puntos contratados con CABLE MÁGICO con anterioridad a la variación tecnológica realizada por dicha empresa? (...)

Sobre el particular, la ASESORA COMERCIAL precisó la siguiente información: “Para todos los abonados que hayan contratado el servicio, únicamente se proceden a entregar dos (2) decodificadores, de manera independiente de la cantidad de puntos de acceso al servicio que hayan sido contratados por el abonado y si el abonado si desea adquirir un decodificador adicional tendría que pagar el precio de S/. 258.00 (Doscientos cincuenta y ocho y 00/100 Nuevos Soles).

Al recibir dicha información se procedió a preguntar nuevamente respecto de la cantidad de decodificadores que corresponden a los abonados que han contratado el servicio de CABLE MÁGICO (...) a lo cual la ASESORA COMERCIAL reiteró la información antes brindada (...) ocurriendo que si desea adquirir un decodificador adicional tendría que pagar el precio de S/. 258.00 (Doscientos cincuenta y ocho y 00/100 Nuevos Soles) que puede ser financiado por partes e incluye la instalación del servicio en el domicilio del cliente. (...)

(Subrayado agregado).

En ambos casos, los asesores de TELEFÓNICA MULTIMEDIA indicaron que únicamente se entregaría a los abonados (2) dos decodificadores en forma gratuita,

independientemente de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados, agregando que la adquisición de cada decodificador adicional tendría un costo monetario a ser asumido por el abonado; ello no obstante que el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva estableció que dicha empresa debía proporcionar información veraz a sus abonados en relación al proceso de cambio de la señal analógica a digital en la prestación de su servicio, específicamente en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, en función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados.

Sobre el particular, si bien resulta cierto que la consulta efectuada por los supervisores de la GFS tiene relación con hechos acontecidos en diciembre de 2008, cuando se produjo la digitalización del servicio de distribución de radiodifusión por cable suministrado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA; ello no desvirtúa la exigibilidad de la obligación de información establecida mediante en el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva, toda vez que en la fecha en que se efectuaron las acciones de supervisión en cuestión, subsistía el supuesto de hecho que motivó su imposición y tuvo como objetivo corregir, es decir quedaban decodificadores pendientes de ser entregados a los abonados en función de los puntos contratados por éstos.

Al respecto, debe diferenciarse el contexto en que se impuso la Medida Correctiva a TELEFÓNICA MULTIMEDIA, del supuesto de hecho que dicha medida buscaba corregir. Así, si bien el contexto de la Medida Correctiva está referido al proceso de digitalización de su servicio de radiodifusión por cable, acaecido en diciembre de 2009, el cual ya había transcurrido al momento en que se efectuaron las acciones de supervisión objeto de análisis; ello debe diferenciarse de la situación concreta que dicha Medida Correctiva pretendía corregir, la cual consistía en brindar información veraz a los abonados a los que debía hacerse entrega de los decodificadores, a quienes debía indicarse que se les entregaría, de forma gratuita, una cantidad de decodificadores equivalente a la cantidad de puntos contratados.

Lo señalado, se aprecia con toda claridad en los informes de supervisión de la GFS que constituyeron el sustento para la imposición de la Medida Correctiva³, como se muestra a continuación:

Informe de Supervisión N° 819-GFS-30-151/2008

(...) corresponde que la referida medida correctiva imponga una especial obligación de información a cargo de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, para brindar información a sus clientes, conforme al contenido de la Medida Correctiva a ser impuesta por el OSIPTEL, a efectos de evitar que se produzcan los supuestos verificados en las seis (6) llamadas de prueba efectuadas entre los días 23 y 24 de diciembre de 2008 (folios 15 al 37), en los cuales se informó de acuerdo a la postura original de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, esto es, que el abonado debía ser quien adquiriera el decodificador adicional.

(Sin subrayado en el original)

Informe de Supervisión N° 29-GFS-30-151/2009

(...) TELEFÓNICA MULTIMEDIA continúa informando a sus abonados que únicamente realizará la entrega de dos (2) decodificadores por abonado sin tomar en cuenta la

³ Contenidos en el Expediente de Supervisión N° 00333-2008-GG-GFS/30-151.

cantidad de puntos de conexión contratados. Asimismo, si el abonado desea solicitar un decodificador adicional deberá asumir el costo de S/. 210.00 (doscientos diez Nuevos Soles) por cada decodificador.

(Sin subrayado en el original)

Informe de Supervisión N° 101-GFS-30-151/2009

(...) de acuerdo a la información brindada por TELEFÓNICA MULTIMEDIA a sus abonados, verificada mediante las llamadas de prueba efectuadas a su servicio telefónico de información y asistencia N° 0800-11800 en fecha 03 de febrero de 2009, se advierte que TELEFÓNICA MULTIMEDIA continúa informando a sus abonados que, únicamente, realizará la entrega de dos (2) decodificadores por abonado sin tomar en cuenta la cantidad de puntos de conexión contratados. Asimismo, si el abonado desea solicitar un decodificador adicional deberá asumir el costo de S/. 210.00 (doscientos diez Nuevos Soles) por cada decodificador.

(Sin subrayado en el original)

Teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo informado por la propia TELEFÓNICA MULTIMEDIA mediante comunicación DR-107-C-0223/DF-10, al 14 de febrero de 2011⁽⁴⁾ quedaba pendiente la entrega de 526 decodificadores a Clientes Residenciales y 3551 decodificadores a Grandes Clientes; se tiene que al 19 y 27 de enero de 2011 (fechas en que se efectuaron las acciones de supervisión que son objeto del presente PAS) se mantenía vigente la obligación de información impuesta mediante la Medida Correctiva, dado que existían abonados respecto de los cuales no se había culminado el proceso de entrega de decodificadores. Considerando que, respecto de estos últimos subsistía la situación antijurídica antes referida, continuaba vigente la obligación de la empresa operadora de proporcionar información veraz en relación a la gratuidad y cantidad de decodificadores que les correspondía, con independencia de que el proceso de digitalización hubiere terminado o no.

En ese sentido, en lo que se refiere al presente caso, no resulta un argumento válido sostener que los asesores comerciales de TELEFÓNICA MULTIMEDIA se encontraban preparados únicamente para atender consultas sobre “temas concretos y actuales” planteados por sus clientes; puesto que, debido que dicha empresa no había concluido a la fecha de realización de las acciones de supervisión el proceso de entrega de los decodificadores, conforme a lo dispuesto en la Medida Correctiva, la consulta efectuada por los supervisores del OSIPTEL se encontraba directamente referida a un tema “concreto y actual”, de modo tal que la modalidad de supervisión empleada si constituía un mecanismo adecuado e idóneo para su verificación.

Contrariamente a lo sostenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, en el caso en particular, dicha empresa tenía pleno conocimiento que la entrega de decodificadores no había culminado, y que tal situación venía siendo verificada por el OSIPTEL en el correspondiente Expediente de Supervisión, cuya finalización no se le había comunicado, dentro de cuyo marco se venían efectuado diversos requerimientos de información⁽⁵⁾, por lo que lo razonable hubiera sido que dicha empresa adoptara una conducta diligente,

⁴ Folio 33-34 del Expediente de Supervisión.

⁵ Cartas C.438-GFS/2010, de fecha 28 de mayo de 2010 y C.491-GFS/2010, de fecha 14 de junio de 2010, las mismas que son de fecha anterior a las fechas de realización de las acciones de supervisión efectuadas los días 19 y 27 de enero de 2011.

asegurando que la información proporcionada por sus asesores comerciales se ajustara a lo dispuesto en la Medida Correctiva, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Cabe precisar que, la conducta adoptada por los asesores comerciales de TELEFÓNICA MULTIMEDIA durante las acciones de supervisión de fechas 19 y 27 de enero de 2011, difiere del contenido del documento recabado en la acción de supervisión de fecha 6 de julio de 2011, denominado “Cable Mágico: Proceso de digitalización - Evolución Cable Mágico Paquete Estelar” (vigente desde el 26 de noviembre de 2008)⁽⁶⁾, en el cual se estableció que los asesores de dicha empresa debían informar a los usuarios que los clientes que hubieren contratado el servicio antes de diciembre de 2008, debían recibir una cantidad de decodificadores equivalentes a los puntos de conexión contratados. No obstante ello, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no desplegó acciones suficientes a fin de garantizar que la información proporcionada fuera veraz, como ha sido demostrado en el PAS.

Cabe indicar que, el hecho que en la acción de supervisión de fecha 19 de enero de 2011 se utilizara el nombre del señor Maesaka Yamasaki, a quien se había hecho entrega de una cantidad de decodificadores equivalente a los puntos de conexión contratados, no desvirtúa el resultado de la supervisión, pues el empleo del nombre del señor Maesaka se realizó para efectos del desarrollo de la modalidad de supervisión denominada “encubierta”. No obstante, del contenido del acta de supervisión, se advierte con claridad que tanto en la pregunta realizada por el supervisor, como en la respuesta del asesor de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, se hace mención a “los abonados” o “el abonado”, en términos generales, sin hacer referencia específica al servicio contratado por el señor Maesaka, indicándose que “siempre se (...) otorgan únicamente dos (2) decodificadores”:

Acción de supervisión de fecha 19 de enero de 2011

(...)

¿Cuántos decodificadores le corresponden ser entregados a los abonados que hayan contratado el servicio con anterioridad a la fecha que se produjo el cambio tecnológico (...) particularmente respecto a los abonados que tenían cuatro (4) puntos contratados por CABLE MÁGICO? (...)

(...) la ASESORA COMERCIAL precisó la siguiente información: “Para todos los abonados que hayan contratado con anterioridad al cambio tecnológico, únicamente se proceden a entregar dos (2) decodificadores, de manera independiente de la cantidad de puntos de acceso al servidor que hayan sido contratados por el abonado, sean (3) o cuatro (4), siempre se le otorgan únicamente dos (2) decodificadores y el abonado tendría que adquirir decodificadores adicionales a un precio de S/. 210.00 (Doscientos diez y 00/100 Nuevos Soles).

Asimismo, respecto a lo indicado en el numeral 3.1 del Informe de Supervisión 1, ello debe ser contrastado con el análisis efectuado en el numeral 3.1 del Informe de Supervisión 2, que esta instancia hace suyo, en el cual la propia GFS concluye que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no cumplió, dentro del plazo establecido en la Medida Correctiva, con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 1° de la misma. Cabe destacar que, conforme lo establecido en la LPAG⁽⁷⁾, salvo disposición legal expresa, los informes

⁶ Folios 62-63 del Expediente de Supervisión.

⁷ El numeral 171.2 del artículo 171° de la LPAG dispone que los informes se presumen facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley. En esa línea, el RGIS no plantea ninguna excepción a dicha regla.

se presumen facultativos y no vinculantes, de modo que el contenido de los informes de la GFS no obligan a la Gerencia General.

En consecuencia, a través de sus informes, la GFS solo propone y su opinión no es imperativa para esta instancia administrativa, quien finalmente determina si existe responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa, quedando desvirtuados los argumentos esgrimidos por la empresa operadora en relación a este extremo.

1.2. Sobre las acciones para brindar información sobre la cantidad de decodificadores a ser entregados y la supuesta contravención al Principio de Razonabilidad

Señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que en todo momento ha tomado acción para brindar información veraz, completa y precisa sobre la cantidad de decodificadores que debían ser entregados en forma gratuita, en el marco de la obligación específica prevista en el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva, lo cual se puede colegir a partir de la revisión del acta correspondiente a la acción de supervisión de fecha 6 de julio de 2011, en el que los supervisores de la GFS recabaron un Informativo Comercial en el que se señala expresa y claramente que “se entregaron los equipos equivalentes a los puntos de conexión que el cliente haya contratado antes del 1ro de diciembre de 2008”.

A decir de TELEFÓNICA MULTIMEDIA el referido Informativo Comercial confirma que brindó lineamientos precisos sobre la información que debía brindarse en relación a la cantidad de decodificadores que correspondía a cada cliente, siendo que la información obtenida en las acciones de supervisión de la GFS corresponde a “hechos concretos y aislados” derivados de “posibles confusiones”, generadas por el empleo de “mecanismos poco adecuados de supervisión”, lo cual no se ha vuelto a repetir, además de haberse reconocido en el Informe de Supervisión 1 que el Informativo Comercial “se encontraba vigente y es de aplicación para las tres supervisiones” en cuestión, lo cual demuestra que la regla impartida por la empresa fue correcta.

Agrega TELEFÓNICA MULTIMEDIA que en el año 2011, inició un programa de capacitaciones para Multicentros, las cuales se habrían llevado a cabo conjuntamente con el OSIPTEL, en las que se trató sobre este tema en particular y se reforzó la información que los asesores comerciales debían brindar sobre la cantidad de decodificadores a entregar a sus clientes. Por lo señalado, al no concurrir elementos que justificaran el inicio del presente PAS, se ha contravenido el Principio de Razonabilidad previsto en la LPAG.

Sobre lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, si bien el Informe de Supervisión 1 indica que el documento denominado Informativo Comercial, contenido en el acta de supervisión de fecha 6 de julio de 2011, se encontraba vigente y era de aplicación para las tres supervisiones que sustentan el presente PAS; el mismo Informe de Supervisión 1 refiere a continuación que dicha empresa no cumplió con las instrucciones que ella misma impartió a su personal mediante el referido documento, conforme al cual, debía informar a través de diferentes canales de atención que a las personas que contrataron antes del primero de diciembre de 2008, les correspondía gratuitamente un decodificador por cada punto de conexión contratado.

En efecto, como se aprecia en el documento denominado Informativo Comercial, la instrucción efectuada por TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría sido impartida para ser cumplida en todos los canales de atención (104, 0800-11800 y Multicentros), la cual estuvo vigente desde el 26 de noviembre de 2008 y tenía plazo de finalización indefinido, afirmación que en principio se reputa como veraz y definitiva, conforme al Principio de Veracidad, contenido en el literal c. del artículo 3° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), aprobado mediante Ley N° 27336. No obstante ello, constituye un hecho probado que en las acciones de supervisión de fechas 19 y 27 de enero de 2011, los asesores de la empresa operadora proporcionaron información que no se condice con la instrucción impartida, lo cual demuestra que no se tomó el cuidado debido a fin de asegurar que, en tanto el proceso de entrega de decodificadores no hubiera concluido, la información suministrada fuera veraz.

Así, considerando que a la fecha de realización de las acciones de supervisión que sustenta el PAS quedaba pendiente la entrega de alrededor de 526 decodificadores a Clientes Residenciales y 3551 decodificadores a Grandes Clientes -situación que era de pleno conocimiento de TELEFÓNICA MULTIMEDIA-, no resulta admisible pretender exonerarse de responsabilidad alegando que se trató de hechos aislados, pues conforme a la Medida Correctiva, debía garantizarse que cualquiera de los abonados que tuviesen pendiente la entrega de decodificadores recibiera información veraz de efectuarse una consulta, sin distinguir por el hecho de que dicha consulta fuera efectuada por algunos o por la totalidad de abonados que se encontraran en idéntica situación.

De acuerdo a lo que se viene indicando, para efectos del cumplimiento de la obligación impuesta mediante la Medida Correctiva, era una condición necesaria, pero no suficiente, que TELEFÓNICA MULTIMEDIA impartiera “lineamientos precisos” a sus asesores comerciales, pues aunado a ello, debía asegurar -a través de mecanismos efectivos de capacitación, monitoreo, etc.- que las instrucciones impartidas fueran cumplidas por éstos, lo cual no ocurrió en el presente caso. Cabe destacar que la inobservancia de una Medida Correctiva solo podría sustentarse en una causa fuera del control del obligado, cuya acreditación, a través del ofrecimiento de pruebas fehacientes, corresponde a la empresa operadora, lo cual no ha ocurrido.

En lo referido a “posibles confusiones”, generadas por el empleo de “mecanismos poco adecuados de supervisión”, debe indicarse que la supervisión realizada por la GFS tenía como finalidad verificar si TELEFÓNICA MULTIMEDIA venía proporcionando información veraz conforme a lo ordenado en la Medida Correctiva, específicamente en relación a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita en función a la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados. Considerando que a la fecha que se realizaron las acciones de supervisión existía una cantidad importante de decodificadores pendientes de entrega, el mecanismo de supervisión más idóneo era comportarse como un usuario en una situación similar, modalidad que fue la utilizada por la GFS.

Por lo señalado, se concluye que el inicio del presente PAS se encuentra plenamente justificado, teniendo en cuenta que la modalidad de supervisión constituía un mecanismo adecuado e idóneo para verificar el cumplimiento de la Medida Correctiva, siendo que en tal virtud, queda desvirtuada la afirmación de que ha existido una contravención al Principio de Razonabilidad previsto en la LPAG. Sin perjuicio de lo indicado, en lo referido a que los hechos que motivan el presente PAS no se han vuelto a repetir y el inicio de un programa de capacitaciones para Multicentros, debe indicarse que ello no desvirtúa la

producción de los hechos típicos que constituyen el fundamento del PAS y serán evaluados al momento en que se efectúe la graduación de la sanción.

1.3. Sobre la supuesta contravención a los Principios de Legalidad y Razonabilidad derivados de la ampliación del PAS

Señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que no resulta válido ni legal el Informe de Supervisión 2, así como la ampliación del PAS por el incumplimiento de los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva, pues se centran en el plazo establecido mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTTEL, sin considerar que ésta adolece de vicios de nulidad, pues va más allá de lo solicitado en el referido recurso al establecer un plazo de treinta (30) días para su cumplimiento, vulnerando el debido procedimiento y la competencia material de la Gerencia General, habiéndose emitido sin los requisitos de validez necesarios para su expedición y contraviniendo además el principio “non reformatio in peius” que prohíbe la reforma o modificación de la resolución impugnada en perjuicio del impugnante.

Refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA que lo indicado en el párrafo anterior afecta el Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV de la LPAG, pues la decisión de ampliar el PAS no ponderó todos los elementos de valoración relevantes que si fueron considerados en el Informe de Supervisión 1, según el cual, el plazo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OIPTTEL violó el principio “non reformatio in peius”; de modo que el cumplimiento efectuado por la empresa fuera de dicho plazo se ajustó a lo verdaderamente dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva, dado que no se estableció un límite de tiempo para cumplir con la entrega de los decodificadores y la devolución los montos cobrados por la venta de decodificadores adicionales.

Al respecto, debe señalarse que, mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTTEL que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA MULTIMEDIA contra la Medida Correctiva, se declaró infundado dicho recurso, confirmándose en todos sus extremos la referida Medida Correctiva. Asimismo, mediante el mismo acto, se desestimó la solicitud de suspensión de efectos solicitada, otorgándose a la empresa operadora un plazo de treinta (30) días de notificada la resolución que resuelve el recurso a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Medida Correctiva.

Es preciso tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16°⁽⁸⁾ de la LPAG, el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. Asimismo, conforme al artículo 192°⁽⁹⁾ de la misma norma, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley, los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, debiéndose

⁸ LPAG

Artículo 16°.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo. (...)

⁹ LPAG

Artículo 192°.- Ejecutoriedad del acto administrativo

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

tener en consideración que la propia LPAG en su artículo 193^{o(10)} ha establecido cuales son los supuestos taxativos de pérdida de ejecutividad del acto administrativo. Finalmente, conforme al artículo 9^{o(11)} de la LPAG, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

En el caso concreto, se tiene que la Medida Correctiva fue notificada válidamente a TELEFÓNICA MULTIMEDIA, por lo cual es eficaz a partir del 1 de abril de 2009. Asimismo, considerando que la Medida Correctiva no estableció ningún plazo o sujetó su cumplimiento a condición alguna, ni existía disposición legal o mandato judicial en contrario, el carácter ejecutivo de la misma surtió plenos efectos a partir del momento en que fue eficaz, es decir la fecha de su notificación. A ello se debe agregar que, con posterioridad a ello, no se han presentado ninguno de los supuestos de pérdida de ejecutividad del acto. No obstante, mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTTEL que resolvió el recurso de reconsideración contra la Medida Correctiva, se estableció un plazo de treinta (30) días, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Medida Correctiva, el cual venció el día 31 de julio de 2009⁽¹²⁾.

Debe agregarse que, en ningún estadio del PAS previo al recurso de apelación resuelto mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2009-CD/OSIPTTEL, así como tampoco en ningún extremo del referido recurso, TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuestionó -como pretende hacerlo en esta etapa- la validez del establecimiento del plazo de treinta (30) días antes referido o alegó alguna vulneración de derechos que constituyera una causal de nulidad; sino contrariamente a ello, reconoció en su escrito de apelación la condición de ejecución de la Medida Correctiva⁽¹³⁾, al reiterar su solicitud expresada en su recurso de reconsideración⁽¹⁴⁾ de suspensión de los efectos de la Medida Correctiva. A ello se debe agregar que la referida Resolución de Consejo Directivo no ha sido cuestionada judicialmente, constituyendo un acto firme.

Sin perjuicio de lo expresado, debe destacarse que la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTTEL no vulneró el debido procedimiento, ni la competencia material a cargo de la Gerencia General al contravenir el principio “non reformatio in peius”, debido a que, contrariamente a lo sostenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, el plazo otorgado por esta resolución constituyó un supuesto más beneficioso en relación al carácter ejecutivo de la Medida Correctiva. Efectivamente, siguiendo lo dispuesto en la

¹⁰ LPAG

Artículo 193°.- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

193.1 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

193.1.1 Por suspensión provisional conforme a ley.

193.1.2 Cuando transcurridos cinco años de adquirido firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

193.1.3 Cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban sujetos de acuerdo a ley.

193.2 Cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión es resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia.

¹¹ LPAG

Artículo 9°.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

¹² Considerando que la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTTEL fue notificada el 15 de junio de 2009, los treinta (30) días hábiles otorgados mediante dicho acto vencieron el día 31 de julio de 2009.

¹³ Folios 118 y 119 del Expediente de Medida Correctiva N° 00003-2009-GG-GFS/MC.

¹⁴ Folio 37 del Expediente de Medida Correctiva N° 00003-2009-GG-GFS/MC.

LPAG, al no consignar ningún plazo para su cumplimiento, la Medida Correctiva tenía carácter ejecutivo desde su notificación, por lo que debía cumplirse como máximo el 1 de abril de 2009, lo cual fue extendido mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL al otorgar un plazo de treinta (30) días para el cumplimiento de la Medida Correctiva, el mismo que venció el 31 de julio de 2009, es decir, alrededor de cuatro meses después de la fecha inicial.

En consecuencia, aun cuando queda descartado que la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL hubiere adolecido de algún vicio de nulidad o contravenido el principio “non reformatio in peius”, incluso en el supuesto negado que ello hubiere sido así, TELEFÓNICA MULTIMEDIA contó con la oportunidad de alegarlo conjuntamente con su recurso de apelación o de cuestionar el pronunciamiento del Consejo Directivo mediante el cual se agotó la instancia administrativa, a través de la interposición de una demanda contencioso administrativa, lo cual no ha ocurrido, por lo que la ampliación del PAS, así como el Informe de Supervisión 2 que forma parte del mismo, se ajustan a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Habiéndose descartado que la Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL hubiere adolecido de algún vicio de nulidad o contravenido el principio “non reformatio in peius”, carece de asidero afirmar que TELEFÓNICA MULTIMEDIA dio cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva, al no haberse establecido un límite de tiempo para su cumplimiento, pues como se ha demostrado si existía un plazo máximo para su cumplimiento el mismo que venció el 31 de julio de 2009, siendo que la empresa operadora informó haber dado cumplimiento a lo dispuesto en la Medida Correctiva, recién el 9 de julio de 2012, mediante comunicación DR-107-C-1052/DF-12⁽¹⁵⁾, como se muestra a continuación:

Por medio de la presente, lo saludamos y nos referimos a su carta de la referencia, a través de la cual nos solicitan información vinculada al proceso de cambio de señal analógica a digital del servicio de cable, en el marco de la Medida Correctiva impuesta en atención al artículo 18° de las Condiciones de Uso.

Sobre el particular indicamos lo siguiente:

1. EL proceso de entrega de decodificadores ha concluido. Se entregaron los equipos salvo a los clientes que optaron por no recibir los mismos.
2. Adjuntamos en CD la relación de clientes y las correspondientes notas de crédito que acreditan las devoluciones efectuadas por cobro de decodificadores adicionales (Anexo 1-A).

Fuente: Expediente de Supervisión

Es decir, luego de aproximadamente dos años con once meses de vencido el plazo máximo para el cumplimiento de la Medida Correctiva, establecido mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2009-GG/OSIPTEL y como consecuencia de reiterados requerimientos de información efectuados por la GFS entre los años 2010-2012, TELEFÓNICA MULTIMEDIA informó haber culminado con el proceso de entrega de decodificadores y con efectuar las devoluciones por el cobro de decodificadores adicionales, aspectos contemplados en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida

¹⁵ Folio 76 del Expediente de Supervisión.

Correctiva. Por lo tanto, no es sustentable la afirmación de la empresa operadora respecto a que la decisión de ampliar el PAS no ponderó todos los elementos de valoración relevantes, cuando precisamente ha ocurrido lo contrario.

Así, contrariamente a lo sostenido mediante el Informe de Supervisión 1, el Informe de Supervisión 2, efectúa una ponderación adecuada no solo de los aspectos legales involucrados, sino de las declaraciones de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, la cual manifestó en un primer momento (julio de 2009) contar con problemas de abastecimiento de stocks con su proveedor de equipos, indicando que culminaría con el proceso de devolución a más tardar en diciembre de 2009; luego de lo cual, en junio de 2010 (casi siete meses después), volvió a indicar que no culminaba con la devolución debido al agotamiento de los decodificadores; y, en el mes de febrero de 2011 (un año y seis meses después) que continuaba efectuando las gestiones para conseguir la entrega de la totalidad de decodificadores, proceso que habría culminado en julio de 2012 (un retraso aproximado de dos años y 11 meses).

Cabe resaltar que las comunicaciones antes referidas, no se efectuaron por iniciativa propia de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, sino que fueron consecuencia de sucesivos requerimientos de información realizados por la GFS en el marco de la verificación del cumplimiento de la Medida Correctiva, como se muestra en el Cuadro 1 a continuación:

Fecha máxima para cumplir Medida Correctiva (A)	Requerimiento de GFS	Fecha de requerimiento GFS	Carta de respuesta de TELEFÓNICA MULTIMEDIA	Fecha de carta de TELEFÓNICA MULTIMEDIA (B)	Información provista por TELEFÓNICA MULTIMEDIA	Tiempo transcurrido entre (A) y (B)		
						Años	Meses	Días
31/07/2009	-	-	TM-3000-A-0130-09	07/10/2009	Problemas de abastecimiento de stocks con proveedor de equipos. Culminará entrega en dic. de 2009.	0	2	7
	C.438-GFS/2010	28/05/2010	No remitió	-	-	-	-	-
	C.491-GFS/2010	11/06/2010	DR-107-C-0897/DF-10	30/06/2010	Agotamiento de stocks de equipos. Durante las semanas siguientes regulará entrega.	0	10	30
	C.145-GFS/2011	04/02/2011	DR-107-C-0223/DF-10	14/02/2011	Está efectuando gestiones para entregar equipos pendientes.	1	6	14
			DR-107-C-0243/DF-11	15/02/2011	Remite información parcial solicitada por GFS.	1	6	15
			DR-107-C-0271/DF-11	21/02/2011	Se están efectuando gestiones para culminar devoluciones por equipos adicionales.	1	6	21
	C.946-GFS/2011	12/06/2012	DR-107-C-1052/DF-12	09/07/2012	Entrega de equipos ha concluido. Acredita devolución por equipos adicionales.	2	11	9

Cuadro 1
Fuente: Expediente de Supervisión
Elaboración. PIA

Como se advierte de lo señalado, la decisión de ampliar el PAS por el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva, ha ponderado no solo los aspectos legales, sino también los antecedentes y consecuencias que con carácter preliminar la justificaron, considerando circunstancias como el tiempo transcurrido, los sucesivos requerimientos efectuados por la GFS, el comportamiento de la empresa operadora durante el proceso de verificación de la Medida Correctiva, de modo que esta decisión no solo se enmarca dentro de los límites de la facultad atribuida

a la GFS, sino además mantiene la debida proporción con los fines públicos objeto de tutela, siendo la estrictamente necesaria para la satisfacción de su cometido, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad de la LPAG.

1.4. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Predictibilidad y Conducta Procedimental

Señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que la decisión de iniciar el PAS por el supuesto incumplimiento de los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva contraviene el Principio de Predictibilidad, derivado del cambio de la opinión del OSIPTEL respecto del incumplimiento que se atribuye a dicha empresa operadora, pues en el Informe de Supervisión 1 se concluyó que la empresa había cumplido con lo establecido en los numerales 1) y 2) antes referidos, conclusiones que fueron cambiadas en el Informe de Supervisión 2, en el que de manera contradictoria y arbitraria se habría decidido evaluar de manera distinta las pruebas presentadas, concluyendo que se incumplió con los numerales indicados.

Asimismo, refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA que al haberse configurado con anterioridad una “decisión administrativa firme” de concluir el PAS por el supuesto incumplimiento de los numerales 1) y 2) antes referidos, correspondía mantener la línea de criterio interpretativo recogido en el Informe de Supervisión 1, en atención al Principio de Predictibilidad, considerando que no se han determinado vicios de nulidad no subsanables en el procedimiento en el cual se emitió este informe y no concurre una causa específica para variar el criterio, máxime cuando esta nueva interpretación no resulta aplicable a situaciones anteriores, salvo que sea más favorable a los administrados, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI de la LPAG.

En adición a lo anterior, indica TELEFÓNICA MULTIMEDIA que lo señalado en el Informe de Supervisión 1 le generó la convicción total y fundada que de haber cumplido con lo requerido por el OSIPTEL en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva; sin embargo, la emisión del Informe de Supervisión 2 contradice la exigencia de la buena fe de la Administración Pública recogida en el numeral 1.8 del artículo IV de la LPAG, conforme a la cual, ésta no puede actuar contra quien confió en la apariencia legítima creada respecto de su status, lo cual no resulta coherente con la creencia y confianza que la decisión de dar por archivado este extremo de la imputación produjo en la empresa operadora.

Con relación a lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA el numeral 1.15 del artículo IV de la LPAG, recoge el Principio de Predictibilidad⁽¹⁶⁾, conforme al cual, la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. Conforme a este principio, concatenado con el principio de seguridad jurídica, se busca generar confianza en los administrados frente a las actuaciones de la

¹⁶ LPAG
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...)

Administración Pública, reduciendo la discrecionalidad a fin que ésta no termine convirtiéndose en arbitrariedad.

En ese sentido, se busca garantizar que el suministro de información a los ciudadanos sobre las secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a éstos, anticiparse y planificar sus actividades⁽¹⁷⁾. Para el caso de criterios administrativos anteriores, la LPAG incorpora algunas reglas que refuerzan la predictibilidad, estableciendo el precedente administrativo, conforme al cual, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, serán de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada, lo cual solo será posible si se considera que ésta no es correcta o es contraria al interés general, no pudiendo aplicarse la nueva interpretación a situaciones anteriores, salvo que sea más favorable.

En el caso del OSIPTEL, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º⁽¹⁸⁾ de su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (Reglamento General), toda decisión y acción que adopte cualquiera de sus órganos debe sustentarse y se encuentra sometida a principios de actuación, uno de los cuales es el Principio de Transparencia, contenido en el artículo 7º⁽¹⁹⁾ del referido Reglamento General, conforme al cual, toda decisión de cualquiera de los órganos funcionales del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados.

De lo expresado en ambos cuerpos normativos, se advierte que tanto la LPAG, como el Reglamento General del OSIPTEL buscan salvaguardar la seguridad jurídica, estableciendo un límite a los actos administrativos de la Autoridad administrativa o decisiones de cualquiera de los órganos funcionales del OSIPTEL. En el caso particular del Informe de Supervisión 1, si bien en éste se establece una conclusión diferente a la arribada en el Informe de Supervisión 2, que forma parte de la ampliación del PAS, ninguno de dichos informes tiene la naturaleza de acto administrativo o decisión de órgano funcional del OSIPTEL, pues ello recién ocurrirá cuando se emita el pronunciamiento de primera instancia administrativa por parte de esta Gerencia General.

En consecuencia, aun cuando la conclusión de ambos informes difiera, carece de sustento pretender que el Informe de Supervisión 1 deba ser mantenido al tener el carácter de “decisión administrativa firme”. Ello se fundamenta en que, la regla establecida según la cual la nueva interpretación no puede ser aplicada a situaciones anteriores, salvo que sea más favorable al administrado, es aplicable únicamente para el caso de los precedentes administrativos, los cuales presuponen la existencia de un acto administrativo, no siendo ésta la naturaleza de los informes administrativos, los cuales

¹⁷ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica, Octava Edición. Lima, 2009. Pág. 91-93.

¹⁸ Reglamento General

Artículo 2º.- Importancia de los Principios

Los Principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos a la acción del OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos. (...)

¹⁹ Reglamento General

Artículo 7º.- Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. (...)

tienen carácter facultativo y no vinculante, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 171^{o(20)} de la LPAG, de modo que pueden ser acogidos o no por esta instancia administrativa, sin que su no acogimiento o variación, en cualquier sentido, constituya una trasgresión a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI de la LPAG.

Contrariamente a lo afirmado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, el mantenimiento de la posición asumida por el Informe de Supervisión 1, respecto a la recomendación de archivar los incumplimientos incurridos en relación a los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva, podría haber viciado de pleno derecho el pronunciamiento emitido por esta instancia administrativa en este aspecto específico, incurriendo en la causal de nulidad contenida en el literal 1 del artículo 10° de la LPAG⁽²¹⁾, por las consideraciones antes expuestas y la causal del literal 2 del mismo artículo⁽²²⁾, al no haberse verificado plenamente los hechos que hubieran servido para la motivación de su decisión de validar la propuesta de archivo.

Por otro lado, en lo correspondiente a la alegada vulneración de la exigencia de buena fe de la Administración Pública conforme a la cual, ésta no puede actuar contra quien confió en la apariencia legítima creada sobre su status, lo cual había ocurrido por la creencia y confianza generada de dar por archivado un extremo de la imputación del PAS; debe tenerse en consideración que, como es reconocido por la doctrina más autorizada de Derecho Administrativo⁽²³⁾, la regla de los actos propios (reconocida en el numeral 1.8 del artículo IV de la LPAG)⁽²⁴⁾ no procede cuando la actuación inicial está viciada por alguna causal que lo invalide o cuando existe una norma que autoriza la contradicción surgida, siendo este precisamente el caso de la posición asumida por el Informe de Supervisión 1, que de haber sido acogido por la Gerencia General, habría viciado de nulidad el pronunciamiento emitido por esta instancia, conforme se ha indicado precedentemente, quedando desvirtuada las alegaciones en este extremo.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa,

²⁰ LPAG

Artículo 171°.- Presunción de la calidad de los informes

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

²¹ LPAG

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

²² LPAG

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

²³ Cfr. COVIELLO, Pedro José Jorge. La protección de la confianza del administrado: derecho argentino y derecho comparado. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2004. Pág. 412. MAIRAL, Héctor A. La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública. De Palma. Buenos Aires, 1988. Pág. 54-55.

²⁴ LPAG

Artículo 171°.- Presunción de la calidad de los informes

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁽²⁵⁾.

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

Así, se procede al siguiente análisis:

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

Con relación a la infracción tipificada en el artículo 62° del RGIS, al haber incurrido en el supuesto previsto en el artículo 2° de la Medida Correctiva, al no haber cumplido, dentro del plazo máximo establecido, lo dispuesto en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 1° de la misma, TELEFÓNICA MULTIMEDIA ha incurrido en una infracción grave, haciéndose merecedora de una multa, de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

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

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la totalidad de la magnitud del daño causado o el perjuicio económico.

Sin embargo, una aproximación parcial a este concepto está representado por el perjuicio económico causado a los abonados del Plan Estelar, derivado de la devolución tardía que debía ser efectuada por la adquisición de decodificadores adicionales, cuando en realidad les correspondía la entrega gratuita de los mismos, considerando que el costo que pagaron por cada decodificador fue de S/. 210 Nuevos Soles, conforme a lo informado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA⁽²⁶⁾.

Al respecto, si bien TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala haber realizado las correspondientes devoluciones por dicho concepto, de la información que consta en el Expediente de Supervisión, se advierten notas de crédito que acreditarían la devolución efectuada, en cada caso por una suma de S/. 210 Nuevos Soles. No obstante, debe tenerse presente que las referidas devoluciones debieron haber

²⁵ LPAG
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.
(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

²⁶ Carta TM-3000-A-2017-08, recibida con fecha 2 de diciembre de 2008. (Folio 2 del Expediente de Supervisión 00333-2008-GG-GFS/30-151).

culminado como máximo hasta el 31 de julio de 2009, siendo que éstas continuaron efectuándose con un retraso aproximado de hasta dos años y 11 meses, aproximadamente, hasta que se comunicó su culminación con fecha 9 de julio de 2012.

Debido a que el dinero tiene un costo de oportunidad, que está representado por la tasa de interés, durante el tiempo insumido por la empresa operadora en hacer efectiva la correspondiente devolución, los abonados hubieran podido obtener una rentabilidad por su dinero de 12% anual, en este caso, en relación a la suma de S/. 210 Nuevos Soles que pagaron por concepto de equipo decodificador adicional.

No obstante en la medida que es la empresa operadora quien finalmente se vio beneficiada por este concepto, al no considerarlo en la devolución efectuada por concepto de equipo decodificador adicional, corresponde se efectúe su cálculo en el literal (v) del presente apartado, referido al beneficio obtenido como consecuencia de la infracción incurrida.

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

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia o continuidad; no obstante, se aprecia que el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1) y 2) del artículo 1° de la Medida Correctiva se produjo de manera permanente durante un aproximado de dos años con once meses, periodo durante el cual TELEFÓNICA MULTIMEDIA incumplió la obligación impuesta mediante la Medida Correctiva de hacer entrega de una cantidad de decodificadores en función de los puntos de conexión contratados, así como efectuar las devoluciones por el concepto de venta de decodificadores adicionales, como máximo hasta el 31 de julio de 2009, habiéndose comunicado el cese del referido incumplimiento con fecha 9 de julio de 2012.

Asimismo, no obstante que durante el periodo antes referido TELEFÓNICA MULTIMEDIA no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en los numerales 1) y 2) antes referidos, tampoco dio cumplimiento a la obligación dispuesta en el numeral 3) del artículo 1° de la Medida Correctiva, conforme al cual debía proporcionar información veraz, específicamente en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, en función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados, ello a pesar que a la fecha de realización de las acciones de supervisión que pusieron en evidencia la infracción, no se había culminado con su entrega.

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

Sobre el particular, respecto al incumplimiento del artículo 62° del RGIS, debe indicarse que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no reconoce la infracción incurrida con un retraso aproximado de hasta dos años y 11 meses.

En el caso específico de la infracción referida al numeral 3 del artículo 1° de la Medida Correctiva, dicha empresa manifiesta que los hechos que motivan el

presente PAS en este aspecto específico no se han vuelto a repetir y que en el año 2011, inició un programa de capacitaciones para Multicentros, las cuales se habrían llevado a cabo conjuntamente con el OSIPTEL, en las que se trató sobre este tema en particular y se reforzó la información que los asesores comerciales debían brindar sobre la cantidad de decodificadores a entregar a sus clientes.

Al respecto, sin perjuicio del hecho que la empresa operadora no ha alcanzado al OSIPTEL evidencia de que las referidas capacitaciones fueron llevadas a cabo, en la medida que con posterioridad al 19 y 27 de enero de 2011, no se llevaron a cabo nuevas acciones de supervisión por parte de la GFS en la misma modalidad empleada en el Expediente de Supervisión, no es posible contradecir lo afirmado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, por lo que dichas declaraciones se asumen como veraces en atención al Principio de Veracidad, contenido en la LPAG⁽²⁷⁾.

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

Sobre el particular, no existen suficientes elementos objetivos que faciliten la cuantificación de la totalidad del beneficio obtenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA como consecuencia de la comisión de la infracción. No obstante, debe indicarse que éste se encuentra representado, entre otros, por los costos evitados de la empresa operadora por no dar cumplimiento a lo dispuesto por la Medida Correctiva en el plazo máximo dispuesta por ésta, teniendo en cuenta su cumplimiento se efectuó con un retraso de dos años con once meses, aproximadamente.

Considerando lo ordenado en la Medida Correctiva y a fin de minimizar los efectos derivados del tiempo que los abonados no contaron con una cantidad de decodificadores equivalentes a la cantidad de puntos contratados (numeral 1 del artículo 1° de la Medida Correctiva), TELEFÓNICA MULTIMEDIA pudo haber optado por alquilar equipos decodificadores, adaptándolos para poder ser usuarios por sus abonados, a fin de repartirlos entre aquéllos que se encontraran en la situación antes referida, de modo que éstos pudieran visualizar los 107 canales que correspondían al Plan Estelar con tecnología digital, en lugar de los 70 canales que visualizaron hasta el momento en que se completó la entrega de los equipos decodificadores.

Lo señalado en el párrafo anterior representa un primer componente del costo evitado derivado del no cumplimiento de la Medida Correctiva, el cual debe contemplar la cantidad de abonados a quienes correspondía la entrega de equipos decodificadores, la cantidad promedio de equipos que debía entregarse a cada abonado, el costo de alquiler de equipos considerado su tiempo de vida útil y

²⁷ LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Artículo 42°.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

el tiempo transcurrido entre la fecha máxima para el cumplimiento de la Medida Correctiva y el de su cumplimiento efectivo, considerando además lo informado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA mediante comunicaciones DR-107-C-0897/DF-10⁽²⁸⁾ y DR-107-C-0223/DF-10⁽²⁹⁾.

En ese sentido, considerando un costo de S/. 210 Nuevos Soles por cada equipo decodificador, un tiempo de vida útil de 36 meses por equipo, una tasa de interés de 12% anual, se puede calcular que el ingreso esperado que se obtendría por cada equipo luego de transcurrido su tiempo de vida útil fue de S/. 295.03 Nuevos Soles, de modo que la cuota de alquiler mensual que TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría tenido que pagar por cada equipo decodificador es de S/. 8.20 Nuevos Soles. Teniendo en cuenta ello y considerando la información alcanzada en la comunicaciones antes referidas, se estima que el costo evitado por la empresa en este extremo asciende a S/. 805,676.33 Nuevos Soles, conforme se muestra en el Cuadro 2 a continuación:

	Al 30/06/2010	Al 21/02/2010
Cientes residenciales	3361	526
Grandes clientes	-	2205
Total Equipos pendientes (*)	6553.95	3495.3
Tiempo de demora entrega del equipo (en meses)	11	7.5
Costo evitado por no alquiler de equipos	590835.6214	214840.7117
Total	805,676.33	

(*) Considerando el promedio de los equipos pendientes de ser entregados a los Clientes Residenciales y Grandes Clientes.

Cuadro 2
Fuente: Expediente de Supervisión
Elaboración PIA

Por otro lado, un segundo componente del costo evitado, está representado por el beneficio obtenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA derivado de la devolución tardía efectuada a sus abonados por el concepto de venta de decodificadores adicionales, cuando a tales abonados les correspondía la entrega gratuita de los mismos (numeral 2 del artículo 1° de la Medida Correctiva). En el caso en particular, además del perjuicio que ello pudo haber representado para los abonados, al que se ha hecho referencia anteriormente, la empresa operadora pudo haber obtenido por ese dinero un cierto retorno indebido, el que se aproxima por una tasa de 12% anual. Es decir, la empresa operadora contó con un dinero gratuitamente, sin pagar intereses por éste.

Dicho componente comprende el número de decodificadores adicionales respecto de los cuales correspondía se efectúe la devolución, el monto devuelto por este concepto y el tiempo transcurrido entre la fecha máxima para el cumplimiento de la Medida Correctiva y el de su cumplimiento efectivo, conforme a lo informado por la empresa operadora mediante comunicación DR-107-C-0271/DF-11⁽³⁰⁾.

²⁸ Folio 16 del Expediente de Supervisión, cuya información consta en los folios 1 al 7 del Expediente de Confidencialidad N° 00198-2010-GG-GFS/IC.

²⁹ Folios 33 y 34 del Expediente de Supervisión.

³⁰ Folio 21 del Expediente de Supervisión.

Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior y considerando la información alcanzada en la comunicación antes referida, se estima que el costo evitado por la empresa operadora en este extremo asciende a 13,826.84 Nuevos Soles, conforme se muestra en el Cuadro 3 a continuación:

	Al 21/02/2011
Número de decodificadores adicionales	335
Monto devuelto	70,350
Tiempo que tardó en devolver (en meses)	19
Intereses generados	13,826.84

Cuadro 3
Fuente: Expediente de Supervisión
Elaboración PIA

De lo señalado, considerando la información a la que se ha hecho referencia anteriormente, se tiene que como consecuencia del incumplimiento de la Medida Correctiva, el costo evitado de TELEFÓNICA MULTIMEDIA ascendería a S/. S/. 819,296.52 Nuevos Soles, que corresponde a la sumatoria de los totales comprendidos en los Cuadros 2 y 3, el cual equivale a 215.6 UIT.

Cabe indicar que, debido a la ausencia de elementos objetivos para su cuantificación, el cálculo efectuado en este apartado no comprende el costo evitado por no capacitar adecuadamente a sus asesores comerciales, a efectos de que los mismos estuvieran en capacidad de brindar información veraz a los abonados (numeral 3 del artículo 1° de la Medida Correctiva).

No obstante lo anterior, debe tenerse en consideración que para el caso de la infracción incurrida en el presente caso, la multa a ser impuesta para las infracciones calificadas como graves no puede ser mayor a 150 UIT, conforme lo dispuesto en la LDFF.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

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

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. Habida cuenta que los hechos que sustentan el PAS ocurrieron entre los años 2009-2011, corresponde tomar como referencia el año 2008.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al principio de razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. con una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 62° del RGIS.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. con ciento cincuenta (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 62° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, al haber incurrido en el supuesto previsto en el artículo 2° de la Resolución de Gerencia General N° 076-2009-GG/OSIPTEL, por no cumplir, dentro del plazo máximo establecido, lo dispuesto en los numerales 1), 2) y 3) del artículo 1° de la misma Resolución, al no haber proporcionado información veraz en lo concerniente a la cantidad de decodificadores a entregar en forma gratuita, no completar con la entrega de decodificadores en función de la cantidad de puntos de conexión efectivamente contratados y no efectuar las devoluciones por la venta de decodificadores adicionales; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión coordinar con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y poner en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General