

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 706-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 26 de setiembre de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00087-2012-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEVISIÓN SAN MARTÍN S.A.C.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 181-GFS/2013 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a TELEVISIÓN SAN MARTÍN S.A.C. (TV SAN MARTÍN), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16° de la misma norma⁽¹⁾.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión N° 1021-GFS/2012 (Informe de Supervisión), de fecha 18 de octubre de 2012, contenido en el expediente N° 112-2012-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TV SAN MARTÍN, concluyendo lo siguiente:

IV. CONCLUSIONES

4.1 TELEVISIÓN SAN MARTIN S.A.C. habría incumplido lo dispuesto por el artículo 16° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que ha celebrado contratos con sus abonados, para la prestación del servicio de distribución y radiodifusión por cable, con plazos mayores al plazo máximo permitido de seis (06) meses. En tal sentido, dicho incumplimiento constituiría una infracción grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, correspondiendo iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Corresponde imponer una Medida Provisional a TELEVISIÓN SAN MARTIN S.A.C., a fin que de manera inmediata, suspenda en todos sus contratos de abonado a plazo forzoso actualmente vigentes, y los que se encuentre comercializando, los plazos en exceso no permitidos en la norma para la provisión del servicio de Distribución de Radiodifusión por Cable. Asimismo, corresponde informar dicha situación a los abonados.

2. Mediante carta C.1602-GFS/2012, notificada el 20 de octubre de 2012, la GFS comunicó a TV SAN MARTÍN el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16° de la misma norma, respecto de las promociones "Promoción", "Promoción Especial 30 y 40" y "Promoción 30 y 40".

¹ Anterior artículo 10° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL y modificatorias.

3. Mediante carta C.1603-GFS/2012, notificada el 20 de octubre de 2012, la GFS comunicó a TV SAN MARTÍN la imposición de la Resolución de Medida de Carácter Provisional N° 005-2012-GFS/OSIPTEL (MP), de fecha 18 de octubre de 2012, contenida en el Expediente N° 0004-2012-GG-GFS/MP (Expediente MP) la cual imponía una medida provisional en los siguientes términos:

Artículo 1°.- IMPONER una Medida Provisional a la empresa TV SAN MARTIN, a fin que, de manera inmediata, ejecute las siguientes acciones:

- a) Suspenda en todos sus contratos de abonado para la prestación del servicio de Distribución de radiodifusión por cable que hayan sido suscritos contemplando el plazo forzoso de contratación de doce (12) meses y que actualmente se encuentren vigentes, el plazo forzoso antes señalado, de conformidad con la parte considerativa de la presente resolución;
- b) Excluya en todos los contratos de abonado para la prestación del servicio de Distribución de radiodifusión por cable que actualmente se encuentre comercializando, los plazos forzosos de contratación en exceso no permitidos por la normativa vigente;
- c) Informe en los recibos de pago o a través de otro medio de comunicación masivo, a todos los abonados del servicio de Distribución de radiodifusión por cable cuyos contratos hayan sido suscritos contemplando el plazo forzoso de contratación de doce (12) meses, sobre la suspensión de la aplicación del mismo indicando que dicha medida se realiza por expresa disposición del OSIPTEL.

Artículo 2°.- En el plazo de tres (3) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución, TV SAN MARTIN deberá acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del artículo 1°, y en el plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución, deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en los literales b) y c) del referido artículo 1°.

Artículo 3°.- El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la presente Resolución constituirá Infracción Grave y podrá ser sancionado, con una multa equivalente entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias, cada una, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

4. Mediante escrito recibido con fecha 24 de octubre de 2012, TV SAN MARTÍN presentó sus descargos. En el mismo documento, incluyó un Recurso de Reconsideración contra la MP.
5. Mediante carta C.1736-GFS/2012, notificada el 15 de noviembre de 2012, la GFS comunicó a TV SAN MARTÍN la Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 037-2012-GFS/OSIPTEL, de fecha 13 de noviembre de 2012, la cual declaró improcedente el Recurso de Reconsideración presentado contra la MP.
6. Mediante carta C.1904-GFS/2012, notificada el 14 de diciembre de 2012, la GFS solicitó a TV SAN MARTÍN información adicional.
7. Mediante carta s/n, recibida con fecha 26 de diciembre de 2012, TV SAN MARTÍN presentó la información requerida mediante carta C.1904-GFS/2012.

8. Con fecha 01 de marzo de 2013, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 181-GFS/2013.
9. Mediante carta C.1317-GFS/2013, notificada con fecha 26 de agosto de 2013, se solicitó información adicional a TV SAN MARTÍN.
10. A través de la cartas N° 15-2013-TVSAM y N° 2020-2013-TVSAM, recibidas con fechas 10 de setiembre y 03 de octubre de 2013, TV SAN MARTÍN remitió la información solicitada.

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

El presente PAS se inició contra TV SAN MARTÍN al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16° del TUO de las Condiciones de Uso, el cual establece lo siguiente:

Artículo 16.- Condiciones para el establecimiento de contratos a plazo forzoso

La empresa operadora podrá celebrar contratos para la prestación del servicio sujetos a plazo forzoso, siempre que éstos no excedan de un plazo máximo de seis (6) meses. Estos contratos sólo podrán celebrarse por escrito, debiendo ser claros y precisos, de modo tal que resulten fácilmente legibles y comprensibles para el abonado. (...)

(Sin subrayado en el original)

De acuerdo al Informe de Supervisión que sustenta el inicio del presente PAS, TV SAN MARTÍN habría incumplido con lo consignado en el artículo 16° del TUO de las Condiciones de Uso, dado que, se verificó que celebró contratos con sus abonados para la prestación del servicio de distribución y radiodifusión por cable, sujetos al plazo forzoso de un (1) año, el cual es mayor al plazo máximo forzoso permitido de seis (06) meses⁽²⁾.

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 ésta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento,

² Conforme se desprende de la información proporcionada por TV SAN MARTÍN mediante carta de fecha 20 de marzo de 2012 (Folios 006 al 038 del Expediente de Supervisión).

debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁽³⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por TV SAN MARTÍN respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

En su escrito de descargos, TV SAN MARTÍN cuestionó el PAS sobre la base de los siguientes fundamentos:

- i) La expedición de contratos de abonado excediéndose del plazo máximo de seis (6) meses se debió a un error, lo que motivó se suscriban contratos de doce (12) meses.
- ii) El error incurrido ha sido debidamente subsanado con el cumplimiento de la parte resolutive de la MP.

1.1. Respecto al supuesto error incurrido por TV SAN MARTÍN

TV SAN MARTÍN sostiene que erróneamente expidió contratos a sus abonados, excediéndose del plazo máximo de seis (6) meses para contratos sujetos a plazo forzoso, conforme lo dispuesto en el artículo 16° del TUO de las Condiciones de Uso, suscribiendo contratos sujetos a plazo forzoso de doce (12) meses.

Al respecto, de la revisión de la información consignada por la propia TV SAN MARTÍN en el Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL (SIRT), constituye un hecho probado, reconocido por dicha empresa, que ésta registró cuatro (4) promociones, identificadas con los códigos TPCB201100439, TPCB20120001, y TPCB201200079 y TPCB201200079 (esta última signada como “renovación”), en cuyo texto de consta de manera expresa que la duración del contrato estará sujeta a un periodo forzoso de un (1) año, tal y como se muestra en el Anexo 1 de la presente Resolución.

Asimismo, de la revisión de los cinco (05) contratos de abonado contenidos en el Expediente de Supervisión⁽⁴⁾, constituye un hecho probado que TV SAN MARTÍN celebró contratos de abonado, sujetándolos a un plazo forzoso de (12) meses o un (1) año. Dicha práctica fue desarrollada por TV SAN MARTÍN entre el 01 de octubre de 2011⁽⁵⁾ y el 31 de mayo de 2012⁽⁶⁾. Según lo informado por la propia TV SAN MARTÍN mediante carta N° 2020-013-TVSAM⁽⁷⁾, durante dicho periodo afilió a las promociones identificadas con los códigos TPCB201100439, TPCB20120001, y TPCB201200079 y TPCB201200079 un total de 1,877 suscriptores.

Sobre al alegado error, debe indicarse que TV SAN MARTÍN no es un administrado cualquiera, pues se trata de una empresa especializada que brinda servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual ha obtenido un título habilitante otorgado por el Estado

³ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.

⁴ Folios 24-32 y 36-38 del Expediente de Supervisión.

⁵ Fecha de inicio de la vigencia de la tarifa promocional TPCB201100439.

⁶ Fecha fin de la vigencia de la tarifa promocional TPCB201200079. No se considera la tarifa promocional TPCB201200126, cuya fecha de vigencia y fin coinciden el mismo día 07.04.2012.

⁷ Folios 185-186 del Expediente PAS.

Peruano; por lo que no puede ser considerada un lego en la materia, de modo que el nivel de diligencia exigido para el cumplimiento de sus obligaciones debe ser alto, conforme ha sido señalado por el Consejo Directivo en diversos pronunciamientos⁽⁸⁾.

Sin embargo, a lo largo del procedimiento, TV SAN MARTÍN no ha acreditado mediante pruebas fehacientes que el error incurrido fue invencible, ni que su actuación no podía haber sido realizada de un modo distinto aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida, toda vez que correspondía acreditar que en el momento de la ocurrencia de los hechos no se podía esperar un comportamiento distinto, dado que ésa era su única alternativa u opción; por lo que quedan desvirtuados los descargos efectuados por la empresa operadora en este extremo.

1.2. Respecto a la supuesta subsanación mediante el cumplimiento de la MP

TV SAN MARTÍN señala que el error incurrido ha sido debidamente subsanado con el cumplimiento de la parte resolutive de la MP, mediante la cual se le ordena, entre otros suspender la cláusula de periodo forzoso de doce (12) meses o un (1) año en todos sus contratos suscritos, además de excluir la referida cláusula en todos los contratos que viene comercializando; lo cual se habría realizado con fechas 20 y 23 de octubre de 2012, respectivamente, conforme lo refiere dicha empresa durante la verificación de cumplimiento de la MP⁽⁹⁾.

Sobre el particular, mediante Informe N° 762-2013-GFS/2013 contenido en el Expediente MP, en el cual se verifica el cumplimiento de la MP, la GFS señala lo siguiente:

IV. CONCLUSIÓN

TELEVISIÓN SAN MARTÍN S.A.C. ha cumplido con lo dispuesto por la Medida de Carácter Provisional impuesta mediante Resolución N° 005-2012-GFS/OSIPTEL, referido a la contratación del servicio de Distribución de Radiodifusión por Cable con plazos forzosos mayores a los (6) meses, por lo que corresponde el archivo del presente expediente.

(Sin subrayado en el original)

Al respecto, corresponde distinguir entre el objetivo perseguido por la MP y el inicio de un PAS. Conforme lo señala el numeral 1 del artículo 236⁽¹⁰⁾ de la LPAG, la MP tiene como objeto asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, siendo por ello una medida transitoria adoptada frente al riesgo derivado del tiempo que insume la tramitación del procedimiento principal, manteniendo una vinculación instrumental necesaria con la resolución posterior que concluirá aquél⁽¹¹⁾. Por otro lado, el PAS tiene como objetivo determinar fehacientemente la comisión de una infracción, a fin de instituir al infractor en una posición jurídica nueva y desfavorable, de verificarse que éste resulta

⁸ Véase, entre otras la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2013-CD/OSIPTEL.

⁹ Folio 07 del Expediente PAS.

¹⁰ **LPAG**

Artículo 236.- Medidas de carácter provisional

236.1 La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el Artículo 146 de esta Ley. (...)

¹¹ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. En: Revista de Derecho Administrativo. N° 9. Año 5. Pág. 143.

responsable, persiguiendo un fin represivo ante la verificación de una infracción y disuasivo de conductas similares⁽¹²⁾.

Como se advierte, se trata de dos medidas con finalidades diferentes, por lo que la verificación del cumplimiento de la MP, no soslaya la posibilidad de sancionar a la empresa operadora de constatar que ésta es responsable por la comisión de una infracción administrativa. En el caso en particular, si bien se ha verificado que TV SAN MARTÍN ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la MP, ello no quiere decir que a partir del referido cumplimiento, deba entenderse que dicha empresa ha quedado exonerada de responsabilidad por la infracción administrativa que se le atribuye.

Cabe indicar que, el cumplimiento de lo dispuesto mediante MP no basta por sí solo para considerar subsanada la infracción en el marco de lo dispuesto en el artículo 55° del RGIS, puesto que -como ha sido destacado en un pronunciamiento anterior del Consejo Directivo⁽¹³⁾- el “reparar o remediar un defecto” (en el caso en particular, cesar esta modalidad de contratación) constituye condición necesaria, pero no suficiente; debiendo acreditarse además la “acción de resarcir un daño” en caso se haya producido un menoscabo que amerite algún tipo de resarcimiento o devolución, por lo que quedan desvirtuados los descargos en este extremo.

3. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), así como el Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 1.4 del artículo IV de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

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:

En el presente caso, se ha verificado que TV SAN MARTÍN suscribió contratos para la prestación de su servicio de distribución y radiodifusión por cable

¹² Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. Pág. 151-154.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 142-2013-CD/OSIPTEL.

incluyendo plazos forzosos de doce (12) meses o un (01) año, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 16° de dicha norma del TUO de las Condiciones de Uso. Dicha conducta se encuentra tipificada como infracción grave por el artículo 3° del Anexo 5 de dicha norma, haciéndose merecedora de una multa, de entre cincuenta y un (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 magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

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

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición y/o continuidad.

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

En el presente caso se ha advertido que la empresa TV SAN MARTÍN no ha demostrado haber tenido una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado la emisión y suscripción de contratos de abonado conteniendo un plazo de permanencia forzoso de doce (12) meses o un (01) año.

De otro lado, sin perjuicio del hecho de haber dado cumplimiento a lo dispuesto en la MP y por ende, suspendido las cláusulas de plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año en todos los contratos suscritos de TV SAN MARTÍN, dicha empresa no ha acreditado haber efectuado devolución o algún tipo de compensación económica a los abonados que decidieron dar por terminado el contrato antes de la finalización del referido plazo forzoso, los cuales se vieron obligados a pagar la penalidad dispuesta en la cláusula séptima de dicho instrumento⁽¹⁴⁾, la cual se muestra a continuación:

SÉTIMA: MODALIDAD Y PLAZO DEL CONTRATO

La Operadora ofrece las siguientes modalidades de contratar el servicio:

Plazo forzoso: (...) Si el abonado decidiera resolver el contrato antes del plazo pactado tendrá que pagar por concepto de lucro cesante el importe de los meses pendientes hasta el cumplimiento del plazo forzoso.

(Sin subrayado en el original)

Asimismo, tampoco se han revertido los efectos derivados de la ejecución de la cláusula de plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año respecto de todos aquellos abonados que continuaron vinculados contractualmente con TV SAN MARTÍN, una vez transcurridos seis (06) meses; sin que ello resultara una consecuencia de su decisión, en ejercicio de su libertad de contratar, sino el corolario de la práctica llevada a cabo por la empresa operadora en cuestión.

¹⁴ Véase por todo el folios 24 del Expediente de Supervisión.

No obstante, conforme ha sido señalado por la GFS en su Informe de análisis de descargos N° 181-GFS/2013, TV SAN MARTIN ha cumplido con brindar atención a los sucesivos requerimientos de información efectuados en el marco del presente PAS, lo cual evidencia un propósito colaborador con la labor de instrucción seguida por la GFS, lo cual debe ser tenido en cuenta al momento de determinar la sanción aplicable.

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

Este criterio está referido no solo al beneficio directo derivado de la conducta infractora, sino también al costo evitado y las inversiones postergadas, entre otros aspectos.

De acuerdo a la información proporcionada por TV SAN MARTÍN⁽¹⁵⁾ se tiene conocimiento que las promociones identificadas con los códigos TPCB201100439, TPCB20120001, y TPCB201200079 y TPCB201200079 (PROMOCIÓN), que son objeto del presente PAS, consistieron en una renta mensual promocional de S/. 30 por los 6 primeros meses y S/. 40 por los siguientes 6 meses, para lo cual debía suscribirse un contrato con plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año.

Asimismo, se ha verificado que, entre octubre del 2011 y mayo del 2012 TV SAN MARTÍN afilió a la mencionada PROMOCIÓN a 1,877 suscriptores, de los cuales 4 suspendieron su servicio antes de los seis (06) meses, por lo que no se incluyen dichos abonados dentro del conjunto de suscriptores a los que se aplicó el plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año.

Un primer grupo de suscriptores a los que se aplicó el plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año de la PROMOCIÓN, lo constituyen los abonados que decidieron dar por terminada su relación contractual con TV SAN MARTÍN entre el séptimo y doceavo mes de contrato, los cuales tuvieron que hacer frente a la penalidad contenida en la cláusula sétima del contrato de abonado a la que se ha hecho referencia anteriormente. Este grupo está comprendido por 297 suscriptores, como se muestra en el Cuadro 1, que se muestra a continuación.

Cuadro N° 1: Suscriptores de las PROMOCIÓN – TV SAN MARTÍN

	Suscriptores	Porcentaje
Entraron	1,877	100.0
Suspendieron entre los 6 y 12 meses	297	15.8
Suspendieron antes de los 6 meses	4	0.2
Permanecen	1,576	84.0

Fuente: TV SAN MARTÍN

¹⁵ Folios 37-77, 95-182, 185-186 del Expediente PAS.

Un segundo conjunto de suscriptores a los que se aplicó el plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año de la PROMOCIÓN, está compuesto por aquellos abonados que permanecieron en el servicio durante los doce (12) meses, a pesar de querer dar por terminada su relación contractual con TV SAN MARTÍN, los cuales no pueden ser identificados directamente. No obstante, es razonable afirmar que, de los 1,576 suscriptores que continuaron con el servicio, una parte de éstos pudo cambiar de plan o dar por terminado su servicio, de no haber existido el plazo forzoso antes referido.

En el caso en particular, la PROMOCIÓN estableció un precio de S/. 30 por 6 meses, es decir S/. 180.0 el semestre, siendo que al final del sexto mes la PROMOCIÓN imponía un precio de S/. 40 por 6 meses, es decir S/. 240 el semestre, significando un incremento tarifario de 33.3%.

Sin el plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año de la PROMOCIÓN, al final del sexto mes los suscriptores podrían haber optado por suscribir un nuevo contrato y acogerse a las tarifas promocionales TPCB201200244, TPCB201200278, TPCB201200333, TPCB201200412 y TPCB201200441, las cuales ofrecían una renta mensual de un monto inferior al de la tarifa establecida aplicable, cuya vigencia acaeció entre el periodo en que aplicó el último tramo de seis (06) meses, correspondiente al plazo forzoso antes indicado.

Teniendo en consideración a lo antes expresado, se puede afirmar que, con una variación de 33% en la tarifa y sin el plazo forzoso en cuestión, un grupo adicional de suscriptores culminó su relación contractual con TV SAN MARTÍN entre el séptimo y doceavo mes de contrato, de modo que el total de suscriptores afectados por la atadura que es objeto del presente PAS, no se circunscribe a los 297 que efectivamente lo hicieron, existiendo un grupo adicional de suscriptores retenidos.

Como se ha indicado, en el presente caso, la totalidad de los afectados se vieron forzados a pagar S/. 240 nuevos soles durante un semestre, a pesar que, de no haber sido establecido el plazo forzoso de doce (12) meses o un (01) año, habrían optado por la terminación del contrato de abonado y/o acogido al grupo de tarifas promocionales más beneficiosas antes indicadas. El producto de los valores antes referidos, constituye el beneficio ilícito obtenido por TV SAN MARTÍN como consecuencia de la PROMOCIÓN.

Cabe indicar que, en la medida que los códigos de la PROMOCIÓN se encontraban registrados en el SIRT, éstos eran de conocimiento público desde el momento de la entrada en vigencia de la PROMOCIÓN, por lo que se considera una probabilidad de detección de 100%⁽¹⁶⁾ en el presente caso.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

¹⁶ Véase un razonamiento similar en la pág. 91 de la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2013-CCO/OSIPTEL (Expediente N° 006-2011-CCO-ST/LC), en el procedimiento seguido contra TV SAN MARTÍN derivado de la denuncia presentada por Red de Comunicaciones Digitales S.A.C. por la comisión de actos de abuso de posición de dominio en la modalidad de acuerdos de exclusividad.

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

(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. En el presente caso, las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2012, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa TV SAN MARTÍN no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2011.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF, al Principio de Razonabilidad, y al análisis efectuado en la presente resolución; corresponde sancionar a la empresa TELEVISIÓN SAN MARTÍN S.A.C., con una multa de cincuenta y un (51) UIT por la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16° de la misma norma.

De acuerdo a 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 TELEVISIÓN SAN MARTÍN S.A.C. con CINCUENTA Y UNO (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 16° de la misma norma, al haber celebrado contratos con sus abonados para la prestación del servicio de distribución y radiodifusión por cable, sujetos al plazo forzoso de doce (12) meses o un (1) año, el cual es mayor al plazo máximo forzoso permitido de seis (06) meses; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DISPONER que, respecto de los 297 abonados que dieron por terminada su relación contractual con TV SAN MARTIN S.A.C. antes del vencimiento del plazo forzoso de doce (12) meses o un (1) año y se vieron obligados a pagar la penalidad establecida por concepto de terminación anticipada, dicha empresa deberá proceder a efectuar las devoluciones y/o descuentos, más los intereses que correspondan; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- DISPONER que, la empresa TV SAN MARTIN S.A.C. deberá conservar en sus sistemas la información histórica que asegure el cumplimiento de las devoluciones y/o descuentos establecidos en el artículo precedente y permita su verificación y/o supervisión por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. Esta obligación se mantendrá, sin perjuicio de la suspensión de efectos que pudiera concederse a dicha empresa operadora, en caso la presente Resolución fuera impugnada.

Artículo 4°.- 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 5°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 6°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión 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.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General

ANEXO 1

a) Tarifa con código TPCB201100439

Tarifas Promocionales Servicio Cable

Empresa: TELEVISION SAN MARTIN S.A.C.
Servicio: SUSCRIPCION MENSUAL
PLAN TARIFARIO
Nombre: PROMOCION
Fecha Inicio: 01/10/2011
Fecha Fin: 31/12/2011
Numero de Atención: 042522525/528700/528800

Características: S/. 30.00 SOLES LOS 6 PRIMEROS MESES
S/. 40.00 SOLES LOS 6 ULTIMOS MESES
ABONADO PRESENTE COPIA DE DNI Y COPIA RECIBO AGUA O L. FIRMA UN CONTRATO FORZOSO POR 1 AÑO. NO SE PUEDE CORTAR EL SERVICIO.
SE LE OFRECE 30 MTS EN CALIDAD DE PRESTAMO, Y EL EXCESO PAGA EL ABONADO.
SE LES DA 2 PUNTOS DE ANEXO SIN ADICIONAR A LA MENSUALIDAD, SIEMPRE Y CUANDO EL CLIENTE SE HAGA RESPONSABLE POR EL PAGO DEL MATERIAL.
EL 3 PUNTO DE ANEXO PAGA S/. 5.00 SOLES ADICIONAL A SU MENSUALIDAD.

Restricciones: LOS ABONADOS MOSOSOS QUE LES CORTARON DEL 01/06/2011 A LA FECHA NO INGRESAN A LA PROMOCION.
LOS ABONADOS NO PUEDEN MANIPULAR NI DISPONER DE ELLOS.
NO CONECTAR TELEVISORES ADICIONALES A LOS CONTRATOS
NO PARTICIPARAN EN LOS SORTEOS MENSUALES.

Imprimir **Enviar por Email**

Visualización: 22.07.2014
Fuente: SIRT

b) Tarifa con código TPCB201200011

Tarifas Promocionales Servicio Cable

Empresa: TELEVISION SAN MARTIN S.A.C.
Servicio: SUSCRIPCION MENSUAL
PLAN TARIFARIO
Nombre: Promocion Especial 30 y 40
Fecha Inicio: 01/01/2012
Fecha Fin: 29/02/2012
Numero de Atención: 042-522525/528700/528800

Características: S/. 30.00 soles los 6 primeros meses
S/. 40.00 soles los 6 ultimos meses
Tienen que firmar un contrato por un año, presentar copia de DNI, copia simple de recibo de agua o luz.

Restricciones: * Entran a la Promocion abonados cortados antes del 01 de Julio del 2011
* No participan de los sorteos mensuales.

Imprimir **Enviar por Email**

Visualización: 22.07.2014
Fuente: SIRT

c) Tarifa con código TPCB201200079

Tarifas Promocionales Servicio Cable

Empresa: TELEVISION SAN MARTIN S.A.C.
Servicio: SUSCRIPCION MENSUAL
PLAN TARIFARIO
Nombre: PROMOCION 30 Y 40
Fecha Inicio: 01/03/2012
Fecha Fin: 31/05/2012
Numero de Atención: 042522525/528700/528800

Características: LOS 6 PRIMEROS MESES PAGAN S/. 30.00 MENSUALES Y LOS 6 ULTIMOS MESES PAGAN S/. 40.00 SOLES MENSUALES
FIRMAN CONTRATO POR 1 AÑO. FORZOSO
PRESTAN SERVICIO POR EL CUAL PAGAN DE AGUA O LUZ
EN EL CASO QUE EL ABONADO TENGA DEUDA SE FINANCIA.

Restricciones: NO SE CONDONA DEUDA ANTERIOR
NO PARTICIPA DE LOS SORTEOS MENSUALES

Imprimir **Enviar por Email**

Visualización: 22.07.2014
Fuente: SIRT

d) Tarifa con código TPCB201200079 (tarifa renovada)

Tarifas Promocionales Servicio Cable

Empresa: TELEVISION SAN MARTIN S.A.C.
Servicio: SUSCRIPCION MENSUAL
PLAN TARIFARIO
Nombre: PROMOCION 30 Y 40
Fecha Inicio: 07/04/2012
Fecha Fin: 07/04/2012
Numero de Atención: 042522525/528700/528800

Características: LOS 6 PRIMEROS MESES PAGAN S/. 30.00 MENSUALES Y LOS 6 ULTIMOS MESES PAGAN S/. 40.00 SOLES MENSUALES
FIRMAN CONTRATO POR 1 AÑO. FORZOSO
PRESENTA COPIA DE CMT. CONTRA RECIBO DE AGUA O LUZ
EN EL CASO QUE EL ABONADO TENGA DEUDA SE FINANCIA.

Restricciones: NO SE CONDONA DEUDA ANTERIOR
NO PARTICIPA DE LOS SORTEOS MENSUALES

Imprimir **Enviar por Email**

Visualización: 22.07.2014
Fuente: SIRT