



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Nº 00010-2024-TSC/OSIPTEL

Lima, 11 de marzo de 2024

EXPEDIENTE	006/1999
MATERIA	Libre Competencia
ADMINISTRADOS	Tele Cable S.A.
	Telefónica del Perú S.A.A.
APELACIÓN	Resolución Nº 062-CCO-2000

SUMILLA: Se declaran **INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por **Telefónica Multimedia S.A.C. y Turner Broadcasting System Latin America, Inc.** contra la Resolución Nº 062-CCO-2000 emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario el 3 de enero del 2001.

Asimismo, se declara **INFUNDADA** la adhesión a las apelaciones, interpuesta por **Tele Cable S.A.**

En consecuencia, se **CONFIRMA** dicha resolución, en todos sus extremos.

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación presentado el 03 de enero de 2001 por Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, Telefónica Multimedia) contra la Resolución Nº 062-CCO-2000 (en adelante, la Resolución Impugnada), de fecha 21 de diciembre de 2000, emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante, CCO); y sus escritos de fechas 4 y 5 de enero de 2001, mediante los cuales amplía los argumentos de su apelación.
- (ii) El recurso de apelación presentado el 03 de enero de 2001 por Turner Broadcasting System Latin America, Inc. (en adelante, Turner) contra la citada Resolución Impugnada.
- (iii) El escrito presentado el 15 de enero de 2001 por Tele Cable S.A. (en adelante, Tele Cable), mediante el cual absuelve el traslado conferido e interpone adhesión a las referidas apelaciones de Telefónica Multimedia y Turner.
- (iv) Los escritos presentados por Telefónica Multimedia y por Turner, el 19 de enero de 2001, mediante los cuales absuelven el traslado de la adhesión de Tele Cable.
- (v) El Memorando Nº 00528-PP/2023 de fecha 22 de diciembre de 2023.
- (vi) El Expediente Nº 006-1999, seguido por Tele Cable contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Multimedia, con la intervención de Turner y la Asociación Peruana de Televisión por Cable.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES





1. Mediante escrito presentado 22 de diciembre de 1999, la empresa Telecable S.A. – luego Telecable Siglo 21 S.A.A – ⁽¹⁾, formuló demanda Telefónica Multimedia y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica del Perú) ⁽²⁾ por la suscripción de contratos que otorgarían la exclusividad en la transmisión de los canales de las empresas Turner y Fox Latin American Channel Inc. (en adelante Fox), y por negarse a conceder licencias de propiedad intelectual lo cual contravendría las normas sobre libre competencia, en específico, los incisos f) del artículo 5°, y/o j) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 701.
2. Con fecha 21 de diciembre de 2000, el CCO emitió la Resolución N° 062-CCO-2000, en el cual resolvió lo siguiente:
 - (i) Declarar improcedente la demanda interpuesta por Tele Cable contra Telefónica del Perú.
 - (ii) Declarar improcedente e infundada dos tachas interpuestas por Telefónica Multimedia.
 - (iii) Declarar que Telefónica Multimedia ha celebrado convenios de exclusividad con Turner y Fox.
 - (iv) Declarar que la vigencia de los convenios de exclusividad constituye infracciones a los incisos f) y j) de los artículos 5 y 6 del Decreto Legislativo 701, por lo que Telefónica Multimedia incurrió en prácticas anticompetitivas.
 - (v) Calificar como grave las infracciones cometidas por Telefónica Multimedia
 - (vi) Amonestar a Telefónica Multimedia
 - (vii) Ordenar a Telefónica Multimedia el cese de los convenios de exclusividad.
 - (viii) Declarar improcedente la solicitud de Tele Cable de que se le abonen los costos del proceso.
3. Mediante escrito ingresado el 03 de enero de 2001, Telefónica Multimedia interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 062-CCO-2000. Los fundamentos expuestos por esta empresa fueron los siguientes:

Vicios del procedimiento

- (i) El Cuerpo Colegiado ha tenido un actuar ilegal, ya que ha invertido la carga de la prueba al aplicar la regla de la razón a los convenios de exclusividad.
- (ii) No hay evidencia de que la conducta haya podido afectar la competencia, por lo que se vulnera la presunción de inocencia.

Sobre el mercado relevante

- (iii) Existen otras tecnologías que funcionan como sustituto al servicio de radiodifusión por cable y las tecnologías que las soportan.

¹ Actualmente Telefónica del Perú S.A.A. es la titular de las Concesiones y derechos que correspondían a “Telefónica Multimedia S.A.C.”, en virtud de la transferencia de dichas concesiones aprobada por la Resolución Viceministerial N° 1287-2017-MTC/03, de fecha 1 de diciembre de 2017.

² Actualmente América Móvil Perú S.A.C. es la titular de las Concesiones y derechos que correspondían originalmente a “Tele Cable S.A.” –que posteriormente fue “Telecable Siglo 21 S.A.A.”, después “TC SIGLO 21 S.A.A.”, y luego fue asumida por “Olo del Perú S.A.C.”-, en virtud de la transferencia de dichas concesiones aprobada por la Resolución Viceministerial N° 0100-2021-MTC/03 de fecha 17 de febrero de 2021.



- (iv) No solo puede considerarse como competidor a aquella empresa que tiene una parrilla de TV similar a la de Telefónica Multimedia.

Sobre la posición de dominio

- (v) El mercado de radiodifusión por cable tiene bajas barreras a la entrada, por lo que es factible el ingreso de nuevos competidores en el mercado peruano.
- (vi) La preferencia de los consumidores es una barrera de entrada natural. Los titulares de dicha preferencia tienen libertad para contratar y ver recompensado su esfuerzo por conseguir la preferencia del mercado. Ello es un atributo de su propiedad, lo que además permite diferenciaciones de programación y promueve la competencia.

Efectos sobre el bienestar de los consumidores

- (vii) No se ha acreditado que los contratos de exclusividad celebrados con Fox y Turner no generen beneficios para los consumidores. Por el contrario, estas prácticas benefician al consumidor.
- (viii) Los contratos de exclusividad no generan perjuicios al proceso competitivo. El hecho de que Tele Cable haya visto reducida sus ventas, no implica que sea una práctica anticompetitiva, ya que el Derecho de la Competencia no protege a los competidores.
- (ix) No se ha probado que exista un perjuicio en contra de los consumidores finales.
- (x) No se ha probado que los contratos de exclusividad puedan servir para preservar el poder en el mercado, que permita recuperar una supuesta inversión por la práctica anticompetitiva.

4. Mediante escrito de fecha 3 de enero de 2001, Turner presentó su recurso de apelación. Los principales argumentos son los siguientes:

Vicios de nulidad

- (i) Turner no debió haber sido incorporado en calidad de tercero coadyuvante, sino, de tercero litisconsorcial. En la medida que la sentencia le afecta directamente, su incorporación al procedimiento no debió haberse realizado bajo la figura del tercero coadyuvante.
- (ii) La correcta incorporación generó una serie de afectaciones a sus derechos, ya que no poseía los mismos derechos que las partes en el procedimiento.
- (iii) No es coherente sancionar una misma conducta bajo dos tipos infractores distintos.

Sobre el presunto abuso de posición de dominio

- (iv) No quedó acreditada la posición de dominio de Telefónica Multimedia.
- (v) La celebración de contratos de exclusividad entre empresas que se encuentran en una relación de tipo vertical en el mercado constituye una práctica pro-competitiva.
- (vi) Telefónica Multimedia tiene un interés por atender a sus consumidores ofreciendo un producto de mejor calidad.
- (vii) El convenio de exclusividad no genera un daño al consumidor.

- (viii) La pérdida de usuarios de Tele Cable se debe a que su producto no es atractivo para el consumidor.

Sobre las presuntas prácticas restrictivas.

- (ix) Las prácticas restrictivas sancionables son las cometidas entre empresas que califican como competidores.
- (x) Las restricciones verticales tienen justificaciones pro-competitivas, tales como el mejoramiento de la calidad, los incentivos a la inversión en publicidad, y reducción de tarifas.
5. Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2001, Telefónica Multimedia complementó los argumentos planteados en su recurso de apelación.
6. Con fecha 05 de enero de 2001, Telefónica Multimedia presentó otro escrito extendiendo los fundamentos de su recurso de apelación.
7. Con fecha 05 de enero de 2001, el CCO emitió la Resolución N° 064-CCO-2000 mediante el cual corrigió el Artículo Primero de la Resolución N° 062-CCO-2000, siendo la redacción correcta la siguiente:

“Artículo Primero. - Declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por TELECABLE contra TELEFÓNICA y FUNDADA la demanda interpuesta por TELECABLE contra TELEFÓNICA MULTIMEDIA en los términos expuestos en la presente Resolución.”

8. Mediante escrito de fecha 15 de enero de 2001, Tele Cable remitió un escrito absolviendo el traslado de las apelaciones, así como interponiendo su adhesión. Al respecto, los principales argumentos son los siguientes:

Sobre lo pretendido a través de la adhesión

La adhesión está dirigida a:

- (i) Revocar la decisión de declarar fundada la tacha interpuesta contra el reporte de morosidad de Infocorp de Telefónica del Perú S.A.A.
- (ii) Revocar la decisión de declarar improcedente la demanda contra Telefónica del Perú S.A.A., debiendo declararse fundada la demanda en todos sus extremos.
- (iii) Revocar la decisión que declara como infracción grave las prácticas investigadas, debiendo declararlas como infracción muy grave,
- (iv) Imponer una multa superior a 1000 UIT y no una amonestación,
- (v) Revocar la improcedencia de su pedido de costas y costos.

Sobre la definición del mercado relevante y posición de dominio

- (vi) El mercado relevante fue definido de forma correcta por lo siguiente: (a) fue correcta la exclusión de la tecnología MMDS del mercado producto, (b) los sistemas inalámbricos de televisión no pueden resultar sustitutos de los sistemas alámbricos, y (c) la televisión por cable les permite a los consumidores tener acceso a internet fijo.



Sobre los efectos de la conducta sobre el bienestar de los consumidores

- (vii) Los efectos negativos en el mercado han quedado acreditados. En contraste, los efectos negativos han sido probados por el CCO.
 - (viii) Las apelaciones, y el voto en minoría, inciden en un riesgo de estandarización. Dicha conclusión no se sostiene. Además, lo que el CCO encontró como anticompetitivo fue el incremento de barreras a la entrada.
 - (ix) Asimismo, las preferencias del consumidor, referida a su predisposición y consumo de determinados programas, fue discutida y correctamente analizada por el CCO.
 - (x) Tampoco es cierto que los convenios de exclusividad promuevan la creación de nuevos contenidos en general. Estos convenios de exclusividad, en sí, generan barreras a la entrada, puesto que, si bien las preferencias de los consumidores pueden configurar una, en este caso los competidores se encuentran privados de acceder a insumos necesarios.
 - (xi) Por otro lado, tampoco es cierto que los convenios de exclusividad protegen a las inversiones de publicidad del free-riding.
9. Mediante escritos del 19 y 25 de enero de 2001, Turner presentó, entre otros fundamentos adicionales a su recurso de apelación.
10. Mediante Resolución N° 004-PD/OSIPTEL de fecha 25 de enero de 2001, la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL (en adelante, la PD), quien era el órgano competente para – en segunda y última instancia administrativa – resolver procedimientos administrativos sancionadores en materia de libre competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, resolvió suspender los efectos de la Resolución N° 062-CCO-2000.
11. Con fecha 21 de febrero de 2001, Telefónica Multimedia presentó un escrito extendiendo los argumentos de su recurso de apelación.
12. Mediante Resolución N° 065-2001-PD/OSIPTEL, del 28 de diciembre del año 2001 y remitida al CCO el 31 de enero del año 2002, la Presidencia de OSIPTEL resolvió devolver el expediente a la primera instancia “(...) *para que proceda como corresponde, teniendo en cuenta que la Resolución Final N° 062-CCO-2000 ha sido confirmada por el mérito del silencio administrativo negativo*”.
13. Mediante la Resolución N° 069-2002-CCO/OSIPTEL de fecha 04 de febrero de 2002, se ordenó a Telefónica Multimedia que cumpla con lo dispuesto en el Artículo Octavo de la Resolución N° 062-CCO-2000, que señala “*Ordenar a Telefónica Multimedia que en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario deje sin efecto todas aquellas cláusulas contenidas en los contratos vigentes con Fox y Turner que de manera directa o indirecta impliquen el otorgamiento de exclusividades en la transmisión y/o distribución de dicha programación y/o señales*”.
14. Mediante la Resolución N° 39 de fecha 31 de marzo de 2014 emitida por el Onceavo Juzgado especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en mérito a la demanda interpuesta por TELEFÓNICA con el fin de que se declare las nulidades de las resoluciones administrativas N° 62-CCO-2000, N° 064-CCO-2000, N° 065-2001-PD/OSIPTEL y N° 069-2002-CCO/OSIPTEL, se declaró infundada dicha demanda; la misma que fue apelada por Telefónica Multimedia.





15. Posteriormente, mediante la Resolución N° 03 de fecha 13 de octubre de 2015, la Segunda Sala Contenciosa Administrativa de Lima declaró nulo todo lo actuado y devolvió los actuados al Juzgado de origen. Habiéndose efectuado las notificaciones ordenadas, se dictó la Resolución N° 45 de fecha 21 de setiembre de 2016 por la cual se dispuso elevar los autos al Superior Jerárquico.
16. Mediante Resolución N° 07 de fecha 31 de mayo de 2017 se declaró la incompetencia por razón de la materia de la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo y se dispuso remitir los autos a la Sala Superior Contenciosa Administrativa con Sub Especialidad en Temas de Mercado.
17. Con fecha 09 de mayo de 2018, la Quinta Sala Contencioso Administrativa Subespecializada en Temas de Mercado emitió sentencia de vista mediante la Resolución N° 12, por medio de la cual indicó que la Resolución N° 39 no se pronunció sobre todas y cada una de las pretensiones planteadas por TELEFÓNICA, efectuando una incorrecta acumulación de accesoriedad de las mismas. Asimismo, resolvió declarar nula la sentencia de primera instancia, ordenando, entre otros, expedir una sentencia, pronunciándose sobre todas las pretensiones planteadas por la demandante y analizando la legalidad de la 065-2001-PD/OSIPTEL, para lo cual dispuso que se determine si, formulada la apelación contra en la Resolución N° 062-CCO-2000, existió o no una resolución ficta, producto de la aplicación del silencio administrativo negativo, que confirmara dicha resolución final.
18. Mediante Resolución N° 48 de fecha 17 de junio de 2019, el 24° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado (en adelante, sentencia de primera instancia), dictó nueva sentencia resolviendo lo siguiente:
 - (i) Declarar Fundada la demanda en cuanto a la Primera pretensión principal; por lo tanto, nula la Resolución N° 065-2001-PD/OSIPTEL y se ordena al OSIPTEL emita un nuevo pronunciamiento
 - (ii) Declarar Infundada la demanda en cuanto a la Segunda pretensión principal; así como en cuanto a su primera y segunda pretensión accesoría.
19. Mediante escrito de fecha 01 de julio de 2019 Telefónica del Perú apeló la Resolución N° 48 en el extremo que declaró INFUNDADA la demanda.
20. La Resolución N°48 fue apelada por adhesión por el OSIPTEL, en el extremo por el cual se declaró fundada la demanda; sin embargo, por Resolución N° 52 del 27 de enero de 2020 se declaró improcedente tal apelación.
21. Con fecha 11 de agosto de 2021, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, dictó la Resolución N° 56 (en adelante, sentencia de segunda instancia), mediante la cual confirmó la sentencia apelada en cuanto declaró INFUNDADA la demanda de Telefónica del Perú.
22. Mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2021, Telefónica del Perú formuló recurso de casación contra la Resolución N° 56 que confirmó la sentencia apelada contenida en la Resolución N° 48, en el extremo que declaró infundada la demanda.



23. Con fecha 27 de abril de 2023 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 4213-2022 (en adelante, sentencia de tercera instancia), declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 56.

24. Mediante Resolución N° 58 del 12 de diciembre de 2023 ⁽³⁾, el 24° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, dispuso lo siguiente:

*“(…) CUARTO. - Que, siendo ello así: **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO**, en consecuencia, **NULA la Resolución N° 065-2001-PD/OSIPTEL de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil uno**, expedida por la Presidencia del Consejo Directivo de Osiptel; Y, **SE ORDENA** a OSIPTEL, para que en el plazo de **treinta (30) días CUMPLA con emitir un nuevo pronunciamiento y de acuerdo a los lineamientos expuestos en la sentencia, bajo apercibimiento de ley (…)**”.*

25. A través del Memorando N° 00528-PP/2023 de fecha 22 de diciembre de 2023, la Procuraduría Pública del OSIPTEL solicita la ejecución de la Resolución N° 58 del 24° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado; y, por lo tanto, se emita una nueva resolución sobre las apelaciones formuladas contra la Resolución N° 062-CCO-2000 que contenga un pronunciamiento sobre el fondo, a más tardar, el 25 de enero de 2024.
26. Mediante Memorando N° 00036-PP/2024 de fecha 25 de enero de 2024, la Procuraduría Pública del OSIPTEL informó a la ST-TSC que había remitido un escrito al 24° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, mediante el cual solicitaron una ampliación de plazo para el cumplimiento del mandato judicial. En específico, este escrito fue presentado el 18 de enero del año en curso.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

27. Conforme a los argumentos expuestos por Telefónica Multimedia, Tele Cable y Turner, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
- 2.1. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada por una incorrecta incorporación de Turner al procedimiento.
 - 2.2. Determinar si Telefónica Multimedia incurrió en prácticas contrarias a la libre competencia.
 - 2.3. Determinar si procede la adhesión planteada por Tele Cable.
 - 2.4. Determinar si el OSIPTEL era competente para dictar la medida correctiva de cese de los convenios de exclusividad

III. CUESTIÓN PREVIA

- a) *El carácter vinculante de las decisiones emitidas por el Poder Judicial y la facultad de resolución de controversias del OSIPTEL*

³

Notificado el 13 de diciembre de 2023.

28. El carácter vinculante de las decisiones del Poder Judicial se encuentra íntimamente relacionado con la garantía de la cosa juzgada. En el ordenamiento jurídico peruano, la garantía de la cosa juzgada tiene su reconocimiento a nivel constitucional y legal. El inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y el artículo 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), establecen que ninguna autoridad se encuentra facultada para cesar los efectos de las resoluciones que han obtenido el carácter de cosa juzgada, modificar su contenido, ni retardar su ejecución:

“Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Artículo 4.- *Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.*

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (...).”

29. En ese sentido, los pronunciamientos judiciales, con carácter de cosa juzgada, vinculan a los tribunales administrativos, en la medida que sus decisiones no pueden contradecir o modificar sus contenidos. Así, no solo vincula a la Administración el extremo resolutivo de la decisión, sino también, los fundamentos que los magistrados plasman en sus resoluciones finales.
30. Con relación a la aplicación del artículo 4 del TUO de la LOPJ al procedimiento administrativo sancionador, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, sostuvo que dicha norma dispone que todas las decisiones judiciales tienen carácter vinculante. En específico, toda persona o autoridad se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional sin poder calificar su contenido o fundamentos ⁽⁴⁾.
31. Aunado a lo anterior, este carácter vinculante de las decisiones del Poder Judicial se ve reforzado en el presente caso, ya que la legalidad de la Resolución 062-CCO-2000 fue objeto de pronunciamiento por dichas autoridades judiciales en todas sus instancias, conforme ha sido reseñado en la sección precedente; siendo además que, en el caso que es materia del presente procedimiento administrativo, existe un pronunciamiento emitido por la más alta instancia judicial, que debe ser aplicado por este Tribunal de Solución de Controversias, como precedente legal, conforme a lo precisado por la Corte Suprema en su Sentencia del 20 de setiembre de 2023 ⁽⁵⁾:

“Se establecen las siguientes reglas con carácter de precedente vinculante de obligatorio cumplimiento:

4.20.1. *Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, en virtud de su fuerza vinculante, tienen un grado de obligatoriedad y autoridad que se deriva del nivel de este órgano jurisdiccional que las emite y del ámbito de competencia en el que se aplican, lo que significa que deben ser seguidas por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares.*

⁴ Confróntese con los párrafos 40 y 41 de la Resolución 0019-2021/SDC-INDECOPI.

⁵ Cfr. Casación 16618-2023/Lima, publicada en el diario oficial El peruano del 13 de enero de 2024.



4.20.2. Las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances en materia contencioso administrativa.”

32. Por tanto, corresponde evaluar si el recurso de apelación planteado por Telefónica incluye materias que ya han recibido un juzgamiento en el fuero judicial. En caso la respuesta sea positiva, el pronunciamiento de este Tribunal no puede ser diferente al que el Poder Judicial ha expresado.

b) *Los pronunciamientos del Poder Judicial recaídos en el Expediente 006-99*

33. La Resolución 48, emitida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, resolvió lo siguiente:

“FUNDADA EN PARTE la demanda de fojas 48 a 95, subsanada por escrito obrante a fojas 110 a 112; interpuesta por TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. contra ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES – OSIPTEL y TELECABLE SIGLO 21 S.A.A. sobre nulidad de acto administrativo; en consecuencia:

1. *FUNDADA la demanda en cuanto a la Primera pretensión principal; por lo tanto, NULA la Resolución N° 065-2001-PD/OSIPTEL de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil uno, expedida por la Presidencia del Consejo Directivo de Osiptel; por lo que, se ORDENA al OSIPTEL que en el plazo de treinta (30) días EMITA UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO y de acuerdo a los lineamientos expuestos en la presente resolución; e*
2. *INFUNDADA la demanda en cuanto a la Segunda pretensión principal; así como en cuanto a su primera y segunda pretensión accesoria; en consecuencia, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, en cuanto a este extremo, archívese definitivamente los autos solo en lo que se refiere a esta parte del pronunciamiento.”*

34. Al respecto, se advierte que el órgano jurisdiccional ha ordenado al OSIPTEL emitir un nuevo pronunciamiento sobre el recurso administrativo de apelación que Telefónica interpuso contra la Resolución 062-CCO-2000, precisando además que este nuevo pronunciamiento de la autoridad administrativa debe ser emitido **“de acuerdo a los lineamientos expuestos” en dicha sentencia**. Cabe resaltar que, posteriormente, la Resolución 56, emitida por la Corte Superior, así como la Sentencia de Casación N° 4213-2022, emitida por la Corte Suprema, han confirmado lo resuelto por la citada Resolución 48 de la primera instancia judicial.
35. Al respecto, este colegiado advierte que en los tres pronunciamientos judiciales existe un juzgamiento sobre la legalidad de la Resolución 062-CCO-2000, acto administrativo que es objeto del recurso administrativo de apelación interpuesto por Telefónica Multimedia. Ello, en virtud de que la segunda pretensión principal postulada por dicha empresa en su demanda judicial consistía en que se declare la nulidad de la Resolución 062-CCO-2000.
36. A modo de ilustración, en la Casación N° 4213-2022, la Corte Suprema ha detallado los puntos controvertidos que fueron objeto de pronunciamiento en las sucesivas instancias judiciales. Cabe resaltar que los puntos resueltos por la



judicatura involucran materias directamente relacionadas con la legalidad de la resolución impugnada:

*“**Vigésimo.** En relación a la alegada interpretación analógica que habría efectuado el Cuerpo Colegiado de OSIPTEL al momento de expedir la **Resolución N.º 062-2002-CCO/OSIPTEL**, debe señalarse que dicho argumento expuesto resulta ser novedoso, pues recién fue planteado mediante este recurso extraordinario de casación, situación que evidencia que las instancias de mérito no han emitido pronunciamiento sobre el particular, **pues desde un inicio los alegatos de la empresa recurrente estaban orientados en los siguientes puntos: i) la imprecisión en la tipificación de la conducta infractora; ii) el abuso de la posición de dominio de la empresa recurrente en el mercado de televisión por cable en ambos mercados relevantes (Lima y distritos de Lima); iii) los efectos positivos y negativos de los contratos de exclusividad; iv) si OSIPTEL cuenta con competencia para aplicar como medidas correctivas el ordenar que se dejen sin efecto las cláusulas de exclusividad suscritas por Telefónica Multimedia.** En ese sentido, el presente extremo, no podría significar una infracción u omisión alguna, dado que no ha sido planteado en ninguna etapa del proceso, por tanto, la Sala Superior no ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamiento sobre dicha conjetura, y en atención al principio de congruencia, corresponde desestimar este punto alegado.*

[Énfasis agregado]”

37. Como se puede observar, el Poder Judicial se pronunció sobre aspectos relativos a materias de forma (i.e. imprecisión en la tipificación y la competencia del Osiptel para dictar determinadas medidas correctivas), y otras de fondo (i.e. la existencia de un abuso de posición de dominio en el mercado de televisión por cable)
38. En relación con lo anterior y la acción interpuesta por Telefónica, se desprende que, en ejercicio de su demanda contenciosa administrativa, que la resolución impugnada poseía vicios de nulidad por infringir los siguientes principios: (i) principio de tipicidad, (ii) principio de debida motivación, y (iii) el control de competencia.
39. Con relación a la presunta vulneración al principio de tipicidad, la recurrente sostuvo que la Resolución 062-CCO-2000 infringía el citado principio, puesto que no se precisaba a qué tipo infractor correspondía la conducta denunciada, y las razones que le servirían de sustento.
40. En respuesta a ello, el Poder Judicial, en los tres pronunciamientos, señaló que la Administración llevó a cabo una correcta subsunción de la conducta en el tipo infractor, consistente en la celebración de contratos de exclusividad con las empresas Fox y Turner, en la medida que la misma podría constituir el supuesto de hecho de las infracciones a las que se refieren los incisos f) del artículo 5 y j) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701: abuso de posición de dominio y acuerdos restrictivos de la competencia.
41. Con relación a la presunta vulneración al derecho a la debida motivación, la recurrente alegó que la Resolución 062-CCO-2000 no se encontraba debidamente motivada, ya que no se había efectuado una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en sede administrativa.



42. Sobre el particular, el Poder Judicial señaló, en los tres pronunciamientos, que la autoridad administrativa había valorado, de forma conjunta y razonada, los medios probatorios actuados en sede administrativa.
43. Finalmente, con relación al principio de competencia, Telefónica sostuvo que el OSIPTEL no poseía la competencia para dictar una medida dirigida al cese de los convenios de exclusividad con Turner y Fox. Dicho argumento no fue acogido por el fuero judicial, ya que el regulador sí poseía esa facultad, en virtud del artículo 23 de la Ley 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.
44. De lo anterior, se concluye que el razonamiento seguido por la judicatura en las distintas instancias ya se ha pronunciado sobre diversos puntos que son sometidos ante este Tribunal a través de los recursos impugnatorios.
45. En ese sentido, este colegiado considera apropiado, antes de resolver los recursos planteados por las partes, precisar los alcances de nuestro pronunciamiento con relación a lo discutido y resuelto por el Poder Judicial.
46. En conclusión, el Poder Judicial, a través de sus distintas decisiones, se pronunció sobre las siguientes materias que este Tribunal no puede contradecir:
- (i) La licitud de la Resolución 062-2000-CCO con relación a una presunta inobservancia del principio de tipicidad.
 - (ii) La licitud de la Resolución 062-2000-CCO con relación a una presunta inobservancia del principio de debida motivación.
 - (iii) La licitud de la Resolución 062-2000-CCO con relación a una presunta inobservancia del control de competencia.
 - (iv) La existencia de dos prácticas anticompetitivas cometidas por Telefónica al celebrar los convenios de exclusividad: (i) abuso de posición de dominio, y (ii) prácticas restrictivas de la competencia.
- 3.1. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada por una incorrecta incorporación de Turner al procedimiento**
47. Turner señala en su recurso de apelación que, mediante la Resolución 027-CCO-2000, fue incorporada como tercero coadyuvante al procedimiento. Así también, señala que la consecuencia jurídica de esa categoría es que, a sus relaciones jurídicas sustantivas con una parte, no deberán extenderse los efectos de la sentencia, así como se le impuso una limitación al ejercicio de su derecho de defensa.
48. Agrega que la resolución impugnada, al declarar que su contrato de licencia con Telefónica es ilegal, afecta directamente la relación sustantiva que mantiene con la parte demandada. Así, al otorgarle la calificación de tercero coadyuvante, y no de tercero litisconsorcial, se ha limitado el ejercicio de una serie de derechos procesales.
49. Al respecto, Telecable alega que el pedido de nulidad de Turner, por su incorporación en calidad de tercero coadyuvante, no debe ser estimado y señala que Turner ha podido ejercer su derecho de defensa a lo largo del procedimiento.
50. Asimismo, señala que la empresa debió haber cuestionado, en su oportunidad, la resolución del Cuerpo Colegiado que la incluyó como tercero, por lo que su



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- solicitud deviene en extemporánea. Finalmente, añade que la incorporación de Turner vulneraría las competencias otorgas al OSIPTel, ya que solo las empresas operadoras de telecomunicaciones pueden ser consideradas como partes.
51. Este Tribunal advierte que mediante la Resolución 049-PD/OSIPTel de fecha 15 de junio de 2000, la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTel resolvió declarar nulo el auto admisorio emitido por la primera instancia mediante Resolución 001-CCO-2000 de fecha 7 de enero de 2000 en la parte que consideró a Fox y Turner como demandados directos. Asimismo, señaló que el CCO no habría tomado en cuenta que ambas empresas, en su condición de empresas no operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, tienen la calidad de terceros.
52. El fundamento de la Presidencia del Consejo Directivo se basó en la aplicación del Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, aprobado mediante Resolución 27-99-CD/OSIPTel. De acuerdo con el artículo 1 del citado cuerpo normativo ⁽⁶⁾, este rige la actuación del OSIPTel en cuanto al ejercicio de su potestad para resolver controversias por la vía administrativa entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Por lo que, concluye que el OSIPTel solo era competente para determinar la responsabilidad de sujetos de derecho que ostentaran la categoría de “empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones”.
53. En su escrito de apelación, Turner señala que los artículos 97 ⁽⁷⁾ y 98 ⁽⁸⁾ del Código Procesal Civil son aplicables de forma supletoria al presente procedimiento. En específico, alega que su incorporación, en calidad de tercero coadyuvante, infringe lo dispuesto en el citado artículo 97, ya que los efectos de la sentencia si le afectan. Así, su incorporación al procedimiento habría sido mal ejecutada, ya que el dispositivo aplicable era el artículo 98, que regula la intervención litisconsorcial.
54. Ahora bien, este Tribunal considera que el argumento señalado por la apelante es contrario a Derecho.

⁶ **Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa**

“Artículo 1º.- El presente Reglamento rige la actuación del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTel), en cuanto al ejercicio de su potestad de resolver controversias por la vía administrativa entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.”

⁷ **TUO del CPC**

“Artículo 97.- Intervención coadyuvante

Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia.

El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.”

⁸ **TUO del CPC**

“Artículo 98.- Intervención litisconsorcial

Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta.

Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.”





55. En primer lugar, para que un sujeto de derecho pueda intervenir bajo la institución del litisconsorcio, no solo los efectos de la sentencia le deben ser extensibles, sino también, debe poseer la legitimidad para demandar o ser demandados. En ese sentido, y como ya ha sido advertido en párrafos previos, de acuerdo a la norma vigente en el momento que se pronunció la Presidencia Ejecutiva los procedimientos relativos a las controversias entre empresas no podían incorporar a empresas que no prestaran servicios públicos de telecomunicaciones.
56. En segundo lugar, la incorporación de Turner en el procedimiento como tercero coadyuvante se realizó en virtud del artículo 30 ⁽⁹⁾ del Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, cuyos alcances son interpretados en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 del Código Procesal Civil. De la lectura conjunta de ambos dispositivos, se aprecia que el ordenamiento jurídico le confirió a Turner una serie de derechos procesales idóneos para tutelar sus legítimos intereses.
57. En efecto, la figura del tercero coadyuvante en el procedimiento de solución de controversias entre empresas preveía, con acierto, una opción para aquellos agentes económicos, que quedaban fuera del ámbito de competencia del OSIPTEL, y podían ver sus intereses afectados por la emisión de una decisión. Así, la continuidad de las relaciones comerciales y contractuales con Telefónica Multimedia, que constituía un interés legítimo de Turner, podía ser tutelado por la accionante mediante sus intervenciones como tercero coadyuvante.
58. Por tanto, este Tribunal concuerda con lo decidido por la primera instancia en la Resolución 027-CCO-2000 y considera que la incorporación de Turner como tercero coadyuvante fue conforme al marco jurídico vigente en el momento de la evaluación, por lo que corresponde desestimar lo solicitado por Turner.
- 3.2. Determinar si Telefónica Multimedia incurrió en prácticas contrarias a la libre competencia**
59. Telefónica en su escrito de apelación y complementarios, solicita que se revoque la Resolución Impugnada. Al respecto, alega que tiene una interpretación distinta de los medios probatorios que condujeron al Cuerpo Colegiado a resolver sancionarla por incurrir en conductas sancionadas en el Decreto Legislativo 701.
60. La interpretación distinta de los medios probatorios conduciría a la modificación de las conclusiones referidas a la definición del mercado relevante, posición de dominio, y el balance de los efectos positivos y negativos derivados de los convenios de exclusividad.
61. Por otro lado, Turner también solicitó –en su recurso de apelación– que se revoque la resolución impugnada, de acuerdo a los siguientes considerandos: Primero, sostuvo que resultaba contradictorio sancionar una conducta mediante dos infracciones. Segundo, alegó que la posición de dominio no ha sido acreditada, y finalmente, señala que los contratos de exclusividad responden al

9

Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa

"Artículo 30º.- Los terceros, titulares de una relación jurídica distinta a la que mantienen los usuarios o sus asociaciones representativas o que por la naturaleza de su relación o las actividades que prestan se encuentren fuera del ámbito de competencia de OSIPTEL, que puedan ser afectados por los términos de la resolución, deben ser emplazados con la demanda o con la resolución mediante la cual se dé inicio al procedimiento de oficio. Pueden también intervenir en el procedimiento, incluso durante el trámite de segunda instancia, para lo cual deben invocar un interés legítimo. La solicitud tendrá la formalidad prevista para la demanda, debiéndose acompañar los medios probatorios correspondientes. Sólo es apelable la resolución que deniega la intervención."





interés de Telefónica Multimedia de mejorar constantemente sus servicios en favor de los usuarios, y son incapaces de generarle algún daño.

62. En ese sentido, corresponde a esta instancia resolver el recurso de apelación, teniendo en cuenta los pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial, **y los efectos vinculantes que tienen los mismos en sede administrativa.**
- (i) Con relación a la existencia de posición de dominio en el mercado relevante**
63. En primer lugar, Telefónica sostiene en su recurso de apelación que el mercado relevante no ha sido correctamente definido. Con relación al mercado producto, la recurrente sostiene que existen tecnologías capaces de competir con el cable físico en el corto plazo, así como que los competidores pueden superar largamente cualquier economía de escala en la que Telefónica puede basar su posición de dominio.
64. En ese orden de ideas, el hecho de que otras tecnologías no se encuentren aun compitiendo en este mercado, no implica que no puedan ser puestas en operación de modo relativamente rápido y que, en consecuencia, representen alternativas ciertas a las cuales el consumidor podría acudir, aún si un hipotético monopolista efectuara un incremento sensible en sus precios.
65. En específico, la apelante discrepa con aquellos argumentos referidos a que otras tecnologías no pueden ser consideradas dentro del mercado relevante, ya que los concesionarios no incurrirían en mayores costos para emplearlas. En ese sentido, el mercado producto definido por la resolución impugnada debe ampliarse, de manera tal, que incluya tecnologías diferentes a las del cable físico.
66. En segundo lugar, la recurrente sostiene que no puede poseer posición de dominio, debido a que las barreras a la entrada (economías de escala y preferencias de los consumidores) pueden ser superadas por otros competidores. Asimismo, añade que el ingreso de Televisión Directa del Perú S.A. al mercado local es otro elemento que permitiría concluir que la televisión por cable es un mercado dinámico y abierto al ingreso de nuevos competidores y nuevas tecnologías que garantizan la libre competencia.
67. Por otro lado, Turner, en su escrito de apelación, solo se limita a indicar que la posición de dominio en el mercado relevante no ha sido acreditada en la resolución impugnada.
68. Sobre el particular, es necesario precisar que el Poder Judicial no esboza un análisis diferenciado entre la definición del mercado relevante y la posición de dominio, sino que, desarrolla sus argumentos igual para ambos. Sin embargo, resulta evidente que, cuando se realiza un juzgamiento positivo sobre la posición de dominio, se está validando, el razonamiento seguido para la delimitación del mercado relevante.
69. Lo anterior se debe a que la afirmación “empresa A posee posición de dominio en el mercado relevante”, ya manifiesta una posición favorable a lo resuelto en la etapa de análisis de mercado relevante, ya que no es metodológicamente posible evaluar la posición de dominio, si es que antes no se ha adoptado una postura sobre la etapa previa (i.e. el mercado relevante).





70. Así, de la resolución impugnada se advierte que el CCO definió como mercados relevantes a los siguientes:

“Primer Grupo de Mercados Relevantes: El mercado de servicios de Televisión por Cable en la modalidad de cable físico que cuente con canales de programación similar y de similar aceptación por parte de los usuarios respecto del servicio ofrecido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, que sea ofrecido en los distritos de San Luis, Jesús María, Lince, Magdalena, Miraflores, Pueblo Libre, San Isidro, San Miguel, Surquillo, La Molina, San Borja, Santiago de Surco, Bellavista, La Punta y que sea contratado, al por menor, por usuarios finales.

Segundo Grupo de Mercados Relevantes: El mercado de servicios de Televisión por Cable en la modalidad de cable físico que cuente con canales de programación similar y de similar aceptación por parte de los usuarios respecto del servicio ofrecido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, que sea ofrecido en los distritos de Carabayllo, Comas, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres, Ate, El Agustino, San Juan de Lurigancho, Santa Anita, Breña, Cercado de Lima, La Victoria, Rímac, Barranco, Chorrillos, San Juan de Miraflores, Villa El Salvador, Villa María del Triunfo, Callao, Carmen de la Legua, La Perla, Ventanilla y que sea contratado, al por menor, por usuarios finales.”

71. Por otro lado, respecto a la posición de dominio, la resolución impugnada precisó:

“La unión de los aspectos anteriores –barreras a la entrada, participación de mercado e índices de concentración- permiten concluir que TELEFÓNICA MULTIMEDIA goza de una posición dominante en ambos grupos de mercados relevantes identificados.

Habiéndose verificado, el presupuesto a que se refiere el artículo 5°, corresponde analizar los efectos de la práctica en el mercado, a fin de determinar si TELEFÓNICA MULTIMEDIA ha incurrido en abuso de su posición de dominio.

[Énfasis agregado]”

72. Como se puede apreciar, el objeto de la apelación en este extremo es cuestionar la existencia de posición de dominio en los dos mercados relevantes. Al respecto, este Tribunal advierte que el Poder Judicial ya ha evaluado dicha discrepancia.
73. Además, como se puede apreciar la sentencia de primera instancia señaló que el mercado relevante definido por el CCO era correcto, conforme a lo establecido en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ámbito de las Telecomunicaciones”, aprobados mediante la Resolución N° 003-2000-CD/OSIPTEL:

“4.2.11. Estando a lo señalado, del contenido de la Resolución N° 062-CCO-2000, se advierte que el Órgano Colegiado de Osipitel, al resolver sobre el supuesto de infracción contenido en el literal f) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 701, en primer lugar analizó si en efecto la denunciada Telefónica Multimedia, ostentaba posición de dominio en el mercado respecto a los servicios y/o productos que ofertaba y que tenían que ver con lo que era materia de denuncia (servicio de televisión por cable a



través de cable coaxial o cable físico), para lo cual previamente; y conforme corresponde en estos casos, determinó el mercado relevante, siguiendo las pautas establecidas en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ámbito de las Telecomunicaciones”, aprobados mediante la Resolución N° 003-2000CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el ocho de febrero del año dos mil.

[...]

4.2.16. De lo anteriormente expuesto, esta judicatura concluye que la Resolución N° 062-CCO-2000, en cuanto a este extremo se refiere, se encuentra debidamente motivada, pues expone en forma clara y concreta los argumentos que utilizó como sustento de su decisión, **habiéndose efectuado una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en sede administrativa**, entre ellos, el Informe N°002-2000/GRE -“Informe sobre Posición de Dominio en el Mercado de Televisión por Cable por parte de Telefónica Multimedia S.A.C.” de fecha veintisiete de septiembre de dos mil, elaborado por la Gerencia de Relaciones Empresariales del Osiptel y el Cuadro de Participación de Mercado de CABLE MÁGICO presentando por Telefónica Multimedia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil; los cuales permiten concluir que **la demandante contaba con posición de dominio en los mercados relevantes detallados en el numeral 4.2.12 de la presente resolución**, al momento de ocurridos los hechos imputados como infractores.

[Énfasis agregado]”

74. Como se desprende de los párrafos precitados, la primera instancia judicial sostuvo que el mercado relevante definido por la resolución impugnada había sido efectuado a partir de una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en la sede administrativa. En ese sentido, se aprecia que el juzgado también valoró los medios probatorios que el Cuerpo Colegiado, en su momento, también examinó, y arribó a la misma conclusión.
75. Aunado a lo anterior, el mismo juzgado fue enfático respecto a la existencia de posición de dominio, así como su implicancia en los mercados relevantes previamente definidos, como se puede observar a continuación:

“4.2.23. Lo que aunado a la presencia de barreras de entrada naturales, principalmente referidas a las economías de escala existentes para la prestación del servicio de Televisión por Cable, entre otras señaladas ut supra; e índice de concentración de este mercado; que para el presente caso se señaló que era superior a 0.80 HHI, hace posible concluir a este despacho que efectivamente, tal y como lo estableciera la autoridad administrativa, que la empresa demandante Telefónica Multimedia, gozaba de posición de dominio en los mercados relevantes determinados para el presente caso, cuando se suscitaron los hechos imputados como infractores. Situación que como se ha establecido en la presente sentencia, no constituye de por sí una conducta ilícita. A ese fin debe configurarse un abuso de dicha posición.



Motivo por el cual, en cuanto a lo analizado en este extremo, se advierte que tampoco existe mérito para declarar la nulidad de la Resolución N° 062-CCO-2000.

[Énfasis agregado]"

76. De lo anterior se infiere que la posición de dominio de Telefónica fue determinada a partir de la valoración de las barreras a la entrada, participación de mercado e índices de concentración.
77. Con relación a las barreras a la entrada, el principal argumento económico detrás es la existencia de economías de escala. Un mercado presentará economías de escala cuando se requiera de una considerable inversión para participar en él, como lo puede representar el tendido de cable en el mercado objeto de investigación.
78. Con relación a la participación de mercados e índices de concentración, Telefónica Multimedia posee una participación superior al 90% en el primer grupo de mercados relevantes y más del 85% en el segundo grupo. Además, se confirma esta posición dominante mediante el uso de índices de concentración, como el Índice de Herfindahl Hirschman (HHI) y el índice de Dominancia, donde los valores calculados superaron ampliamente los umbrales indicativos de mercados altamente concentrados.
79. Además, los magistrados de segunda instancia judicial se pronunciaron, de forma directa, sobre su existencia, así como sobre la falta de solidez de los argumentos de Telefónica para desvirtuar el criterio acogido por la autoridad administrativa, como se puede observar a continuación:

“DÉCIMO SÉTIMO.-

(...)

*En atención al análisis de estas circunstancias, la A quo determinó que OSIPTEL había efectuado una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, de los cuales se concluye que efectivamente, **TELEFONICA cuenta con posición de dominio en el mercado de televisión por cable en ambos mercados relevantes.***

*Esta conclusión, que **se determinó tanto en sede administrativa como en la sentencia de primera instancia, no ha sido desvirtuada por TELEFONICA**, tal es así, que en su recurso de apelación no niega contar con posición de dominio, sino únicamente hace referencia a lo ordenado por esta Sala, lo cual se verifica ha sido cumplido de forma correcta en la sentencia.*

*Para cuestionar la posición de dominio, se debía acreditar que la empresa denunciada no ostentaba la misma, para cuyos efectos se tendría que haber presentado medios probatorios que puedan dar luces que el mercado de televisión por cable en el período analizado, contaba con proveedores cuya participación imposibilitaba que TELEFONICA impusiera condiciones en el mercado como la exclusividad de los canales de FOX y TURNER, y que esta afectara de forma determinante en sus competidores, sin embargo, **la accionante no ha podido acreditar que no contaba con dicha posición de dominio, y por el contrario, ha presentado documentos como el Cuadro de Participación de Mercado de CABLE MÁGICO** (fojas 1145 Tomo V del Administrativo), en el que señala que para los años 1997, 1998, 1999 y 2000,*



contaba con una participación en el mercado de 89.3%, 90.5%, 91.9% y 91.5 % respectivamente, **lo cual refuerza el contenido del informe en el que se sustentó el OSIPTEL en este extremo.**

[Énfasis agregado]"

80. Además, la Casación 4213-2022 no se pronuncia en contra de lo expuesto por las instancias inferiores. Por el contrario, se limita a confirmar en todos los extremos ambas decisiones:

“Décimo noveno. En ese horizonte, la tipificación efectuada por la entidad demandante, no resulta imprecisa y por el contrario con criterios lógicos y concordantes (entre el presupuesto y los distintos supuestos), permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y características de la conducta constitutiva de infracción que se le imputó a la empresa Telefónica Multimedia Sociedad Anónima Cerrada pues el haber celebrado convenios de exclusividad con Fox y Turner para la transmisión y/o distribución de la programación de dichas señales, constituía un abuso de posición de dominio y a la vez una práctica restrictiva de libre competencia, conforme lo han determinado las instancias administrativas y judiciales, correspondiendo desestimar lo pretendido en este extremo.”

[Énfasis agregado]"

81. En consecuencia, la definición del mercado relevante y la existencia de posición de dominio, ya han sido objeto de pronunciamiento por parte de las instancias judiciales, señalando que Telefónica Multimedia poseía posición de dominio en el mercado de servicios de televisión por cable, en la modalidad de cable físico que cuente con programación similar y de similar aceptación por parte de los usuarios respecto al servicio ofrecido en la ciudad de Lima, por lo que corresponde desestimar lo señalado por Telefónica Multimedia y Turner en este aspecto.

(ii) **Con relación a los efectos de la conducta en la competencia y el bienestar de los consumidores**

82. Telefónica señala que los convenios de exclusividad no infringen el Decreto Legislativo 701 porque no generan efectos negativos en el mercado y por el contrario, tienen efectos positivos que se materializan en eficiencias favorables al consumidor.
83. Con relación a los efectos negativos, la recurrente sostiene que las señales de Fox y Turner no pueden constituir recursos esenciales y, por ello, la exclusividad no puede constituir una barrera de acceso insalvable o idónea para excluir rivales. Asimismo, agrega que en el mercado existen otros canales de similar aceptación, a los que podrían acudir sus competidores y, existe el incentivo de que las proveedoras de cable puedan crearlos, en lugar de estandarizar las opciones con las que el consumidor puede satisfacer su demanda. Finalmente, añaden que no hay evidencia de un efecto exclusorio en el mercado.
84. Por su lado, Turner sostuvo que la suscripción de convenios de exclusividad calificaba como una práctica pro-competitiva. Los efectos negativos, materializados en la exclusión de Tele Cable, responderían a que Telefónica



Multimedia ofrece un servicio superior. Asimismo, sus señales no pueden calificar como una facilidad esencial, así como es posible buscar otras alternativas de programación, ya sea de programación propia o señales internacionales.

85. Respecto a los efectos positivos, Telefónica Multimedia alega que los convenios de exclusividad permiten evitar el *free riding* para proteger las inversiones en publicidad. En el mismo sentido, Turner añade que los convenios de exclusividad generan una mejor calidad y reducen las tarifas finales que pagan los usuarios del servicio.
86. Por el contrario, la Resolución 062-CCO-2000 sostiene que Telefónica no ha acreditado los efectos positivos sobre el bienestar de los consumidores por la celebración de los contratos de exclusividad con Fox y Turner. Además, no hay evidencia de que las supuestas inversiones en publicidad hayan sido utilizadas para introducir la señal de televisión “CNN Financial Network”. También, la presunta justificación relativa a la introducción de nuevas señales al mercado peruano no es coherente con los amplios plazos de vigencia de las exclusividades.
87. Con relación a los efectos negativos, el CCO identificó los siguientes: (i) los convenios han afectado negativamente a competidores como Tele Cable y en el futuro podrían afectar a otros concesionarios del servicio, y por ende a los consumidores y usuarios, ya que dispondrían de una menor oferta de proveedores, (ii) los convenios de exclusividad elevan las barreras a la entrada debido a que dificultan el acceso a señales de televisión importantes para cualquier competidor, tal como ha sucedido con Tele Cable y la pérdida de suscriptores, y (iii) hay efectos negativos en el bienestar de los consumidores derivados de una reducción de los niveles de competencia, efectiva o potencial, en el mercado porque los competidores enfrentarían mayores costos.
88. Con relación a los tres puntos antes descritos, la Corte Suprema señaló que el abuso de posición de dominio y los efectos positivos y negativos de los contratos de exclusividad habían sido objeto de debate en el trámite del expediente judicial. En ese sentido, la pretensión de Telefónica Multimedia respecto a la legalidad de la resolución impugnada ya ha recibido un pronunciamiento:

*“Vigésimo. En relación a la alegada interpretación analógica que habría efectuado el Cuerpo Colegiado de OSIPTEL al momento de expedir la Resolución N.º 062-2002-CCO/OSIPTEL, debe señalarse que dicho argumento expuesto resulta ser novedoso, pues recién fue planteado mediante este recurso extraordinario de casación, situación que evidencia que las instancias de mérito no han emitido pronunciamiento **sobre el particular, pues desde un inicio los alegatos de la empresa recurrente estaban orientados en los siguientes puntos:** i) la imprecisión en la tipificación de la conducta infractora; **ii) el abuso de la posición de dominio de la empresa recurrente en el mercado de televisión por cable en ambos mercados relevantes (Lima y distritos de Lima); iii) los efectos positivos y negativos de los contratos de exclusividad;** iv) si OSIPTEL cuenta con competencia para aplicar como medidas correctivas el ordenar que se dejen sin efecto las cláusulas de exclusividad suscritas por Telefónica Multimedia. En ese sentido, el presente extremo, no podría significar una infracción u omisión alguna, dado que no ha sido planteado en ninguna etapa del proceso, por tanto, la Sala Superior no ha tenido la oportunidad de emitir*



pronunciamiento sobre dicha conjetura, y en atención al principio de congruencia, corresponde desestimar este punto alegado.

[Énfasis agregado]"

89. Asimismo, el Poder Judicial se ha pronunciado con relación a la existencia de efectos negativos y ausencia de los positivos. Con relación a la ilicitud de los convenios de exclusividad, concluyeron que esta había quedado probada en las distintas instancias administrativas y judiciales. Así, los jueces supremos sostuvieron:

"Décimo noveno. En ese horizonte, la tipificación efectuada por la entidad demandante, no resulta imprecisa y por el contrario con criterios lógicos y concordantes (entre el presupuesto y los distintos supuestos), permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y características de la conducta constitutiva de infracción que se le imputó a la empresa Telefónica Multimedia Sociedad Anónima Cerrada pues el haber celebrado convenios de exclusividad con Fox y Turner para la transmisión y/o distribución de la programación de dichas señales, constituía un abuso de posición de dominio y a la vez una práctica restrictiva de libre competencia, conforme lo han determinado las instancias administrativas y judiciales, correspondiendo desestimar lo pretendido en este extremo.

[Énfasis agregado]"

90. En específico, sobre los efectos negativos de la conducta, los jueces superiores sostuvieron que quedó acreditado el incremento a las barreras a la entrada ocasionado por los convenios de exclusividad, tal como se observa a continuación:

"(...) Todo ello, demostraba que la celebración de convenios de exclusividad generaba la elevación de los costos de los competidores o potenciales empresas que quisieran ingresar al mercado de televisión por cable, pues tales convenios implicaban el retiro de los canales en las empresas competidoras en lugar de utilizarse para introducir nuevas señales al mercado, es decir, que no generaban beneficios para los consumidores de dicho mercado.

[Énfasis agregado]"

91. Por otro lado, con relación a la ausencia efectos positivos, Telefónica Multimedia no habría podido acreditar cómo estos sucedieron en el mercado. En específico, la apelante no sustentó, con evidencia, las inversiones realizadas en publicidad de nuevas señales, y cómo los convenios de exclusividad son capaces de generar un sistema de incentivos que fomente a los competidores a mejorar y seguir compitiendo. Como se observa a continuación, la magistratura señaló:

"(...) Sobre este punto, el OSIPTEL correctamente señaló que no se habían presentado mayores argumentos a los citados en relación a los beneficios de los convenios de exclusividad, ni medios probatorios que sustentaran las inversiones realizadas en publicidad; es así que ni TELEFONICA ni TURNER adjuntaron documentación alguna que comprobara sus alegatos en este extremo, y de otro lado, no se cuenta con medios

probatorios sobre una posible inversión en publicidad del canal “CNN Financial News” y que este haya sido el objetivo de los contratos de exclusividad de otros canales. Más aún, no puede definirse como un beneficio la introducción de un canal nuevo frente a la restricción de una serie de canales altamente consumidos, ya que al no poder ser objeto de contratación de TELECABLE, se impedía que sus usuarios y potenciales suscriptores se beneficien con estos.

*Además, **TELEFONICA no ha sustentado cómo es que los convenios de exclusividad son capaces de generar un sistema de incentivos que fomenta a los competidores a mejorar y seguir compitiendo, pues como se argumentó en la Resolución 062-CCO-2000**, era de gran dificultad que la demanda de consumo genere nuevos canales de contenido similar o sustituto de los canales contratados en exclusiva; y si bien se alega que existen otros canales no disponibles en el Perú que funcionarían de sustitutos de los canales objeto de la exclusividad pactada, se pierde de vista que al momento de formulada la denuncia, el mercado de televisión por cable y el contenido de producciones para televisión no tenía el dinamismo y magnitud actual, por lo que no puede efectuarse una comparación bajo condiciones que no eran apreciables en dicho momento. En todo caso, esta alegación no fue planteada ni demostrada en su oportunidad, y en general, ninguno de los supuestos beneficios ha sido demostrado a lo largo del procedimiento administrativo.*

[Énfasis agregado]"

92. De esta manera, los jueces superiores concluyeron que Telefónica Multimedia ostentaba posición de dominio en el mercado de televisión por cable, así como que la apelante no habría podido probar que los contratos de exclusividad habían generado un beneficio neto en el mercado y los consumidores, lo cual resultaba contrario a ley bajo la regla de la razón:

*"(...) En ese sentido, **habiéndose determinado que TELEFONICA contaba con posición de dominio en el mercado de televisión por cable, y ante el hecho que la accionante no ha podido probar que los contratos de exclusividad han generado un beneficio neto en el mercado y los consumidores**, pues por el contrario, el OSIPTEL argumentó en extenso no solo que no se apreciaron los beneficios alegados por las denunciadas, sino que los perjuicios advertidos ocasionaban claramente mayores costos de acceso al mercado y permanencia por parte de los competidores, **bajo la aplicación de la regla de la razón, la conducta imputada resultaba contraria a ley.***

[Énfasis agregado]"

93. En consecuencia, corresponde desestimar lo señalado por Telefónica en su recurso de apelación, considerando que ya fue objeto de pronunciamiento por el Poder Judicial.

3.3. Determinar si procede la adhesión planteada por Tele Cable

94. De la revisión del expediente, este Tribunal advierte que la adhesión a la apelación presentado por Tele Cable ha sido admitida por el Cuerpo Colegiado mediante la Resolución 067-CCO-2001. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde



evaluar, en virtud del tiempo transcurrido y las modificaciones normativas, las normas que debe ser aplicadas para absolver el citado recurso.

95. De acuerdo con la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente procedimiento ⁽¹⁰⁾, si bien las normas procesales son de aplicación inmediata, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
96. Al respecto, cabe recordar que la institución jurídica de la adhesión es definida por la doctrina como una institución procesal por la cual se otorga una posibilidad “a quien no ha usado determinado medio impugnativo para beneficiarse de él a consecuencia de la recurrencia de su adversario, introduciendo, a su vez, su impugnación sobre la base de los agravios que también a él le causa la providencia” ⁽¹¹⁾.
97. Asimismo, en un pronunciamiento previo de este Tribunal, se precisó que la adhesión califica como un recurso autónomo en cuanto a su contenido, en tanto permite impugnar extremos distintos a los impugnados por el apelante, generando que exista dos expresiones distintas de agravios y, por tanto, dos contestaciones ⁽¹²⁾.
98. En ese orden de ideas, y en la medida que la adhesión a la apelación es un medio impugnatorio en trámite, este será resuelto mediante la aplicación de las normas vigentes en aquel entonces, como lo es la Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, aprobado mediante la Resolución 27-99-CD/OSIPTel. Sin embargo, el Tribunal considera apropiado invocar razonamientos jurídicos actuales, siempre y cuando sean compatibles con dicha normativa.
99. En consecuencia, corresponde analizar los cuatros puntos de la adhesión a la apelación.
- (i) **La revocación del extremo referido a declarar improcedente la demanda contra Telefónica S.A.A.**
100. Tele Cable sostiene que Telefónica del Perú y Telefónica Multimedia, en su calidad de firmas vinculadas al grupo Telefónica, han sido beneficiadas directamente por los acuerdos de exclusividad. Ambas empresas no deben ser tratadas de modo independiente, ya que lo único que incentivaría es la comisión de conductas anticompetitivas ejecutadas por la filial, y en beneficio de la matriz.
101. Además, señala que Telefónica del Perú S.A.A. obtiene un beneficio directo referido al traslado de los resultados económicos a su favor, así como que tutela a su filial del ingreso de posibles competidores al mercado de radiodifusión por

¹⁰ TUO DEL CPC

“SEGUNDA DISPOSICIÓN FINAL.- Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.”

¹¹ **VÉSCovi, Enrique.** Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Buenos Aires, Depalma, 1988, p.177.

¹² Confróntese con el fundamento 133 de la Resolución N° 014-2020-TSC/OSIPTel



cable. En ese sentido, estos efectos colaterales permitirían concluir el interés por parte de Telefónica del Perú S.A.A. para eliminar a sus competidores.

102. Al respecto, la resolución impugnada sustentó la exclusión de Telefónica del Perú sobre la base de lo siguiente. En primer lugar, el Cuerpo Colegiado sostuvo que los contratos que daban origen a la controversia, así como sus documentos complementarios, eran dos:

- Contrato entre TELEFÓNICA MULTIMEDIA y TURNER:

- Canales: CNN International, CNN en Español, CNN Financial Network, Cartoon Network-Latin America y Turner Network Television.

- Ámbito Geográfico: La ciudad de Lima excluyendo los distritos de Ate Vitarte y San Juan de Lurigancho, los cuales también estarán comprendidos dentro de la cláusula de exclusividad a partir del 01 de enero de 2001 y de 01 de noviembre de 2001 respectivamente.

- Plazo de Vigencia: La exclusividad mantiene su vigencia entre el 1 de enero de 2000 hasta el 30 de junio de 2003, la cual se renueva al renovarse el contrato automáticamente por períodos mensuales hasta que una de las partes notifique a la otra su deseo de terminarlo.

- Contrato entre TELEFÓNICA MULTIMEDIA y FOX:

- Canales: Canal Fox, Fox Sports y Fox Kids.

- Ámbito Geográfico: Lima.

- Plazo de Vigencia: La exclusividad mantiene su vigencia entre el 1 de julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2002.

103. Asimismo, cabe destacar que, a criterio de la primera instancia administrativa, si bien Telefónica del Perú aparecía en distintos apartados de ambos contratos, su aparición era incidental y la entidad que formaba parte del sinalagma contractual era Telefónica Multimedia.

104. Sobre el particular, este Tribunal aprecia que la principal discrepancia entre Tele Cable y la resolución impugnada reside en determinar si una conducta anticompetitiva cometida por una filial, también genera la responsabilidad de la matriz, ya que la segunda, al poseer el control de la primera, fungiría como un único agente económico y obtendría un beneficio derivado de la práctica.

105. Este punto controvertido no es nuevo en la interpretación del Derecho de la Libre Competencia a nivel comparado y nacional. Existe un consenso respecto a una presunción *iuris tantum* de la responsabilidad de la matriz por actos cometidos por una de sus filiales ⁽¹³⁾.

¹³ Véase **Palma, Nicolás**. *Doctrina de la única unidad económica en el derecho de la competencia: aplicación y límites*. Santiago, Centro de Competencia, 2022. Consultado el 6 de marzo de 2024: <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/08/Nicolas-Palma-2022-Doctrina-de-la-Unidad-Economica.pdf>

Díez, Fernando y Patricia Pérez. *Responsabilidad antitrust de la matriz por los actos de la filial: ¿enajenación mental transitoria o aberración jurídica permanente en la Comisión Europea y la Jurisprudencia Comunitaria?*

106. Es así, que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (en adelante, CNMC) ha señalado, respecto a la responsabilidad de la matriz y su vínculo con el concepto de agente económico o unidad económica, que es plausible imponer multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario demostrar su implicación directa en la infracción, tal como se aprecia a continuación ⁽¹⁴⁾:

*“En estas situaciones, de derecho o de hecho, en las que la filial que ha participado en una infracción de competencia no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia -seguida por este Consejo afirma que una y otra sociedad forman parte de una misma unidad económica, es decir, **constituyen una única empresa en el sentido del art. 1 de la LDC, por lo que la Autoridad de competencia puede imponer multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario demostrar la implicación directa de ésta en la infracción.**”*

Esa misma jurisprudencia comunitaria viene considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial, existe una presunción “iuris tantum” de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

[Énfasis agregado]”

107. Asimismo, el Tribunal de Justicia la Unión Europea ⁽¹⁵⁾ ha expresado que la presunción de que una sociedad que es titular de la totalidad del capital de una filial puede ejercer una influencia determinante en la conducta de dicha filial, esta presunción no es absoluta, y admite pruebas en contrario:

*“60. Procede recordar, por un lado, que dicha presunción se basa en la constatación de que, salvo en circunstancias completamente excepcionales, **una sociedad que es titular de la totalidad del capital de una filial puede, por el mero hecho de ser titular de dicha cuota, ejercer una influencia determinante en la conducta de dicha filial** y, por otro lado, que para probar la falta de ejercicio efectivo de ese poder de influencia normalmente lo más eficaz es buscar elementos en la esfera de las entidades contra las que opera dicha presunción.*

61. En dichas circunstancias, si para destruir dicha presunción, a la parte interesada le bastase con formular meras afirmaciones sin fundamento, aquélla se vería ampliamente privada de su utilidad.

REVISTA CEFLEGAL. CEF, núm. 153 (octubre 2013), pags 7-44. Consultado el 6 de marzo de 2024: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/download/11789/11535/20839>

¹⁴ Confróntese con el fundamento séptimo de la Resolución del 26 de diciembre de 2013 recaída en el expediente. S/0423/12 MUTERS.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 29 de setiembre de 2011 (C-521/09 P)

62. Por otra parte, de **la jurisprudencia se desprende que una presunción, aunque sea difícil de destruir, continúa estando dentro de unos límites aceptables mientras sea proporcionada al fin legítimo que persigue, exista la posibilidad de aportar prueba en contrario y se garantice el derecho de defensa (véanse, en ese sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Spector Photo Group y Van Raemdonck, C 45/08, Rec. p. I 12073, apartados 43 y 44, y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 2002, Janosevic c. Suecia, Recueil des arrêts et décisions 2002 VII, apartados 101 y siguientes).**

[Énfasis agregado]"

108. La teoría de la presunción *iuris tantum* ha sido acogida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, sobre la base de los pronunciamientos previamente citados ⁽¹⁶⁾.
109. En ese orden de ideas, este Tribunal advierte que la resolución impugnada ha optado por descartar la participación de Telefónica del Perú S.A.A. a partir de una serie de medios probatorios que, a su criterio, demostrarían que la matriz no tuvo influencia alguna en la suscripción de los convenios de exclusividad.
110. En primer lugar, con fecha 9 de setiembre de 1999, Telefónica Multimedia celebró un contrato de licencia con Turner, el cual contemplaba el acuerdo de exclusividad.
111. En segundo lugar, el contrato "Affiliation Agreement" suscrito entre Fox y "Cable Mágico – Telefónica del Perú S.A." de julio de 1995, fue firmado por Telefónica del Perú S.A.A., debido a que en ese momento aún operaba el servicio de Televisión por Cable, antes de transferir su concesión a Telefónica Multimedia –en efecto, mediante Resolución Ministerial N° 191-98-MTC/15.03 del 15 de abril de 1998, se aprobó dicha transferencia de concesiones de Telefónica del Perú a favor de Telefónica Multimedia-.
112. En tercer lugar, el contrato "Multi-Service Proposal", suscrito entre "Fox" y "Cable Mágico", y en cuya cláusula tercera se acordó el otorgamiento de licencia exclusiva, no se menciona al firmante. Sin embargo, se deduce que fue el Gerente General de Telefónica Multimedia en ese momento, José Javier Manzanares. Se destaca que, a pesar de la presencia del nombre de Telefónica del Perú S.A.A. en el anexo del documento, el convenio se atribuye a Telefónica Multimedia.
113. Finalmente, en el contrato del 1 de mayo de 1999, suscrito entre Telefónica Multimedia y Fox, se menciona a "TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A." como el licenciatario, aunque el contrato no está firmado. Sobre el particular, en otros contratos presentados por Telefónica Multimedia ha habido confusiones entre las denominaciones "Telefónica del Perú S.A." y "Telefónica Multimedia". Así, la presencia del nombre "Telefónica del Perú S.A." no constituye suficiente prueba de la participación de dicha empresa en la celebración de los acuerdos de exclusividad, dado que la cláusula correspondiente se encuentra en otro contrato mencionado anteriormente, en el que tampoco participó Telefónica del Perú S.A."

¹⁶ Confróntese con los fundamentos 144, 145, 146 y 147 de la Resolución 080-2021/CLC-INDECOPI



114. A partir de lo anterior, el CCO concluyó que los contratos fueron celebrados entre Telefónica Multimedia y las empresas proveedoras de señales de televisión. Así también ha quedado establecido en las sentencias judiciales de primera y segunda instancia, donde ambas autoridades jurisdiccionales señalan, entre sus fundamentos fácticos, que los contratos de licencia que son materia de la imputación infractora en este caso –contratos del 09 de septiembre y del 1 de mayo de 1999- fueron celebrados **“entre Telefónica Multimedia (“Licensee”) y Turner (“Licensor”)”** y **“entre Telefónica Multimedia y Fox”**, respectivamente (cfr. Fund. 3.7 y 3.8 de la Res. N° 48 del Juez de 1ra instancia; y. los p. 7 y 8 del Fund. SÉTIMO de la Res. N° 56 de la Corte Superior).
115. Aunado a lo anterior, se tiene en consideración lo alegado por Telefónica del Perú en su escrito de fecha 9 de agosto de 2000, mediante el cual precisaron que, a la fecha de la controversia, no contaban con la concesión para la prestación de servicios de radiodifusión por cable.
116. En ese sentido, Telefónica del Perú y Telefónica Multimedia eran dos sociedades dedicadas a la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones, en la que la primera no tuvo participación en la comisión de la práctica anticompetitiva, siendo así que Telefónica Multimedia no conformaba una misma unidad jurídica con su matriz Telefónica del Perú, pues dicha empresa imputada contaba con personalidad jurídica independiente a la de su referida sociedad matriz, lo cual, aunque no fue determinante, influyó en la independencia con que actuó Telefónica Multimedia al realizar la conducta denunciada.
117. En conclusión, este Tribunal advierte que a partir de las evidencias aportadas al presente procedimiento, la planificación y ejecución de la conducta habría estado a cargo de Telefónica Multimedia.
118. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera pertinente precisar que el presente caso ha sido resuelto con base en el Decreto Legislativo 701, actualmente derogado. En ese sentido, para otros casos posteriores, el razonamiento desarrollado en la presente sección tendrá que ser adaptado al nuevo marco normativo vigente establecido en el Decreto Legislativo 1034.
- (ii) Respetto a la tacha del reporte de morosidad de Infocorp de Telefónica**
119. Tele Cable sostiene que Turner indicó que una de las razones que había determinado la suscripción de los convenios de exclusividad fue el nivel morosidad que tenía la primera. En otros términos, Turner indicó como justificación a su negativa de contratar con Tele Cable el nivel de incumplimiento que tenía esta respecto a sus obligaciones financieras.
120. Con la finalidad de contradecir dicha razón, la apelante mediante escrito de fecha 21 de junio de 2000 ofreció como medio probatorio un reporte de INFOCORP en el que se mostraba como Telefónica del Perú S.A.A. tenía deudas mucho mayores. Asimismo, agregó que el fundamento de la tacha desconoce la vinculación económica entre ambas empresas, así como el hecho de que la condición crediticia de la matriz influye en la reputación económica de la filial.
121. En la resolución impugnada, el Cuerpo Colegiado consideró que el reporte de morosidad no se solicitó a nombre de Telefónica Multimedia y, por ende, no puede admitirse, ya que no versa sobre la operadora investigada sino sobre la empresa Telefónica del Perú S.A.A. que no es parte del procedimiento.



122. Al respecto, este Tribunal advierte que la discrepancia reside en determinar si el medio aprobatorio aportado por la adherente era pertinente. De acuerdo con el artículo 190 del Código Procesal Civil ⁽¹⁷⁾, de aplicación supletoria al procedimiento de acuerdo con lo señalado en la segunda disposición final del Reglamento de Solución de Controversias en la Vía Administrativa ⁽¹⁸⁾ y vigente en el año 2000, los medios probatorios deben referirse a los hechos, y aquellos que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el juez.
123. A partir de lo alegado por Tele Cable, el reporte de morosidad vinculado con Telefónica del Perú tiene por objeto demostrar que este aspecto no es determinante para las decisiones de contratación de Turner. Sobre el particular, y como se concluyó en la sección anterior, Turner celebró los convenios de exclusividad con Telefónica Multimedia y no con la matriz.
124. De lo anterior se advierte que el medio probatorio presentado no tiene como objetivo esclarecer un hecho relevante para dirimir la controversia, ya que la matriz no ha tenido participación alguna en la práctica anticompetitiva. Pese a que la adherente añade que la condición financiera de la matriz también es importante para la licencia de señales de televisión, su argumento queda solo en una afirmación plana y carente de soporte.
125. En consecuencia, este Tribunal verifica que dicho medio aprobatorio aportado por la adherente era impertinente para el procedimiento y corresponde desestimar lo señalado por Tele Cable.

(iii) Con relación al pedido de costas y costos

126. Tele Cable alega que, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil, se debe disponer el reembolso a su empresa de las costas y costos. Por su lado, la resolución impugnada no ahonda en los argumentos que sustenta la decisión de reembolsar dicho concepto.
127. Sobre el particular, este Tribunal considera que, conforme a lo establecido en el artículo 410 del Código Procesal Civil, las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso con el fin de garantizar su continua y efectiva tramitación ⁽¹⁹⁾. Por su parte, el artículo 411 del mismo cuerpo normativo expresa

¹⁷ TUO DEL CPC

“Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.”

¹⁸ REGLAMENTO GENERAL DE OSIPTEL PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN LA VIA ADMINISTRATIVA

“DISPOSICIONES FINALES

(...)

SEGUNDA.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, el Código Procesal Civil, y la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.”

¹⁹ TUO DEL CPC

“Artículo 410.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.”

que los costos del proceso comprenden los honorarios de los abogados de la parte vencedora, es decir, aquellos gastos derivados de la representación procesal técnica en los que se haya tenido que incurrir por cuenta de la parte cuyo interés haya sido amparado ⁽²⁰⁾. Asimismo, el artículo 412 del citado Código establece que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida ⁽²¹⁾.

128. Por su parte, el artículo 56 del TUO de la LPAG establece que, como regla general, los procedimientos administrativos se rigen bajo el principio de gratuidad. Solo excepcionalmente, será posible el reembolso en aquellos casos en los que la ley lo autorice expresamente ⁽²²⁾. En esta misma línea, el artículo 5 del Reglamento de Solución de Controversias establece la gratuidad de los procedimientos de solución de controversias tramitados ante el OSIPTEL ⁽²³⁾.
129. El artículo 7º del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización de INDECOPI, de aplicación supletoria al presente procedimiento, establece la facultad para ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en los que haya incurrido el denunciante ⁽²⁴⁾.
130. Respecto a la última disposición normativa mencionada, este Tribunal ya se ha pronunciado en el marco de la Resolución N° 001-2016-TSC/OSIPTEL reconociendo de forma expresa que la condena de pago de costas y costos solo será posible de ser impartida dentro de un procedimiento administrativo

20 **TUO DEL CPC**

“Artículo 411.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.”

21 **TUO DEL CPC**

“Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. (...)”

22 **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 56.- Reembolso de gastos administrativos

56.1.- Solo procede el reembolso de gastos administrativos cuando una ley expresamente lo autoriza. Son gastos administrativos aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitadas por el administrado dentro del procedimiento. Se solicita una vez iniciado el procedimiento administrativo y es de cargo del administrado que haya solicitado la actuación o de todos los administrados, si el asunto fuera de interés común; teniendo derecho a constatar y, en su caso, a observar, el sustento de los gastos a reembolsar.

(...)
(Énfasis agregado)

23 **REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 136-2011-CD-OSIPTEL.**

“Artículo 5.- Gratuidad del procedimiento Los procedimientos de solución de controversias regulados en el presente Reglamento son gratuitos.”

24 **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.**

“Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. (...)”

sancionador y se podrá ordenar al infractor el pago de los costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante ⁽²⁵⁾.

131. No obstante, dado que en el ámbito administrativo no existe una disposición que regule de manera expresa cuando procede el pago de costos o que explicita directrices de cómo distribuirlos en caso se decida la imposición de una condena por su pago, corresponde a cada órgano evaluar la procedencia de dichas solicitudes al no tratarse estrictamente de un derecho de los administrados ⁽²⁶⁾.
132. De las normas antes expuestas, se advierte que corresponderá ordenar el pago de las costas y costos en aquellos casos en los que se verifique la existencia de responsabilidad administrativa por la infracción de las normas cuyo cumplimiento debe ser fiscalizado por el OSIPTEL, salvo que se presenten circunstancias extraordinarias que justifiquen una exoneración de la condena de pago de costas y costos.
133. El objeto del pago de costas y costos es reembolsar a la parte denunciante, los gastos en que se vio obligada a incurrir para acudir ante la Administración a denunciar el incumplimiento de la norma por parte del infractor. Por ello, las costas y costos asociados al procedimiento deben ser asumidos por la parte cuya conducta dio origen al procedimiento.
134. Atendiendo a ello, la doctrina señala que los costos y costas son un conjunto de desembolsos dinerarios efectuados por un proceso determinado que guardan con éste relación de causalidad y necesidad ⁽²⁷⁾. En términos generales, la condena en costas y costos merece un juicio favorable desde el punto de vista del derecho de acceso a la justicia por actuar como incentivo para el ejercicio de las pretensiones fundadas ⁽²⁸⁾, al tiempo que evita, que se presenten aquellas otras con escasa consistencia jurídica, y regidas por la mala fe o temeridad ⁽²⁹⁾.

²⁵ Resolución N.º 001-2016-TSC/OSIPTEL, procedimiento recaído en el Expediente N.º 003-2013-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y la Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L., en la cual se señala expresamente lo siguiente: “se ejerce siempre al interior de un procedimiento sancionador, en tanto hace referencia a una sanción y a un infractor. En ese sentido, el Tribunal de Solución de Controversias considera que puede ordenar al infractor el pago de los costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante”. (Énfasis agregado).

²⁶ A manera de ejemplo, pueden revisarse los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Solución de Controversias que reconocen dicha facultad: (i) Resolución N.º 016-2003-TSC/OSIPTEL de fecha 18 de junio del 2003, recaída bajo Expediente N.º 005-2002-CCO-ST-IX; y, (ii) Resolución N.º 008-2006-TSC/OSIPTEL de fecha 21 de marzo de 2006, recaída bajo Expediente N.º 002-2005-CCO-ST/CD y N.º 010-2005-ST/CD (acumulados). En dicha resolución se puede apreciar que el razonamiento que emplea el Tribunal es el siguiente: “la determinación del pago de costos no es un derecho per se del administrado, sino una liberalidad del órgano resolutorio”. Finalmente, también se recoge este criterio en la Resolución 00013-2021-TSC/OSIPTEL de fecha 10 de mayo de 2022.

²⁷ **GUTIERREZ ZARZA, Ángeles.** Las costas en el proceso civil. Madrid, 1998. COLEX, p. 47

²⁸ “La actividad del Estado para obrar la actuación de la ley, requiere tiempo y gastos, esta inversión no puede volverse contra quien acude al proceso en busca de razón, mucho menos si la tiene, ¿de manera que la justificación de la condena en costas no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante”. **CHIOVENDA, José.** Principios de Derecho Procesal Civil, trad. De José Casais y Santalo; t II ed. Reus, Madrid, 1977, p. 433.

²⁹ **TUO DEL CPC**

“Artículo 414º. Precisión de los alcances de la condena en costas y costos.-

El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión.”

135. En un pronunciamiento previo ⁽³⁰⁾, este Tribunal señaló que el establecimiento de mecanismos para que un administrado imputado por la comisión de infracciones pueda exonerarse del pago de costas y costos – en general – tiene como finalidad impulsar el fomento de un comportamiento procesal caracterizado por la buena fe procedimental y el respeto al derecho a la defensa que asiste a todo administrado. Asimismo, tuvo en consideración la probabilidad de detección de la práctica sancionada.
136. En ese orden de ideas, se considera pertinente evaluar, en el caso concreto, los siguientes aspectos: (i) el comportamiento procedimental de Telefónica Multimedia, y (ii) la probabilidad de detección de la conducta infractora. De forma adicional, se estima adecuado tomar en consideración el tipo de sanción impuesta.
137. Respecto al primer ítem, del trámite del procedimiento se aprecia que Telefónica Multimedia tenía argumentos para impugnar la resolución de primera instancia.
138. Respecto al segundo ítem, de acuerdo con la “Metodología para la determinación de multas por infracciones a la Libre y Leal Competencia”, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo 0025-2023-CD/OSIPTEL, la probabilidad de detección se basa en tres criterios: detección de la infracción, disponibilidad de la información y requerimiento de acciones de supervisión y/o fiscalización.
139. Sobre el particular, se advierte que la detección se llevó a cabo mediante la denuncia de un tercero y con información sustentatoria incompleta, la disponibilidad de información para detectar la infracción es completa, confiable y de fácil acceso, y no se requirieron acciones de supervisión y/o fiscalización más allá de los requerimientos de información hechos a las partes. En consecuencia, el nivel de detección es muy alto.
140. Aunado a lo anterior, si bien la infracción fue calificada como grave, esta ameritó la imposición de una amonestación. Dicho razonamiento muestra que los convenios de exclusividad no eran un comportamiento que necesitase un fuerte desincentivo en aquella época.
141. Por tanto, teniendo en consideración que la conducta fue sancionada con una amonestación, que la administrada tuvo un comportamiento procedimental orientado por la buena fe, cuyo derecho a la defensa fue ejercitado según lo inspira este principio, así como una alta probabilidad de detección de la conducta prohibida, este Tribunal considera que no corresponde disponer el reembolso de las costas y costos del proceso a favor de Tele Cable.

(iv) Sobre la calificación de la infracción y la sanción a imponer

142. Tele Cable señala que las prácticas cometidas por Telefónica Multimedia han generado un efecto de exclusión sobre el mercado de telecomunicaciones, desincentivando con ello las inversiones, lo cual constituye una de las infracciones más graves reconocidas por el Derecho de la Libre Competencia. El establecer

³⁰ Confróntese con el párrafo 421 y 424 de la Resolución 00013-2021-TSC/OSIPTEL.

barreras a la entrada con el propósito de monopolizar el principal mercado peruano de televisión por cable, amerita ser considerada como una infracción muy grave.

143. Por otro lado, solicitan que se le imponga a Telefónica Multimedia la máxima multa prevista por las normas de competencia, debido a que uno de los principios de la imposición de sanciones es precisamente desincentivar que las violaciones a la libre competencia resulten rentables. Asimismo, agrega que Telefónica Multimedia se habría beneficiado con las restricciones a la competencia introducidas y, en consecuencia, correspondería imponer multas elevadas para disuadir la implementación de este tipo de conductas.
144. Ahora bien, la resolución impugnada sustenta esta decisión en los siguientes argumentos:
 - a. La conducta ilícita cometida por Telefónica Multimedia tiene carácter permanente hasta que no cese la exclusividad. Asimismo, el Cuerpo Colegiado estima necesario aplicar la Ley 27336, la cual establece la facultad de imponer sanciones de hasta el 10% del volumen de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondiente al ejercicio inmediato anterior a la resolución.
 - b. Telefónica Multimedia tuvo la intencionalidad de cometer la infracción, esto es, mantener la exclusividad con las empresas Fox y Turner. Sin embargo, se debe tomar en consideración, de forma adicional a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Legislativo 701⁽³¹⁾, a la novedad en la identificación de tales prácticas. En consecuencia, estimó necesario calificar la infracción cometida por Telefónica Multimedia como grave.
145. Con relación a la gravedad de la infracción, el Tribunal estima necesario precisar que la conducta restringió la competencia en el mercado de radiodifusión por cable en la ciudad de Lima, cuyos efectos se pudieron haber visto potenciados por la posición de dominio que poseía Telefónica Multimedia al momento de incurrir en el ilícito anticompetitivo. Tales criterios de valoración son recogidos por el citado artículo 23 del Decreto Legislativo 701.
146. Con relación a la sanción impuesta, es imprescindible tomar en consideración el carácter incierto de la aplicación de la regla de la razón, puesto que la licitud de la conducta dependerá de un análisis *ex post* de sus efectos.
147. Sobre el particular, este Tribunal considera que, pese a que la calificación permitía la aplicación de una multa de hasta 1000 UIT, de acuerdo con el numeral 113 de

"Artículo 23.- La Comisión Nacional de Libre Competencia podrá imponer a las personas naturales o jurídicas que infringen lo dispuesto en los artículos 5 y 6 multas por un valor que no exceda de 50 Unidades Impositivas Tributarias. La cuantía de las multas se determinará atendiendo a la gravedad de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a) Modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;*
- b) La dimensión del mercado afectado;*
- c) La cuota del mercado de la empresa correspondiente;*
- d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios;*
- e) La duración de la restricción de la competencia;*
- f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas."*

los Lineamientos de Apertura del Mercado ⁽³²⁾, aquellas prácticas consideradas como infracciones en base a criterios interpretativos recogidos en precedentes posteriores a la práctica, serán objeto de una sanción atenuada.

148. Como se puede observar, la posición del legislador durante esa etapa de desarrollo de la industria de telecomunicaciones era evitar sancionar prácticas comerciales cuya licitud no fuera posible de determinar *ex ante*. Es por tal razón que el numeral 113 de los Lineamientos antes citados contenía una disposición expresa en la materia.
149. En ese orden de ideas, los convenios de exclusividad celebrados por Telefónica Multimedia con Turner y Fox no tenían un estándar de evaluación, desde una perspectiva de competencia, para determinar su legalidad. Solo después de haber sido emitida la resolución impugnada es que se establecieron algunas pautas para su análisis. Así, si los criterios interpretativos fueron emitidos con posterioridad a la comisión de la conducta anticompetitiva, el agente infractor amerita una sanción atenuada.
150. Por tanto, este Tribunal desestima lo señalado por Tele Cable y considera que corresponde confirmar la sanción impuesta.

3.4. Determinar si el OSIPTEL era competente para dictar la medida correctiva de cese de los convenios de exclusividad

151. Turner en su recurso de apelación, alegó que OSIPTEL no contaba con la facultad para dictar la medida correctiva de cese de los convenios de exclusividad. Dicha actuación atentaría contra el derecho a la propiedad, debido proceso y legítima defensa.
152. Al respecto, se observa que la medida correctiva se encuentra contenida en el artículo octavo de la sección resolutive de la resolución impugnada y ordena :

“Artículo Octavo.- Ordenar a **TELEFÓNICA MULTIMEDIA** que en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario deje sin efectos todas aquellas cláusulas contenidas en los contratos vigentes con **FOX** y **TURNER** que de manera directa o indirecta impliquen el otorgamiento de exclusividades en la transmisión y/o distribución de dicha programación y/o señales”

153. Al respecto, este Tribunal advierte que el Poder Judicial ya se ha pronunciado sobre la legalidad de la medida correctiva dictada. Como ha sido expuesto en la sección “Cuestión Previa”, los fundamentos fácticos y jurídicos establecidos por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial son vinculantes para este Tribunal de Solución de Controversias. En ese orden de ideas, aquello que ha sido objeto de pronunciamiento expreso por la judicatura no puede ser contravenido.

32 **DECRETO SUPREMO Nº 020-98-MTC**

113. Aquellas prácticas consideradas infracciones en base a criterios de interpretación recogidos en precedentes aprobados luego del desarrollo de la práctica serán objeto de una sanción atenuada.

154. Sobre el punto recurrido por Turner, la Corte Superior sostuvo que el Osiptel contaba con la competencia para dictar medidas correctivas, cuyo objeto es el cese de efectos de las cláusulas de exclusividad, tal como se muestra a continuación:

*“De ello se aprecia que la A quo ha expresado claramente que el **OSIPTEL sí cuenta con competencia para aplicar como medidas correctivas el ordenar que se dejen sin efecto las cláusulas de exclusividad suscritas por TELEFONICA**, cumpliendo con el mandato dispuesto por este Superior y detallando las razones y la base normativa por las cuales ha llegado a dicha conclusión.*

[Énfasis agregado]”

155. También, la primera instancia judicial señaló que, en virtud de lo prescrito en la ley, el OSIPTEL, en su rol de promotor de la libre y leal competencia en el área de las telecomunicaciones, puede ordenar a los particulares el dejar sin efecto las cláusulas de exclusividad:

*“4.2.30. De ello se concluye que **OSIPTEL, por mandato expreso de la ley, sí tiene competencia, como organismo promotor de la libre y leal competencia en el área de las telecomunicaciones, para ordenar a los particulares, entiéndase las empresas Fox y Turner**, en este caso en concreto, para dejar sin efecto las cláusulas de exclusividad suscritas con Telefónica Multimedia; toda vez que ello implica hacer uso de su facultad de aplicar medidas específicas, a las que hace referencia el artículo 23° de la Ley 27336 –Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL; y que ha sido transcrito ut supra.*

[Énfasis agregado]”

156. En efecto, tal como señaló la primera instancia el artículo 23 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, dispone que el OSIPTEL puede aplicar medidas que impliquen corregir la conducta infractora, tal como se muestra a continuación:

“Artículo 23.- Medidas específicas

*23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones **o para corregir una conducta infractora**. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.*

[Énfasis agregado]”



Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



157. Por tanto, este Tribunal concluye que ha quedado acreditado que el OSIPTEL sí contaba con competencias para dictar la medida correctiva de cese de los convenios de exclusividad que Telefónica Multimedia había celebrado con Turner y Fox, de conformidad con lo establecido en la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En ese sentido, corresponde desestimar lo solicitado por Turner en este extremo de su recurso.

HA RESUELTO:

PRIMERO: Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Telefónica Multimedia S.A. contra la Resolución N° 062-CCO-2000 emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario con fecha 21 de enero de 2021, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Turner Broadcasting System Latin America, Inc. contra la Resolución N° 062-CCO-2000 emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario con fecha 21 de enero de 2021; conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

TERCERO: Declarar INFUNDADA la adhesión a la apelación, presentada por Tele Cable S.A. contra la Resolución N° 062-CCO-2000 emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario con fecha 21 de enero de 2021; conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

CUARTO: Notificar la presente resolución a Telefónica Multimedia S.A. (hoy Telefónica del Perú S.A.A.), a Turner Broadcasting System Latin America, Inc. —a quien se le notificará en el domicilio procesal señalado en su escrito de apelación de fecha 3 de enero de 2001- y a Tele Cable S.A. (hoy América Móvil Perú S.A.C.).

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. —

Con el voto favorable de los señores vocales Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles, y la abstención del señor Eduardo Robert Melgar Cordoba, en la Sesión N° 580 de fecha 11 de marzo de 2024.

Firmado digitalmente por:
PASTOR PAREDES
Milagritos Pilar FAU
20216072155 soft

MILAGRITOS PILAR PASTOR PAREDES
VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

