

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS****Nº 00007-2022-TSC/OSIPTEL**

Lima, 14 de marzo de 2022

EXPEDIENTE N°	006-2021-CCP-ST/CD
ADMINISTRADOS	Evelyn S.A.C
MATERIA	Competencia desleal
APELACIÓN	Resolución N° 00092-2021-CCP/OSIPTEL

SUMILLA: Se declara **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **EVELYN S.A.C.**, y, en consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución N° 00092-2021-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente el 18 de noviembre del 2021, que declaró su responsabilidad administrativa y le impuso una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de una infracción leve consistente en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 006-2021-CCP-ST/CD
- (ii) El recurso de apelación presentado el 16 de diciembre de 2021 por Evelyn S.A.C. (en adelante, EVELYN) contra la Resolución N° 00092-2021-CCP/OSIPTEL del 18 de noviembre de 2021 (en adelante, Resolución Impugnada), emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Oficio N° 237-2016/DDA recibido el 17 de junio de 2016, la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la DDA) puso en conocimiento del OSIPTEL la Resolución N° 0743-2015/CDA-INDECOPI, emitida por la Comisión de Derechos de Autor (en adelante, la CDA) mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN por la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada por Decreto Legislativo N° 822 (en adelante, Ley de Derecho de Autor).
2. Posteriormente la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, STCCO) tomó conocimiento de que la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la SPI), a través de la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI, confirmó la referida Resolución N° 0743-2015/CDA-INDECOPI en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN por la retransmisión de setenta (70) emisiones de organismos de

BICENTENARIO
PERÚ 2021

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

radiodifusión sin la correspondiente autorización y, además, declaró la nulidad parcial de la decisión de la CDA en el extremo que declaró fundada la infracción al derecho de autor por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales.

3. Mediante Oficio N° 1640-2017/GEL-INDECOPI, recibido el 21 de noviembre de 2017, la Gerencia Legal del INDECOPI informó a la STCCO, entre otras cosas, que se encontraba en trámite un proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución N° 4859-2016-/TPI-INDECOPI.
4. Por Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 8 de junio de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI informó a la STCCO que el proceso judicial seguido en contra de la referida Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI había concluido, con sentencia consentida que declaró infundada la demanda presentada por la empresa EVELYN. Asimismo, la Gerencia Legal del INDECOPI remitió copia de la referida sentencia y de la Resolución N° 8, del 26 Juzgado Contencioso Administrativo de Lima que declaró consentido el fallo.
5. Mediante Resolución N° 0006-2021-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de febrero de 2021, la STCCO inició un procedimiento sancionador en contra de la empresa EVELYN por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, infracción prevista en el artículo 14.1 y de acuerdo con la modalidad recogida en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, la LRCD).
6. El 29 de setiembre de 2021, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 056-STCCO/2021 (en adelante, el Informe Instructivo), en el cual recomendó al CCP que declare la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión paga, infracción prevista en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD y; en consecuencia, sancionar a la referida empresa con una multa de doce (12) UIT por la comisión de una infracción leve.
7. Con fecha 18 de noviembre del 2021 el CCP emitió la Resolución Impugnada, en la cual resolvió lo siguiente:

Artículo Primero. - *Declarar la responsabilidad administrativa de Evelyn S.A.C. por incurrir en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.*

Artículo Segundo. - *Sancionar a Evelyn S.A.C. con una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como leve.*

Artículo Tercero. - *Notificar a empresa Evelyn S.A.C. el contenido de la presente Resolución.*

8. Con fecha 16 de diciembre del 2021, la empresa EVELYN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00092-2021-CCP/OSIPTEL del 18 de noviembre de 2021.

BICENTENARIO
PERÚ 2021



9. Mediante Resolución N° 00095-2021-CCP/OSIPTTEL de fecha de 22 de diciembre de 2021, el CCP concedió la apelación interpuesta por la empresa EVELYN contra la Resolución Impugnada, disponiendo la remisión de los actuados a este Tribunal a través del Memorando N° 00006-STCCO/2022 de fecha 7 de enero de 2022.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Considerando los argumentos expuestos por la empresa EVELYN, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si ha prescrito la facultad del OSIPTTEL para determinar la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.
 - (ii) Determinar si la resolución impugnada ha incurrido en vicio de motivación por omitir valorar medios probatorios.
 - (iii) Determinar la existencia de una ventaja significativa conforme a lo establecido en la LRCD.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Sobre la prescripción planteada por la empresa EVELYN

11. La empresa EVELYN sostiene en su recurso de apelación que el plazo con el que contaba el CCP para determinar la existencia de la infracción -de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas- habría prescrito. En la misma línea, la recurrente ha señalado que correspondería que se declare el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
12. Señala que, al 26 de febrero de 2021, fecha en la que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionado ante el OSIPTTEL, ya habrían transcurrido más de cinco (5) años desde el último acto infractor imputado que habría sido verificado. De este modo, se alude a que el personal del INDECOPI verificó la retransmisión ilícita de emisiones el 10 de agosto de 2015, por lo que, en atención a lo dispuesto en el artículo 252 del TUO de la LPAG ⁽¹⁾ y el artículo 51 de la LRCD ⁽²⁾, el plazo de prescripción habría terminado el 10 de agosto de 2020, por lo que, estaríamos frente a la pérdida de la potestad sancionadora del OSIPTTEL.

¹ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TUO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

“Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (...)” [el énfasis agregado es nuestro]

² DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 51.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa. -

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.” [el énfasis agregado es nuestro]



13. Asimismo, la empresa EVELYN alega que el CCP ha interpretado de manera errónea el artículo 51 de la LRCD al confundir “acto infractor” con “la prueba o acreditación del acto infractor. Esto debido que ha considerado como inicio del cómputo de plazo de prescripción la fecha en la cual la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI, que declara la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN, adquirió la condición de firme.
14. Por dicho motivo, este Tribunal estima necesario analizar si en el presente caso ha transcurrido el plazo de prescripción con el que cuenta el OSIPTEL para determinar la comisión de la infracción por parte de la empresa EVELYN al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.
15. El artículo 252 del TUO de la LPAG establece que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales.

“Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (...)

[el énfasis agregado es nuestro]

16. Asimismo, el artículo 51 de la LRCD señala que las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor:

“Artículo 51.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa. -

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.” [el énfasis agregado es nuestro]

17. Al respecto, la prescripción es una institución jurídica que se desempeña como un límite a la potestad sancionadora de la Administración Pública, como consecuencia del transcurso del tiempo – y siempre que no se presenten circunstancias que suspendan o interrumpan el cómputo del plazo – la autoridad administrativa declarará de oficio, o por alegación del administrado beneficiario, la extinción de la facultad de determinar la existencia de una conducta infractora y, asimismo, la posibilidad de aplicar una sanción al agente imputado.
18. Así pues, en razón del tiempo, se generará como efecto jurídico el tornar incompetente al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento administrativo sancionador. De esta forma, la prescripción trae como consecuencia que las personas adquieran derechos o se liberen de obligaciones ⁽³⁾ y puede ser concebida como la demarcación del ejercicio tardío del *ius puniendi* que tiene doble fundamento: (i) una primera perspectiva desde la óptica del administrado con

³ MINISTERIO DE JUSTICIA. (2017). *Guía práctica sobre procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición, p. 47.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

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

relación a la seguridad jurídica en cuanto exige un término final para la amenaza de la sanción y (ii) una segunda perspectiva desde la posición de la Administración Pública con relación a la eficacia de su actuación en cuanto le es exigible dedicar su atención a las infracciones actuales con el fin de optimizar sus recursos ⁽⁴⁾.

19. Ahora bien, el CCP, en la Resolución Impugnada, se precisó que la infracción imputada en el presente procedimiento es la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, la cual se encuentra recogida en el artículo 14.1 de la LRCD. En ese sentido, la conducta punible corresponde a la de obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado a través de la vulneración de normas imperativas. En este caso estamos frente a la primera modalidad de dicha infracción cuyo supuesto típico está contemplado en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD (5), el cual consiste en la verificación de la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad sectorial competente que determine la vulneración de la norma imperativa.
20. La mencionada infracción se distingue de la retransmisión ilícita de señales en sí misma, la cual constituye una infracción en materia de propiedad intelectual – específicamente sobre derechos de autor – y no de competencia desleal. Es por ello que la sanción de dicho ilícito administrativo es de competencia exclusiva del INDECOPI conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo N° 1033 ⁽⁶⁾ y el artículo 168 de la Ley sobre Derechos de Autor ⁽⁷⁾.
21. Considerando la diferencia entre la infracción en materia de propiedad intelectual y la infracción en materia de competencia desleal, y en tanto el supuesto típico de esta última exige la existencia de una decisión previa y firme para que se configure la infracción administrativa mencionada, el inicio del plazo de prescripción empezará a computarse desde la fecha en la que el pronunciamiento administrativo de la autoridad sectorial competente que determinó la vulneración a la norma imperativa adquiere la calidad de firme y no desde la fecha en que ocurrió el hecho.

⁴ BACA, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley de Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuas). *Derecho & Sociedad*, (37), 263-274.

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**

“Artículo 14.- Actos de violación de normas

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o, (...)” [el énfasis agregado es nuestro]

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1033 – DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIONES Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

“Artículo 38.- De la Dirección de Derecho de Autor. -

38.1 Corresponde a la Dirección de Derecho de Autor proteger el derecho de autor y los derechos conexos. En la protección de los referidos derechos es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.”

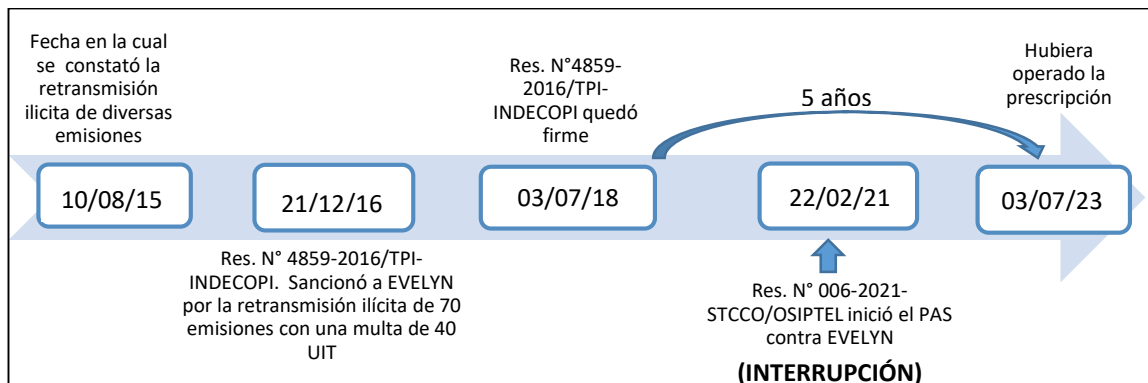
⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 822 – LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR**

“Artículo 168.- La Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.”

BICENTENARIO
PERÚ 2021

22. En ese sentido, es importante tener en cuenta que la Resolución N° 4859-2016-TPI/INDECOPI, que sancionó la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley de Derecho de Autor, adquirió la condición de firme el día 3 de julio 2018, a través de la Resolución N° 8, mediante la cual el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (primera instancia judicial) declaró consentida la Resolución N° 7 que declara infundada la demanda contencioso administrativa presentada por la empresa Evelyn S.A.C. contra dicha Resolución.

Gráfico N° 1 – LINEA DE TIEMPO DEL TRANSCURSO DE PLAZO DE PRESCRIPCIÓN



Elaboración: STTSC

23. Por consiguiente, al 22 de febrero del 2021 -fecha en que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador- la facultad del OSIPTEL para determinar la responsabilidad administrativa de la empresa EVELYN por infracción al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, no había prescrito.
24. En ese sentido, este Tribunal coincide con el desarrollo argumentativo esgrimido por el CCP en la Resolución Impugnada, toda vez que el criterio para determinar el inicio del cómputo de plazo de prescripción de la infracción imputada deriva de la lectura del mismo tipo infractor y de la comprensión del supuesto de hecho correspondiente.
25. Por lo expuesto, se desestima los argumentos señalados por la empresa EVELYN en este extremo.
- 3.2. Sobre la determinación de la ventaja significativa y la valoración de medios probatorios**
26. Para acreditar la configuración de una infracción a la LRCD en la modalidad de violación de normas conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de dicho cuerpo legislativo ⁽⁸⁾, resulta necesario que los siguientes

8

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 14.- Actos de violación de normas

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas. (...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: aCj1-7385Ru908

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

elementos estén presentes de forma concurrente: (i) la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo, (ii) la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia, y (iii) que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor que le posibilite mejorar de manera indebida su posición en el mercado.

27. Con relación a los tres (3) elementos señalados, la apelante ha cuestionado la determinación de la ventaja significativa y señala que el CCP no ha analizado correctamente ni demostrado que la infracción al artículo 14.2 tuviera como consecuencia que pudiera valerse en el mercado de una ventaja significativa. Ello se debería a que dicho cálculo tendría que haberse realizado no solo con las resoluciones de INDECOPI, sino con todo el expediente y los documentos ofrecidos en el mismo.
28. En ese sentido, la empresa EVELYN alega que el CCP no ha motivado adecuadamente el requisito de la ventaja significativa exigido por el artículo 14.1. de la LRCD, ni ha valorado los medios probatorios presentados en su escrito de descargos de fecha 19 de marzo de 2021.

3.2.1. La infracción cometida por EVELYN fue declarada en una decisión previa y firme de la autoridad competente

29. En su recurso de apelación, la empresa EVELYN señaló que la resolución impugnada carece de una debida motivación, porque ha omitido valorar medios probatorios que acreditan que sí contaba con autorización de retransmisión de por lo menos 29 canales que INDECOPI determinó, en su oportunidad, que no contaba con autorización. Así, señala que habría presentado diversos documentos en el Expediente N° 1296-2015/DD consistentes en contratos, autorizaciones, rectificaciones, que, si bien tenían fecha posterior al 28 de mayo de 2015 y fueron calificados de extemporáneos en el procedimiento seguido en el INDECOPI, en el actual procedimiento permiten acreditar que no ha existido un acto de competencia desleal, al no existir ningún provecho económico.
30. Al respecto, es importante tener en cuenta que conforme con lo establecido en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD se debe de verificar la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia. En ese sentido, la decisión de la autoridad administrativa que resuelva que, efectivamente, la imputada es responsable administrativa de la conducta infractora no deberá estar pendiente de revisión en vía contencioso administrativa.
31. Como ya se ha señalado, el INDECOPI es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y aquellos derechos conexos que se deriven de estos, y conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo N° 1033 ⁽⁹⁾, es la autoridad

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o, (...) [el énfasis agregado es nuestro]

9 **DECRETO LEGISLATIVO N° 1033 – DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIONES Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

“Artículo 38.- De la Dirección de Derecho de Autor. –

38.1 Corresponde a la Dirección de Derecho de Autor proteger el derecho de autor y los derechos conexos. En la protección de los referidos derechos es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.”

BICENTENARIO
PERÚ 2021



competente para resolver controversias en materia de infracción a los derechos de autor.

32. Con fecha 28 de mayo de 2015, el personal del INDECOPI realizó dos inspecciones en el marco de su actividad de fiscalización. Una de las visitas se llevó a cabo en el local de la empresa imputada, ubicado en Calle La Marina N° 290, Morro Solar Bajo Jaén, Cajamarca; y, la otra en el inmueble de uno de sus abonados ubicado en Calle San Martín N°1261, Jaén Cajamarca. En estas, la autoridad administrativa verificó que la empresa EVELYN habría retransmitido 100 señales sin contar con la respectiva autorización.
33. Por dicho motivo, el 10 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor emitió la resolución N° 1 mediante la cual inició de oficio un procedimiento contra la empresa Evelyn por presunta infracción al literal a) del artículo 140 del Decreto Legislativo 822, por retransmisión de emisiones de terceros y por comunicación pública de obras y producciones audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras, sin contar con la autorización de los titulares correspondientes.
34. El mencionado procedimiento fue tramitado en el marco del Expediente N° 1296-2015/DDA. Luego de culminada la primera instancia, la CDA con Resolución N° 0743-2015/CDA-INDECOPI, resolvió declarar fundada la denuncia en contra de la empresa Evelyn. Dicha decisión fue confirmada por la SPI a través de la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI confirmando la responsabilidad administrativa de EVELYN por la retransmisión ilícita de setenta (70) emisiones, de conformidad con el artículo 140 inciso a) del Decreto Legislativo 822.
35. Posteriormente, mediante Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 8 de junio de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI informó a la STCCO que, con Resolución N° 7, de fecha 3 de abril de 2018, el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Lima declaró infundada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por EVELYN contra la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI. Asimismo, informó que a través de la Resolución N° 8, de fecha 3 de julio de 2018, el referido Juzgado declaró consentida la Resolución N° 7 al no haberse interpuesto medio impugnatorio alguno y remitió los autos al archivo definitivo. Por lo expuesto, se aprecia que la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI ostenta el carácter de decisión previa y firme.
36. En ese sentido, todo cuestionamiento sobre la suficiencia de los medios probatorios para determinar dicha infracción, como el que plantea la empresa EVELYN en su recurso de apelación, correspondía ser efectuado en el procedimiento administrativo sancionador seguido ante el INDECOPI y/o en la vía contencioso administrativa ante el Poder Judicial. Por ello, no corresponde a este Tribunal, evaluar o pronunciarse sobre los medios probatorios que sustentaron la decisión del INDECOPI como autoridad competente en materia de Derecho de Autor.
37. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la Resolución N° 4859-2016/TPI-INDECOPI emitida en el marco del Expediente N° 1296-2015/DD ya ha realizado el análisis de los medios probatorios presentados por la empresa EVELYN en este procedimiento, tal y como se puede observar en fojas 25 a 33 de la referida resolución ⁽¹⁰⁾, concluyendo que a la fecha de la diligencia de inspección (20 de



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

mayo de 2015) la empresa EVELYN S.A.C. no contaba con la autorización para la retransmisión de 70 emisiones, las cuales son especificadas en dicha resolución.

38. Por tanto, este Tribunal coincide con lo señalado por el CCP en la Resolución Impugnada, en la medida que, la resolución de la SPI del INDECOPI comporta decisión previa y firme que acredita la vulneración de una norma imperativa, la Ley sobre el Derecho de Autor, por parte de EVELYN al haber retransmitido ilícitamente setenta (70) señales sin contar con las respectivas autorizaciones de los titulares de los organismos de radiodifusión y que no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador revisar lo decidido por el INDECOPI como autoridad competente en materia de Derecho de Autor; por consiguiente, corresponde desestimar lo señalado por EVELYN en este extremo.

3.2.2. Sobre la determinación de la ventaja significativa

39. El artículo 14.2 literal a) de la LRCD señala que, la comisión de la infracción a una norma imperativa determinada en una decisión previa y firme debe generar la obtención de una ventaja competitiva significativa, que permita mejorar la posición competitiva del agente infractor, derivada de la vulneración al ordenamiento jurídico.
40. En efecto, la configuración de este tercer elemento del tipo infractor resulta fundamental para afirmar que la controversia debe estar bajo análisis de la autoridad de competencia, toda vez que la obtención de la ventaja significativa como herramienta para mejorar de forma indebida la posición en el mercado del agente infractor es lo que diferencia a los actos de violación de normas de la mera vulneración al marco jurídico sectorial.
41. De este modo, resulta necesario determinar los criterios para establecer que la infracción a la referida norma imperativa ha generado una ventaja significativa para la empresa EVELYN, y posteriormente evaluar si dicha ventaja le ha generado una mejor posición competitiva en el mercado.
42. Al respecto, debe mencionarse que el artículo 14.1 establece que, a fin de determinar la existencia de una ventaja significativa, se evaluará la mejora de la posición competitiva obtenida o que pueda obtenerse mediante la infracción de una norma imperativa. De la misma manera, la exposición de motivos de la LRCD señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente cuando genere una ventaja significativa. Así, la ventaja significativa que permita que el infractor pueda mejorar ilícitamente su posición en el mercado deberá ser acreditada, pues este elemento es el que diferencia a los actos de violación de normas de la mera vulneración al marco jurídico sectorial.
43. Adicionalmente, este Tribunal considera importante tener en cuenta los criterios adoptados por el INDECOPI, así como los lineamientos emitidos por el OSIPTEL para el cumplimiento de la legislación en materia de leal competencia ⁽¹¹⁾, lo cual ha sido señalado en reiterados pronunciamientos de este órgano colegiado ⁽¹²⁾.

¹¹ Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-TSC/OSIPTEL y publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

¹² A modo de ejemplo, en cuanto a los pronunciamientos más recientes sobre la materia emitidos por este Tribunal, véase los siguientes: (i) La Resolución N° 001-2016-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 003-2013-CCO-ST/CD, (ii) la Resolución N° 002-2016-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del

BICENTENARIO
PERÚ 2021



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

44. Por su parte, los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL han establecido que la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución de costos en la producción o acceso privilegiado al mercado derivados de la infracción a una norma imperativa, siendo que este ahorro de costos permite al infractor alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de la reducción de sus precios o mejora en la calidad de sus productos o servicios, por razones distintas a su propia eficiencia. De esta forma, para acreditarse la ventaja competitiva no es necesario verificar un resultado en el mercado, sino que la ventaja le habilita a lograr ese resultado.

“(…) la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución en sus costos de producción o de un acceso privilegiado al mercado. El ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de una reducción de sus precios, por ejemplo. De este modo, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado como, por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado.”

(Énfasis agregado)

45. En la misma línea, el INDECOPI definió la ventaja significativa en términos similares a través de diversos pronunciamientos ⁽¹³⁾, esta puede entenderse como la disminución en costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor, la cual genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demanda el cumplimiento del marco normativo.
46. En la resolución impugnada, se establece que debe delimitarse que el principal problema que acarrea la obtención de una ventaja significativa por la comisión de actos de violación de normas es la distorsión que se genera al proceso competitivo en razón de las señales erróneas que se envían al mercado ⁽¹⁴⁾. Así, aquellos agentes económicos que incurran en dicha infracción evitarán internalizar la totalidad de costos de competir lícitamente y, por tanto, podrán ofrecer sus productos o servicios a un precio menor sin que ello sea consecuencia de políticas empresariales eficientes.
47. Asimismo, los potenciales efectos de la ventaja también deben ser tenidos en cuenta, pues el ahorro de costos percibido por EVELYN no solo implica que dicha empresa efectivamente reduzca el precio de su oferta de servicios, sino que también supone que, eventualmente, las empresas locales ya no puedan seguir compitiendo con la empresa infractora al no poder incurrir en mayores costos para enfrentar menores tarifas.

Expediente N° 004-2013-CCO-ST/CD, (iii) la Resolución N° 012-2017-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 005-2016-CCO-ST/CD, (iv) la Resolución N° 001-2018-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD, (v) la Resolución N° 002-2018-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 007-2016-CCO-ST/CD y, por último, (vi) la Resolución N° 00025-2020-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 002-2019-CCP-ST/CD.

¹³ A modo de ejemplo, se puede consultar las siguientes resoluciones: N° 1573-2008/TDC-INDECOPI; N° 020-2010/CCD-INDECOPI; N° 064-2010/CCD-INDECOPI; N° 2509-2010/SC1-INDECOPI; N° 2552-2010/SC1-INDECOPI; N° 120-2011/CCD-INDECOPI; N° 170-2011/CCD-INDECOPI; N° 107-2012-CCD-INDECOPI; N° 3412-2012/SDC-INDECOPI; N° 3541-2012/SDC-INDECOPI; y N° 477-2013/SDC-INDECOPI.

¹⁴ Un criterio similar ha sido adoptado en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.



BICENTENARIO
PERÚ 2021



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

48. Ello se debe a que el tipo infractor no requiere que expresamente exista un traslado del ahorro de costos al precio por el cual se oferta el servicio a los usuarios, sino que, por el contrario, deberá ser parte del análisis que exista la mera posibilidad de incrementar el margen de ganancia, extender la red de la empresa operadora o, cuanto menos, obtener una mayores utilidades para poder definir aquella ventaja obtenida como significativa y, por tanto, para poder mejorar la situación de la imputada en el mercado ⁽¹⁵⁾.
49. Así, de acuerdo con autores especializados ⁽¹⁶⁾, así como en la experiencia jurisprudencial comparada ⁽¹⁷⁾, será posible acreditar la significatividad de la ventaja competitiva cuando alcance un nivel suficiente para poder provocar la desviación de los consumidores o usuarios a tal punto que obligue a las empresas competidoras de la infractora a reducir sus márgenes, o a realizar innovaciones para estar en condiciones de neutralizar la ventaja obtenida por la infracción de normas.
50. Un análisis ⁽¹⁸⁾ de la disposición a pagar de los hogares -que no cuentan con el servicio- para acceder al servicio de televisión de paga permite observar que un 31.8% de estos estaba dispuesto a pagar hasta S/ 20 por el servicio y un 58.8% estaba dispuesto a pagar entre S/ 20 y menos de S/ 50 en el 2015. Estas tarifas están por debajo de las observadas en los operadores de televisión de paga que prestan servicio en dicho mercado, siendo Cable Jaen, América Móvil y DIRECTV los que presentan valores del segundo rango tarifario (S/ 20 < Precio < S/ 50) o más cercanos a este, y muy alejados del primer rango tarifario de hasta S/ 20, donde se ubican, principalmente, las empresas informales.
51. La diferencia entre la disposición a pagar observada en el 31.8% de hogares de hasta S/ 20 por el servicio y el precio observado en el segundo rango tarifario (S/ 20 < Precio < S/ 50) correspondiente a los principales operadores de televisión de paga a que se ha hecho referencia en el numeral anterior, se explicaría por la existencia de empresas informales que como consecuencia del ahorro en costos pueden ofrecer tarifas de hasta S/ 20 o menores de S/ 50 por su servicio.
52. En el presente caso se ha observado que la empresa EVELYN comercializó el servicio durante el periodo de infracción, que va desde el 28 de mayo de 2015 al 10

¹⁵ Así se han pronunciado también autores como Otamendi, quien ha resaltado que: “la ventaja competitiva debe tener una intensidad ‘significativa’ desde el punto de vista concurrencial, es decir, debe jugar un cierto papel en la elección de esa alternativa de mercado y que, en la mayoría de los casos, supondrá un ahorro de costes que deberá traducirse en la oferta que formula el infractor”. Véase en: OTAMENDI, J. (1994). Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, p. 242.

¹⁶ Ver, por ejemplo, MASSAGUER, J. (1999) Comentario a la Ley de Competencia Desleal, p. 439; y, CAMARGO, E. (2016). Ventaja competitiva significativa: una propuesta para determinar la significatividad de la ventaja, en Revista Con-Texto, N° 46, p. 57.

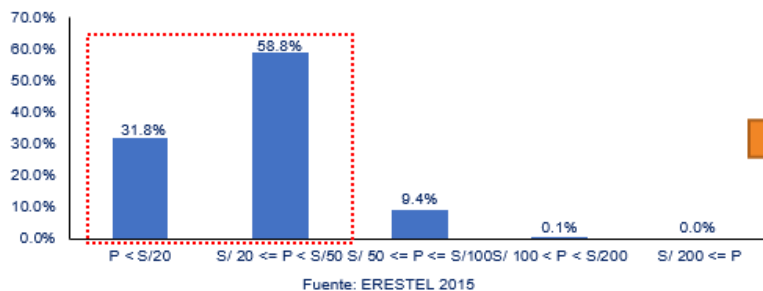
¹⁷ Un punto de referencia son los pronunciamientos emitidos por la autoridad de competencia colombiana, la Sociedad Nacional de Industria y Comercio – SIC sobre actos de violación de normas (artículo 18 de la Ley 256 de 1996 – Norma sobre Competencia Desleal), en los cuales se ha explicado que esta mejora en la posición competitiva puede obtenerse a través de la implementación del ahorro de costos en los que incurre el infractor en los precios de venta del servicio que este ofrece. Se pueden ver, por ejemplo, los siguientes pronunciamientos de la SIC: (i) Sentencia N° 1462 de fecha 13 de diciembre de 2011, (ii) Sentencia N° 1426 de fecha 7 de diciembre de 2011, (iii) Sentencia N° 847 de fecha 21 de octubre de 2011, (iv) Sentencia N° 746 de fecha 30 de septiembre de 2011, (v) Sentencia N° 481 de fecha 31 de agosto de 2011, (vi) Sentencia N° 48 de fecha 11 de julio de 2011, (vii) Sentencia N° 39 de fecha 28 de junio de 2011, (viii) Sentencia N° 41 de fecha 28 de junio de 2011, (ix) Sentencia N° 840 de fecha 29 de febrero de 2012, (x) Sentencia N° 823 de fecha 29 de febrero de 2012 y (xi) Sentencia N° 173 de fecha 31 de enero de 2012.

¹⁸ Encuesta Residencial de Telecomunicaciones elaborada en el 2015 - Erestel

de agosto de 2015, a una tarifa de S/ 38 y por una cantidad de canales (100 canales) mayor a los ofrecidos por sus competidores. En ese sentido, dicho valor/cantidad de canales ofrecidos -como se ha explicado en los numerales anteriores- le habría permitido acceder a una mayor proporción de la demanda por el servicio respecto de sus potenciales competidores. En el presente caso, ello se podría ver reflejado en el precio de su tarifa, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 2 – Oferta comercial de los servicios de televisión paga

¿Cuánto estaría dispuesto a pagar por lo servicios de TV Paga? (2015)



- El 90.6% de los hogares estaba dispuesto a pagar menos de S/ 50 por el servicio.
- El 9.4% de los hogares estaría dispuesto a pagar más de S/ 50.

La informalidad genera que el mercado este dispuesto a pagar una tarifa menor a S/ 50 por el servicio en su mayoría.

Empresa	Tecnología	Tarifa mensual S/	Canales ofrecidos
EVELYN S.A.C. (*)	Analógico	S/ 38.00	100
CABLE JAÉN (**)	Analógico	S/ 40.00	60
DIRECTV	Analógico	S/ 55.00	38
AMÉRICA MÓVIL	Analógico	S/ 58.00	74
AMÉRICA MÓVIL	Digital	S/75.0	98
TELEFÓNICA	Analógico	S/79.9	65
TELEFÓNICA	Digital	S/79.0	69

(*) Información de EVELYN SAC registrada mediante códigos SIRT TECB201200051, TECB201200052 y TECB201200053.
(**) Información de CABLE JAÉN registrada mediante código SIRT TECB201300121

Fuente Resolución N°00092-2021-CCP/OSIPTEL

Elaboración: STTSC

53. Asimismo, también se debe tomar en consideración la cantidad total de contenidos retransmitidos ilícitamente, en el presente caso la empresa Evelyn retransmite de forma ilícita 70 de los 100 canales de su parrilla, lo que representa el 70%. Esto debido a que mientras mayor sea el porcentaje de contenidos de su parrilla comercial retransmitidos sin asumir los costos en los que debía incurrir para obtener las licencias correspondientes, más se afecta a los competidores reales o potenciales de la empresa infractora, en particular, a las empresas con presencia local, dado que estas generalmente tienen una programación homogénea y compiten en base a precios, viéndose estas más afectadas que las empresas con presencia nacional dado que la conducta infractora permite a la empresa infractora reducir sus precios de forma artificial y no por efecto de la eficiencia económica.
54. Ahora bien, la punibilidad de la producción de efectos potenciales negativos en el mercado desencadenado por la comisión de los actos de violación de normas se fundamenta en la susceptibilidad de afectar la dinámica del proceso competitivo. De este modo, siguiendo lo señalado por el CCP en la Resolución Impugnada con relación a que la empresa EVELYN, al retransmitir ilícitamente señales, tuvo un ahorro de costos ascendente a treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y dos soles (S/ 39 432). Dicho monto ha sido estimado considerando la duración de 2.5 meses de la retransmisión ilícita el número de conexiones en servicio promedio, alrededor





de 771 conexiones; los canales retransmitidos ilícitamente, 70 canales de 100; y el costo de S/.037 de los canales para la empresa. (Ver Gráfico N° 3).

Gráfico N°3 – Cálculo de ahorro de costos

Beneficio ilícito (Ahorro en costos - Costos Evitados)	
Ahorro por canal (fecha de infracción)	S/0.37
Duración de retransmisión (meses)	2.5
Abonados promedio	771
Canales retransmitidos	70
% canales involucran costos	80%
Canales retransmitidos	56
BI (Ahorro costos) - a la fecha de infracción	S/39,432

55. Respecto al ahorro en costos, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, comprende un porcentaje importante de los costos de las empresas de televisión de paga ⁽¹⁹⁾. En ese sentido, la retransmisión del 70% de parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con la empresa investigada, constituye un ahorro con relación a los costos totales para la prestación del servicio ⁽²⁰⁾; los cuales sí deben ser asumidos por las empresas de televisión de paga formales.
56. Asimismo, se debe tener en cuenta que según la Encuesta Residencial de Telecomunicaciones elaborada en el 2015, el 92.3% de los hogares ve menos de veinte (20) canales de los que cuenta la parrilla comercial contratada, lo que demuestra la importancia de los canales con contenidos relevantes en la oferta comercial de las empresas de televisión de paga para mantenerse competitivas en el mercado.
57. En el presente caso, dentro de los canales retransmitidos ilícitamente por la empresa EVELYN se encontraban emisiones que cuentan con una temática particular, tales como América TV, Discovery Channel y TNT que ofrecen contenido especializado de tipo variado (coyuntura nacional, programas de entretenimiento, deporte, entre otros) y cultural. En ese sentido, la cantidad de contenidos clasificados como relevantes asciende a catorce (14) de los canales retransmitidos ilícitamente por EVELYN que representan el 46.7% del total de emisiones más sintonizadas ⁽²¹⁾. Se puede apreciar que la retransmisión ilícita de señales le reporta a EVELYN una doble ventaja significativa: **(i) económica, al no pagar a las empresas proveedoras de contenido los derechos correspondientes y (ii) competitiva, ya que a diferencia de los otros concurrentes en el mercado no tuvo que asumir los costos por ofrecer más señales en su programación.**

¹⁹ Ver: "Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL".

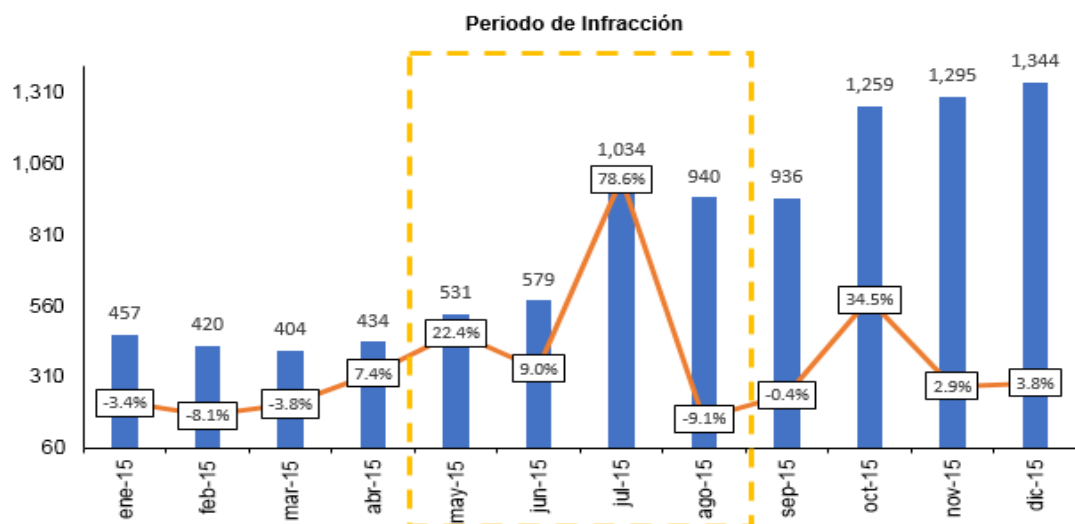
²⁰ Sin perjuicio de ello, el impacto general en el mercado de dicho ahorro dependerá de muchos factores, algunos de los cuales no se pueden determinar a causa de la informalidad que predomina en el mercado de televisión de paga.

²¹ Se consideró como contenidos más sintonizados las primeras treinta (30) emisiones ordenadas según preferencias de los consumidores. Información basada en el estudio "2018 – Estudio cuantitativo sobre consumo televisivo y radial en Niños, Niñas y Adolescentes" desarrollado por el Consejo Consultivo de Radio y Televisión.



58. En ese sentido, este Tribunal coincide con lo señalado en la Resolución Impugnada, teniendo en consideración la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y que la imputada retransmitió el 70% de su parrilla de canales de forma ilícita, es decir, 70 de 100 canales, durante el período 28 de mayo de 2015 hasta 10 de agosto de 2015, aproximadamente 2.5 meses, lo que genera en EVELYN la obtención de una ventaja significativa derivada de la infracción a la norma imperativa.
59. De la misma manera, para evaluar el efecto de la infracción cometida por la empresa EVELYN como indicador de la significatividad de la ventaja competitiva obtenida, se ha tenido en cuenta el uso de diferentes indicadores del mercado. En específico, se consideró que el número de clientes de la empresa EVELYN presentó una tasa de crecimiento del 77% durante mayo y agosto de 2015, es decir, se incrementó en 409 conexiones en servicio.

Gráfico N° 4 – EVOLUCIÓN DE LAS CONEXIONES EN SERVICIO DE EVELYN



60. Adicionalmente, un análisis de tasas de crecimiento permite apreciar que durante el período imputado (mayo - agosto), EVELYN presentó los mayores niveles de crecimiento (77%), respecto del período previo (-5,0%) y posterior (43,6%) a dicho período. Esto se puede apreciar mejor en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Comparación de las tasas de crecimiento

Cuatrimestre	Período	Conexiones en servicio		Tasa de crecimiento
		Inicio del período	Fin del período	
Cuatrimestre I (Previo a la infracción)	Enero-Abril	457	434	-5,0%
Cuatrimestre II (Período de infracción)	Mayo-Agosto	531	940	77,00%
Cuatrimestre III (Posterior a la infracción)	Setiembre-Diciembre	936	1344	43,6%

Fuente: Evelyn SAC

Elaboración: TSC



61. Asimismo, con relación a la cuota de mercado este crecimiento de la empresa durante el periodo de la infracción se puede ver reflejado en la mejora en su posición competitiva la cual se refleja en el incremento de la cuota de mercado de la empresa EVELYN en el departamento de Cajamarca, la cual se estima ascendió de 7% a 15% del primer al tercer trimestre del año 2015, periodo el cual abarca los meses de infracción (mayo a agosto de 2015).
62. De acuerdo a lo señalado, este Tribunal coincide con el CCP al sostener la existencia de una afectación real sobre el mercado en virtud de la evaluación de contenidos retransmitidos y de las conexiones del servicio. En ese sentido, debe subrayarse que esta afectación fue alta ⁽²²⁾, considerando que retransmitió de forma ilícita setenta (70) emisiones que equivale al 70% de su parrilla comercial y es inferior al 75%, y que, catorce (14) de las emisiones era considerada con contenido relevante, que representa el 46.7% en relación al total de emisiones más sintonizadas.
63. Por tanto, se puede determinar que efectivamente el acto de violación de normas cometido por EVELYN le permitió valerse en el mercado de una ventaja competitiva significativa, por tanto, corresponde desestimar los argumentos señalados por la recurrente en este extremo.

3.3. Sobre el periodo de la infracción

64. En la Resolución Impugnada, el CCP señala como periodo de comisión de la infracción, desde el 28 de mayo del 2015, fecha en que el INDECOPI realizó la inspección en la que constató la retransmisión de emisiones sin autorización, hasta el 10 de agosto de 2015, fecha de la resolución que da inicio al procedimiento administrativo sancionador en el INDECOPI.
65. Al respecto, este tribunal coincide con el CCP al señalar que en aplicación del principio de presunción de licitud ⁽²³⁾ a partir del 28 de mayo de 2015, fecha de la

²² Este Tribunal estima que la graduación de los efectos del acto de competencia en el mercado en función de los contenidos se efectúa considerando los siguientes criterios:

Indicador	Valor observado	Muy bajo (Si<=15%)	Bajo (15%<Si<=25%)	Moderado (25%<Si<=50%)	Alto (50%<Si<=75%)	Muy alto (75%<Si)
% de contenidos relevantes retransmitidos ilícitamente	46.7%	1	2	3	4	5
% de contenidos retransmitidos ilícitamente respecto del total de la parrilla comercial	70%	1	2	3	4	5

Peso en la afectación	Criterios
Contenidos relevantes 50%	1
Contenidos respecto de la parrilla comercial 50%	2
Nivel de afectación al mercado (Na)	1.5

Rangos	Nivel de afectación al mercado (Na)
Na=1	No hay afectación
1<Na<=3	Baja
3<Na<=4	Moderada
4<Na<=5	Alta

²³ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TULO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 248. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9. Presunción de licitud. – Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...)”



inspección en la que se verificó la retransmisión de diversas emisiones sobre las cuales la empresa investigada no cumplió con presentar las correspondientes autorizaciones de sus titulares, quedó evidenciada la conducta sancionada por el INDECOPI, de conformidad con lo señalado en la Resolución N° 4589- 2017/TPI-INDECOPI emitida por la SPI y por tanto el inicio de la conducta infractora.

66. Ahora bien, con relación al periodo de comisión de la infracción determinado por el CCP, que considera se habría desarrollado hasta la fecha que se inició el procedimiento administrativo sancionador en el INDECOPI, ello se fundamenta en el hecho que no existía hasta dicha fecha ningún medio probatorio que acreditaba el cese de la conducta infractora por parte de la empresa EVELYN.
67. Es importante tener presente que durante el tiempo en que se desarrolló el procedimiento administrativo sancionador en el INDECOPI, la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) consideraba como un atenuante de responsabilidad a la subsanación de la conducta infractora, para lo cual se debía de demostrar el cese y la reversión de efectos de la notificación de imputación de cargos ⁽²⁴⁾.
68. Asimismo, es importante enfatizar que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de probar algún hecho que constituya atenuante de responsabilidad, recayendo dicha carga en el administrado que los alega. En ese sentido, correspondía a la empresa EVELYN probar que la conducta infractora cesó antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en INDECOPI, situación que no ha ocurrido, ya que conforme se advierte de los actuados en el presente procedimiento, la recurrente no ha presentado ningún medio probatorio sobre ello, ni en la fase de instrucción ni en su recurso de apelación.
69. Sin perjuicio de lo señalado, si bien se concuerda con que el inicio del periodo de comisión de la conducta infractora, no ocurre lo mismo con relación a su fin, debido a que este Tribunal considera que al no existir un medio probatorio aportado por EVELYN ni considerado por el INDECOPI, que acredite el cese de la conducta durante ambas instancias de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador seguido por dicha autoridad, el CCP debió imputar la conducta infractora hasta el 16 de diciembre de 2015, fecha en la cual la CDA de INDECOPI determinó la responsabilidad administrativa y sancionó a EVELYN por la infracción a la Ley de Derecho de Autor.
70. Finalmente, dado que al dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador el CCP imputó la comisión de la infracción por el periodo comprendido entre el 28 de mayo del 2015 y el 10 de agosto de 2015, en el presente caso se considerará dicho periodo de conformidad con los alcances de la imputación. Asimismo, este Tribunal considera que carece de objeto remitir los actuados a primera instancia a fin de que se modifique el periodo de imputación de la infracción, toda vez que se trata de una apreciación distinta respecto de los medios probatorios obrantes en el expediente que no constituye causal de nulidad de conformidad con el artículo 6 de la LPAG ⁽²⁵⁾.

24

LEY 2744-LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Art. 236 –Atenuantes de responsabilidad por infracciones: 1) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de la infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (...)”

25

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TUO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL





71. En conclusión, a partir de los fundamentos analizados en la presente resolución, corresponde desestimar los argumentos invocados por la recurrente y declarar infundado el recurso de apelación presentado por la empresa EVELYN.

HA RESUELTO:

Artículo Único.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por EVELYN S.A.C. y, en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución N° 00092-2021-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente el 18 de noviembre del 2021, que declaró su responsabilidad administrativa y le impuso una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de una infracción leve consistente en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con el voto favorable de los señores vocales Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles en la Sesión N° 534 de fecha 11 de marzo de 2022.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS



“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...) No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. (...).