



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 014-2011-CCO/OSIPTEL

Lima, 16 de agosto de 2011

EXPEDIENTE	001-2011-CCO-ST/CD-LC
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	Cable TV Maxuy S.A.C. Televisión del Valle S.A.C.

SUMILLA: Se declara infundada la demanda presentada por Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general tipificada en el artículo 6° y en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

Se dispone sancionar a Televisión del Valle S.A.C. por la presentación de información falsa durante la tramitación del procedimiento, infracción tipificada en artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL, en la medida que se ha observado que la empresa presentó boletas de venta falsas.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre la empresa Cable TV Maxuy S.A.C. (en adelante, Maxuy) y la empresa Televisión del Valle S.A.C. (en adelante, Televalle), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC, correspondiente a la controversia entre Maxuy y Televalle, sobre actos de competencia desleal.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Empresa demandante

Maxuy es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de difusión alámbrica u óptica. Por Resolución Ministerial N° 822-2008-MTC/03 de fecha 10 de noviembre de 2008, esta empresa obtuvo concesión única para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable a nivel del territorio nacional.

Empresa demandada

Televalle es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades alámbrico u óptico. Por Resolución Ministerial N° 108-2007-MTC/03 de fecha 13 de marzo de 2007, esta empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio de radiodifusión por cable en los distritos de Casagrande y Santiago de Cao, de la provincia de Ascope, departamento de La Libertad.

II. ANTECEDENTES Y PETITORIO DE LA DEMANDA

2.1 Con fecha 12 de enero de 2011, la empresa Maxuy presentó una demanda contra Televalle y Televisión del Norte S.A.C. (en adelante, Telenorte), ante los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, por la comisión de presuntos actos contrarios a las normas de libre y leal competencia en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

En opinión de la demandante, Televalle y Telenorte habrían realizado una serie de conductas que constituirían actos contra la libre y leal competencia tipificados por el Decreto Legislativo 1034, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (artículos 10º y 11º) y el Decreto Legislativo 1044, la Ley de Represión de la Competencia Desleal (artículos 8º, 9º, 10º y otros), respectivamente.

Entre las conductas referidas, se encuentran las siguientes:

- Televalle y Telenorte habrían estado realizando una “compra de usuarios”, mediante una constante presión sobre los mismos, cortando los cables del servicio de otras cableras, y obligando así a empresas pequeñas que operaban en Casa Grande y Cartavio (Cable Max, Cable Time y G-Zel) a salir del mercado: se señala que este mismo procedimiento estratégico es el que estarían utilizando actualmente para adquirir a Maxuy y monopolizar el mercado de cable.
- Televalle estaría difundiendo la falsa noticia de que habría adquirido Maxuy.
- Maxuy estaría sufriendo demandas sin fundamento ante la Fiscalía de Ascope, como medio de presión una denuncia contra Maxuy por delitos contra los derechos de autor y de hurto agravado por robo de señales.
- Durante una intervención de la Fiscalía en el local de Maxuy, ocurrieron algunas irregularidades, como por ejemplo, el contenido del acta de la intervención contenía hechos diversos a los ocurridos durante la intervención.
- Televalle habría sometido estratégicamente a los colaboradores de Maxuy, quienes se habrían llevado la información empresarial y documentación básica de los abonados. Esta vinculación se evidenciaría con la inclusión laboral de estos ex trabajadores de Maxuy en la empresa Televalle, lo cual demostraría que se estaba ejecutando un acto de competencia desleal contra Maxuy.

Respecto de los presuntos actos realizados por Televalle, la empresa Maxuy ha solicitado que *“se imponga las sanciones correspondientes y las acciones que correspondan para que se respete la libre competencia y el respeto empresarial”*.

2.2 Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2011-CCO/OSIPTEL de fecha

26 de enero de 2011, se declaró inadmisibile la demanda y se le otorgó a Maxuy, un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada dicha resolución, a fin de que cumpla con lo siguiente:

- Subsanan los defectos advertidos en cuanto a la representación procesal.
- Identificar claramente cuál o cuáles son las empresas demandadas en el presente caso, precisando las conductas que habría realizado cada una de ellas y que serían objeto de la demanda.
- Precisar las conductas específicas de las empresas Televalle y Telenorte, según fuese el caso, que – en su opinión – constituirían actos contrarios a la libre y leal competencia, precisando en cada caso la o las normas que califican dichas conductas como infracciones administrativas y los fundamentos de su posición.

2.3 Con motivo del requerimiento efectuado por el Cuerpo Colegiado, mediante la Resolución Nº 001-2011-CCO/OSIPTEL, Maxuy presentó un escrito de fecha 28 de enero de 2011, mediante el cual:

- Cumplía con subsanar los defectos de forma advertidos, en cuanto a la representación procesal.
- Señalaba como conductas específicas imputadas a Televalle, las siguientes:
 - La remisión de una carta amenazante respecto a posibles denuncias ante las autoridades.
 - La realización de llamadas insistiendo con la opción de compra de los abonados.
 - El filtro del personal de las empresas denunciadas en las inspecciones de la Fiscalía, MTC e INDECOPI.
 - La realización de campañas informales de desprestigio donde se indica que Maxuy ya no existe, o que ya no tiene abonados.
 - Acciones dirigidas a la contratación de todo el personal de Maxuy.

III. PETITORIO DE LA DEMANDA – PRETENSIONES ADMITIDAS

3.1 En su demanda (integrada por los escritos de 12 y 28 de enero de 2011), Maxuy ha puesto en conocimiento del Cuerpo Colegiado, diversas conductas presuntamente realizadas por Televalle que, en su opinión, constituirían actos contra la libre competencia y leal competencia tipificados por el Decreto Legislativo 1034, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (artículos 10º y 11º) y el Decreto Legislativo 1044, la Ley de Represión de la Competencia Desleal (artículos 8º, 9º, 10º y otros), respectivamente.

3.2 De los escritos presentados, se observó que la demandante no especificó el tipo de infracción que le correspondería a cada conducta supuestamente realizada por Televalle. Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado, conforme a los principios de impulso de oficio y verdad material establecidos en el artículo IV del Título Preliminar, el artículo 75º inciso 3, y el artículo 145º de la Ley del Procedimiento

Administrativo General- Ley 27444¹, procedió a encauzar la presente controversia.

3.3 Al respecto, luego de una revisión de la demanda presentada por Maxuy y el Informe de Supervisión de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, contenido en el Memorándum N° 699-GFS/2010 de fecha 14 de diciembre de 2010, el Cuerpo Colegiado definió, en la Resolución N° 003-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 03 de febrero de 2011, que las conductas imputadas a la empresa Televalle son las siguientes:

- (i) Ofrecimientos a los usuarios de Maxuy con la finalidad de que se cambien de empresa de cable, de 02 hasta 06 meses gratuitos y luego de los 06 meses una renta mensual de 10 nuevos soles, cuando su tarifa normal es 15 soles.
- (ii) Interposición de una serie de denuncias que son falsas, con el solo fin de perturbar su desarrollo empresarial y excluirlos del mercado.
- (iii) Cambio de los conectores y *splitters* de Maxuy por otros de diferente marca a la que usualmente utiliza, lo cual produciría que los usuarios sufran cortes e interrupciones en su servicio de cable.
- (iv) Cambio del servicio de cable a los usuarios de Maxuy, sin autorización. En algunas ocasiones se habría utilizado incluso el mismo cable físico de la empresa Maxuy. Ante tal circunstancia, los usuarios se habrían visto sorprendidos y se les habría cobrado directamente por el servicio.
- (v) Campañas informales de desprestigio mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa. Al respecto, Televalle habría manifestado que la empresa Maxuy fue comprada, que ya no existe o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.
- (vi) Sometimiento estratégico de los colaboradores de Maxuy que ahora trabajan para Televalle. Al respecto, los mismos se habrían llevado información empresarial y documentación básica de los abonados a la empresa Televalle.

3.4 Asimismo, mediante la Resolución N° 003-2011-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado resolvió admitir a trámite la demanda presentada por Maxuy contra Televalle por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general y actos de engaño, tipificados en los artículos 6° y 8° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

¹ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 75°.-Deberes de las autoridades en los procedimientos**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 145°.- Impulso de procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento, determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

Asimismo, se incorporó el Memorándum N° 699-GFS/2010 de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, de fecha 14 de diciembre de 2010, al presente expediente.

Es preciso resaltar que se determinó que los actos materia de la demanda involucran la posible comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que se indica que el procedimiento estará regulado por los artículos 72° y siguientes del Reglamento de Controversias, correspondientes a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones².

IV. POSICIONES DE LAS PARTES Y DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA

Con relación a las posiciones de las partes, así como a las diligencias realizadas por la Secretaría Técnica³, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe Instructivo.

V. INTENTO DE SANCIÓN A TELEVALLE POR LA PRESUNTA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS FALSOS

Como consta en el Informe de Supervisión N° 006-ST-CCO/2011 de fecha 31 de mayo de 2011, la Secretaría Técnica observó que las copias de las boletas de venta Nos. 0003-022150, 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022161, 0003-022162, 0003-022163, 0003-022165, 0003-022168 y 0003-022169 (en adelante, las boletas de venta cuestionadas), entregadas por Televalle el día 20 de mayo de 2011 durante la diligencia de inspección en sus instalaciones, presentaban inconsistencias e irregularidades⁴. En ese sentido, se dispuso una verificación de las boletas de venta originales por parte de la Oficina Desconcentrada de Trujillo.

En respuesta al requerimiento de presentación de las 20 boletas de venta originales cuya copia fue entregada durante la diligencia de inspección del 20 de mayo, mediante escrito presentado el 1 de junio de 2011, Televalle remitió 10 boletas de venta que no se encontraban entre las boletas cuestionadas. En el mismo escrito, se adjuntó una

² En la misma Resolución, el Cuerpo Colegiado **(i)** declaró **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a las supuestas conductas anticompetitivas en las modalidades de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias horizontales, tipificadas en los artículos 10° y 11° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; así como respecto al extremo referido a los presuntos actos de competencia desleal en las modalidades de violación de secretos empresariales y sabotaje empresarial, tipificadas en los artículos 13° y 15° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Al respecto, el Cuerpo Colegiado consideró que no se entregaron medios probatorios, así como no se generaron indicios respecto a la comisión de dichas conductas. Asimismo, **(ii)** corrió traslado de la demanda de MAXUY, a TELEVALLE, otorgándosele un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, para que pueda presentar sus descargos.

³ Mediante Oficio N° 045-ST/2011 de fecha 06 de abril de 2011, la Secretaría Técnica requirió a Maxuy la presentación de medios probatorios que acrediten los actos supuestamente realizados por Televalle así como diversa información. Asimismo, los días 19 y 20 de mayo, la Secretaría Técnica en coordinación con la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL, llevó a cabo sendas diligencias de inspección en las instalaciones de MAXUY y de TELEVALLE. Al respecto, se emitió el Informe de Supervisión N° 006-ST-CCO/2011 de fecha 31 de mayo.

⁴ Como consta en el Informe Instructivo, durante la Diligencia de Inspección realizada el 19 de mayo de 2011, se le requirió a Televalle la presentación de las veinte últimas boletas de venta del servicio de cable; en respuesta a tal requerimiento, el día siguiente durante la diligencia de inspección, Televalle presentó al OSIPTEL copia de veinte (20) boletas de venta por cobro de servicio de cable desde la Boleta N° 0003-22150 hasta la Boleta N° 0003-022169, entre las que se encontraban las boletas cuestionadas..

Denuncia Policial, en la que se señala que las diez boletas de venta cuestionadas habían sido extraviadas.

Con fecha 3 de junio de 2011, la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas remitió el Informe No. 009-S-JGB/LLI/GOD/2011 de 2 de junio de 2011, mediante el cual se informa de la supervisión realizada en la empresa Televalle el día 27 de mayo de 2011, con motivo de observar las versiones originales de las boletas de venta cuestionadas. Al respecto, se informó que Televalle no brindó facilidades para efectuar la verificación de las mismas; y en ese sentido, se le otorgó 03 días hábiles para que cumpla con presentar las boletas originales⁵.

No obstante lo anterior, se pudo recabar de los usuarios cinco de las diez boletas de venta cuestionadas (las boletas Nos. 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022163 y 0003-022165), las mismas que diferían en cuanto al contenido de las copias de las boletas entregadas por la empresa Televalle durante la inspección realizada el 20 de mayo de 2011.

En tal sentido, mediante el Oficio 071-2011, de 6 de junio de 2011, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de Televalle el intento de sanción por la entrega de información falsa, ante lo cual dicha empresa manifestó por escrito de 14 de junio de 2011, que desconocía la ocurrencia de los hechos materia de presunta infracción y que había iniciado una investigación interna para sancionar a los trabajadores que realizaron la entrega de información cuestionada, afirmando que serían ellos los responsables y no la empresa. Se adjuntaron cartas notariales de Pre Aviso de Despido, dirigidas a los señores José Moisés de la Cruz y Maria Esther Flores Bueno.

VI. INFORME INSTRUCTIVO N° 010-STCCO/2011, TITULADO “CONTROVERSIA ENTRE CABLE TV MAXUY S.A.C. Y TELEVISIÓN DEL VALLE S.A.C. (EXP. 001-2011-CCO-ST/CD-LC) INFORME INSTRUCTIVO”

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluyó lo siguiente:

1. No se ha acreditado, fehacientemente, que Televalle hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de cláusula general, recogida en el artículo 6º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no haberse verificado que la empresa haya realizado los hechos que le han sido imputados, en relación al cambio de equipos de la empresa Maxuy, así como al cambio de señal de los usuarios sin la autorización de los mismos.
2. No se ha acreditado, fehacientemente, que Televalle hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de actos de engaño, recogida en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no haberse verificado que haya realizado los hechos que le han sido

⁵ Adicionalmente, es preciso reseñar dos observaciones adicionales del Informe en mención:

- Los usuarios entregaron algunas boletas adicionales correspondientes al mes de marzo, las mismas que indican que Televalle les había cobrado 20 nuevos soles, situación contradictoria a lo manifestado por los representantes de Televalle en el acta de supervisión de fecha 19 de mayo.
- Algunos de los abonados de las boletas presentadas por la empresa no se encontraban en la relación de usuarios que fuese entregada por Televalle el día 20 de mayo. Al respecto, dicha relación de usuarios no se encontraría completa.

imputados con relación a la realización de campañas de desprestigio, mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa.

3. Televalle habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL, al presentar boletas de venta alteradas durante la tramitación del procedimiento. Ello se pudo comprobar contrastando las mismas con las boletas originales de los usuarios del servicio de distribución de radiodifusión por cable brindado por Televalle. Conforme a ello, se recomendó imponer una sanción a dicha empresa.

VII. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO

7.1 POSICIÓN DE LA EMPRESA TELEVALLE

Mediante escrito presentado el 22 de julio de 2011, la empresa Televalle presentó sus comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 007-STCCO/2011, de 6 de julio de 2011, mencionando lo siguiente:

- Respecto a los actos de competencia desleal
 - La denuncia presentada por Maxuy viene originada por el hecho de que Televalle denunció al representante de dicha empresa, ante el Ministerio Público, por el delito de distribución de señales de satélite portadoras del programa y delito contra los derechos de autor.
 - La empresa Televalle viene padeciendo actos de competencia desleal por parte de Maxuy; por lo cual, Televalle presentará, contra dicha empresa, una denuncia por actos de competencia desleal.
 - Televalle está conforme con las conclusiones del Informe Instructivo respecto de los actos de competencia desleal, no sólo porque no se han acreditado fehacientemente dichos actos sino porque los mismos no han existido ni existen.
- Respecto al intento de sanción por la presentación de información falsa
 - No es exacto que no se hayan brindado las facilidades inmediatas a los supervisores del OSIPTEL o que los trabajadores de Televalle hayan llamado a sus asesores, como señala el Informe Instructivo, sino que se realizaron coordinaciones con la contadora de la empresa para cumplir con los requerimientos del OSIPTEL.
 - Las diligencias de inspección fueron realizadas a partir de las 16:00 horas, horario en el cual no está disponible el área administrativa. En tal sentido, los supervisores del OSIPTEL fueron atendidos por técnicos que no conocen la parte administrativa, por lo cual es injusto que se indique que Televalle no brindó las facilidades necesarias para la supervisión.
 - Las irregularidades mencionadas en el Informe Instructivo no son imputables a la empresa ni al personal de cobranza, dado que los pagos se realizaron

fuera del horario de atención, cuando la secretaria estaba en refrigerio. Fueron otros trabajadores – que no eran los encargados – quienes cobraron irregularmente S/. 5.00 (cinco nuevos soles) adicionales; por lo cual, se compensará a los clientes agraviados.

- La información que aparentemente sería irregular no constituye algún acto de competencia desleal, y más bien ha causado un daño a la empresa Televalle al tener que resarcir a sus clientes con un precio mayor al que cobran.
- La información aparentemente irregular no sirve para variar las conclusiones a las que se ha arribado en el Informe Instructivo, ya que son parte de un tema aislado.
- El accionar de perder documentos y adulterar realizado por los trabajadores, ha sido motivado para ocultar las irregularidades cometidas en agravio de la empresa y de los abonados.

7.2 POSICIÓN DE LA EMPRESA MAXUY

Mediante escrito presentado el 25 de julio de 2011, la empresa Maxuy presentó sus comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 007-STCCO/2011, de 6 de julio de 2011, respecto del análisis de los actos de competencia desleal presuntamente cometidos por Televalle, mencionando lo siguiente:

- La falta de conocimiento y de un abogado les ha impedido proporcionar adecuadamente información para probar los actos denunciados; no obstante, consideran que se ha corroborado, al menos la campaña de desprestigio, que fue referida por lo menos en dos personas y las versiones mal intencionadas de compra y venta de la empresa, son comprobadas por las manifestaciones que realizan nuevos clientes, hasta la fecha.
- El obstaculizar o impedir una acción de fiscalización o supervisión del órgano correspondiente, es una falta grave que ha realizado Televalle y debe sancionarse.

VIII. CUESTIONES PREVIAS:

VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

La presente controversia se resuelve en atención a los medios probatorios que obran en el expediente. En ese sentido, antes de analizar el fondo de la controversia entre Maxuy y Televalle, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

Conforme ha sido señalado por el Tribunal de Solución de Controversias⁶, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión⁷.

El valor probatorio de un medio de prueba es la aptitud que tiene dicho medio para demostrar la existencia o inexistencia del hecho a probar.

Los medios de prueba tienen distinta intensidad de fuerza o valor probatorio. En ese sentido, existen grados de fuerza o valor probatorio que llevan al juzgador – luego de la valoración correspondiente – a un estado de ignorancia, a uno de duda, a uno de probabilidad, o, finalmente, a uno de convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba⁸.

Según doctrina especializada⁹, de estos grados de fuerza o valor probatorio sólo la certeza o convicción tendrán relevancia para servir de sustento a las decisiones finales del juzgador. En efecto, el juzgador sólo puede declarar la existencia o inexistencia del hecho materia de prueba sobre la base de la certeza o convicción que tenga de él, luego de haber valorado todo el material probatorio.

En la misma línea, de acuerdo con lo señalado por Devis Echandía en relación al principio de unidad del material probatorio¹⁰, este Cuerpo Colegiado considera que los medios probatorios del expediente forman una unidad y como tal deberán ser examinados y valorados en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme. Es por ello que, en el presente caso se valorarán todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta a fin de que el pronunciamiento final respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, se emita sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios haya generado a este Cuerpo Colegiado.

Adicionalmente, es importante recoger lo señalado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo en relación a la valoración de las pruebas, en el extremo

⁶ Ver Resolución N° 005-2005-TSC emitida el 9 de marzo de 2005 en el Expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX seguido entre Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C.

⁷ El artículo 197º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente procedimiento según lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la vía Administrativa, aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL, dispone lo siguiente: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión”*.

⁸ Al respecto, ver BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba. En: Revista de Derecho Procesal, Vol. II, Lima, marzo 1998, páginas 49-65.

⁹ *Ibidem*. página 55.

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. V.P. de Zavallia: Buenos Aires, 1981, pág. 117. Según señala Devis Echandía, para una correcta apreciación de los medios probatorios, ésta deberá realizarse en conjunto; y, no con un criterio puramente subjetivo o personal, sino objetivo y social; para conseguir dicho propósito, prosigue, se requerirá de un estudio sobre el valor de convicción de los medios probatorios en los casos concretos. En el mismo sentido, dicho autor indica que el principio de unidad del material probatorio establece que los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme.

referido a que se deben analizar y valorar las pruebas directas existentes, en caso las hubiese, así como los indicios que se acrediten, en conjunto, utilizando un razonamiento lógico-crítico para derivar conclusiones acerca de las presuntas prácticas realizadas por Televalle. De igual manera, de ser el caso, se podría realizar un análisis contra-fáctico¹¹, buscando otras posibles conclusiones que puedan derivarse de los indicios detectados; y, descartando las conclusiones a las que se llegaría mediante un esfuerzo o razonamiento excesivo. Este análisis podría ser necesario para que este Cuerpo Colegiado genere certeza o convicción respecto a la existencia o inexistencia del hecho a probar.

IX. CONDUCTAS A SER ANALIZADAS POR EL CUERPO COLEGIADO

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado deberá determinar si Televalle habría incurrido en actos de competencia desleal conforme a lo señalado en la demanda por Maxuy. Asimismo, deberá determinar si Televalle habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL, por la presentación de información falsa durante la tramitación del procedimiento.

9.1. ANÁLISIS DE LA DEMANDA DE MAXUY

En función a lo señalado por Maxuy, este Cuerpo Colegiado, mediante Resolución No. 003-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de febrero de 2011, consideró que los actos constitutivos de las supuestas infracciones por parte de Televalle serían los siguientes:

*“(i) Las supuestas interrupciones del servicio, así como el cambio del servicio sin autorización del usuario, presuntamente provocados por TELEVALLE, conducta que, podría constituir un acto de competencia desleal en la modalidad de infracciones a la cláusula general, tipificados por el artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal;
(ii) La realización de campañas informales de desprestigio por parte de TELEVALLE mediante la difusión a los usuarios del hecho que habrían comprado a la empresa Maxuy, que la misma no existe o que ya no tiene abonados; lo cual, según esta última, estaría influyendo en la captación de sus usuarios. Al respecto, dicha difusión presuntamente falsa podría inducir a error a los usuarios, lo cual podría configurar un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño tipificado en el artículo 8° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.”*

En atención a lo expuesto, se analizará si, de acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, Televalle ha incurrido en las infracciones materia del presente procedimiento.

¹¹ Conforme a lo expuesto anteriormente por esta Secretaría Técnica en el Expediente N° 002-2004-CCO-ST/CD (Procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.), el análisis contra-fáctico se realiza tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- Pensando lógicamente si la situación que estamos estudiando habría ocurrido del mismo modo si la variable independientemente identificada no hubiera estado presente.
- Valorando si la variable sobre la que habíamos construido la hipótesis es necesaria para el resultado observado.

9.1.1. Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general por parte de Televalle

Los actos de competencia desleal son entendidos como aquellos que producen daño concurrencial ilícito entre los agentes económicos en el proceso de competencia, en el marco del libre mercado. Este daño producido no es comparable con el daño normal y necesario que se produce entre los agentes durante el proceso competitivo y “se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de los competidores¹²” a través de “actos que atentan contra la buena fe objetiva y el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo las reglas de la eficiencia¹³”.

El artículo 6 de la Ley de Represión de Competencia Desleal señala:

“Artículo 6.-

6.1 Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2. Un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.”

Recogiendo lo señalado en el Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica, la *cláusula general* contenida en este artículo, es considerada una descripción del tipo de conducta desleal. Sin embargo, la Ley contiene en los artículos siguientes un listado enunciativo de modalidades de actos de competencia desleal a modo de *numerus apertus* o lista abierta, lo cual responde a consideraciones de seguridad jurídica y de orden práctico, que permiten a los agentes del mercado tener certeza y claridad sobre los actos que son materia de sanción.

Por consiguiente, la cláusula general estaría cumpliendo una doble función, tal y como lo describe Massaguer¹⁴; por un lado, fija los caracteres generales del “acto de competencia desleal como ilícito objetivo, de peligro y de naturaleza extracontractual” y, por otro lado, establece la “norma sustantiva suficiente para determinar la deslealtad de las conductas que la contravengan”.

De otro lado, observamos que la norma describe al acto de competencia desleal como “aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”. Al respecto, debemos entender que la buena fe comercial, si bien es un concepto bastante genérico y que podría parecer subjetivo hasta cierto grado, puede ser definido como una “*forma de comportamiento en la que prevalece la sana intención y confianza recíproca que debe darse entre los competidores comerciales, con honestidad y verdad, para de esa manera ganarse el favor de los consumidores, sin tener que apelar a las malas artes ni a ningún tipo de conducta*”.

¹² STUCCHI, Pierino (2007) *La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciativos y no enunciativos*. En: Themis 54.

¹³ Ibid. Pg. 289

¹⁴ MASSAGUER, José (1999) *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid – Editorial Civitas. Pp. 149

*tendente a sacar ventaja ilegal.*¹⁵. De tal modo que *“la contravención a la buena fe comercial objetiva se produce al lograr o pretender lograr la preferencia de los demandantes por causas distintas a la propia eficiencia”*¹⁶.

Cabe señalar que en la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada mediante Decreto Legislativo 1044, se señala que los agentes que cometan actos de competencia desleal, no podrán argumentar válidamente en su defensa el desconocimiento de la legislación vigente o la ausencia de dolo, siendo siempre responsables por la realización de sus actos. En ese sentido, para sancionar estas prácticas no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre la realización de los actos.

Respecto a la posición tomada por el OSIPTEL con relación a esta figura, se tiene que para identificar si la conducta investigada se encuentra prohibida por dicha norma es necesario compararla con el comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, considerada como la **conducta esperada**¹⁷.

Es importante señalar también que la infracción de las conductas listadas expresamente en la normativa de competencia desleal resulta, en esencia son, una infracción a la cláusula general. Sin perjuicio de ello, también pueden existir actos de competencia desleal que, por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo y que, por tanto, **resultan sancionables directamente en virtud de la cláusula general**.

Por último, cabe señalar que este Cuerpo Colegiado hace suyo lo señalado por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo en relación a que, luego de una acreditación de los hechos del expediente, el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debería abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial: logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
- (ii) Que dicha conducta afecte o pueda afectar en peligro el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
- (iii) Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que primero deben acreditarse los hechos materia del procedimiento y, conforme a ello, proceder a valorarlos en relación a los aspectos previamente señalados para el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general.

¹⁵ MENA COELLO, Manuel (1997) Libre Mercado y Propiedad Intelectual. Serproin S.R.L.Ltda-Lima

¹⁶ STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. Óp. cit. Pág. 296

¹⁷ Informe N° 004-2008/ST contenido en el Expediente N° 002-2004-CCO-ST/CD (Procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.)

9.1.1.1. Información obtenida respecto del presunto cambio de equipamiento

Una de las conductas denunciadas que podría estar contenida en la cláusula general de los actos de competencia desleal, se encuentra referida al cambio de equipamiento. Al respecto, Televalle presuntamente habría estado realizando cambios de los conectores y *splitters* de Maxuy por otros de diferente marca a la que usualmente utiliza, lo cual habría producido que los usuarios sufran cortes e interrupciones en su servicio de cable.

Documentos entregados por la empresa Maxuy

De las acciones de verificación realizadas por la Secretaría Técnica se observa que la empresa Maxuy ha remitido dos escritos, de fechas 20 de abril y 24 de mayo de 2011, en los cuales adjuntó, como medios de prueba respecto del cambio de equipamiento, los siguientes documentos:

- Una videograbación en la cual se muestra un cable de transmisión de señal que fue cortado, el mismo que se procede a reparar. En la videograbación se señala que por la calidad del cable, éste no pudo romperse por sí sólo o por contacto con algún objeto de la calle; no obstante, no se muestran pruebas o indicios, ni se atribuye tal corte a Televalle. (Escrito de 20 de abril de 2011)
- Facturas y comprobantes de pago de compras de diversos medios electrónicos tales como broosters, splitters, antenas, cables coaxiales, entre otros; sin embargo, no se puede identificar la marca de los mismos, excepto en aquellos equipos que pertenecían a la marca Scientific Satellite y splitters de marca S TRU, en las facturas Nos. 0007-0003354 y 007-004357, ambas del año 2008. (Escrito de 24 de mayo de 2011)
- Un CD con videograbaciones de entrevistas realizadas por Maxuy a sus usuarios, respecto del cambio de equipamiento: los usuarios afirmaron que el servicio no era muy bueno debido a que los usuarios de Televalle cambian piezas de Maxuy, y que el servicio de Maxuy presentaba fallas debido a que los técnicos de Televalle dañaban intencionalmente los cables cuando subían al techo con el pretexto de hacer reparaciones a su servicio de transmisión de cable¹⁸.

Por otro lado, se tiene que de la supervisión realizada el 19 y 20 de mayo de 2011, se recabó de la empresa Maxuy, copia de las facturas No. 003-022954 y 008-0005830, de fecha 4 de mayo de 2011, de las cuales se observa que el equipamiento comprado por la empresa pertenece a la marca Scientific Satellite.

¹⁸ Como se expresa en el Informe Instructivo, los usuarios entrevistados fueron los siguientes:

- Usuario de MAXUY 1: Ángela Silva de Flores.- Indica que a veces el servicio de Maxuy no es bueno debido a que los trabajadores de Televalle cambian las piezas de Maxuy.
- Usuario de MAXUY 2: Oswaldo Olivares.- Indica que el servicio de Maxuy presentaba fallas debido a que los técnicos de Televalle dañaban intencionalmente los cables. Señala que los trabajadores de Televalle subían al techo con el pretexto de hacer reparaciones a su servicio de transmisión de cable, pero que terminaban malogrando los cables de Maxuy. El usuario señala que presentó quejas ante el supervisor de Televalle, ya que estos eventos fueron repetitivos.

Documentos presentados por la empresa Televalle

Durante la referida supervisión, se recabó de la empresa Televalle, copia de 4 facturas de compra del equipamiento para la prestación del servicio de cable (No. 007-011535, 002-017019, 007-016549, 002-011165), tales como *taps*, *splitters*, conectores y cables coaxiales marca Scientific Satellite.

Documentos adicionales

De otro lado, de las encuestas realizadas a los usuarios de ambas empresas, 4 de 7 personas manifestaron que comenzaron a sufrir fallas constantes e interrupciones de las señales de Maxuy y, simultáneamente, recibieron ofrecimientos y anuncios de Televalle para la migración a esta empresa.

9.1.1.2. Información obtenida respecto del cambio de señal

La segunda conducta denunciada que estaría contenida en la cláusula general de los actos de competencia desleal, está referida al cambio de señal. Televalle supuestamente habría cambiado la señal de Maxuy a la suya, sin autorización de los usuarios y luego habría procedido a informarles sobre las ventajas del servicio de cable que prestan para, finalmente, y ante la sorpresa de los usuarios, proceder a cobrarles por el nuevo servicio.

Documentos aportados por la empresa Maxuy

De la información contenida en el expediente no se ha observado información aportada por la empresa Maxuy que contenga medios probatorios o indicios, de algún cambio de señal efectuado por Televalle.

Documentos adicionales

De las encuestas realizadas a los usuarios de ambas empresas, dos personas manifestaron que sufrieron algún cambio en la transmisión de las señales de cable sin solicitarlo; y cinco negaron haber tenido tales inconvenientes.

9.1.1.3. Conclusiones respecto a los hechos acreditados en el expediente que podrían constituir actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general

Tomando en consideración la información obtenida durante el procedimiento, este Cuerpo Colegiado concluye que no existen pruebas ni indicios suficientes que acrediten que Televalle haya estado realizando un cambio de equipamiento y/o un cambio de señal; en tal sentido, no se podría pasar a analizar si tales hechos configuran una conducta de competencia desleal.

Respecto de ambas prácticas no se ha podido acreditar la realización de los hechos constitutivos del acto de competencia desleal. En efecto, se ha verificado, de un lado, que ambas empresas utilizan la misma marca de equipamiento y, de otro lado, en ambos casos existen declaraciones en sentidos distintos por parte de los usuarios.

Cabe resaltar que, aún en el caso en que las conductas imputadas a Televalle hubieran sido probadas, hubiera sido necesario el establecimiento de un nexo causal entre la conducta de dicha empresa y el daño concurrencial ilícito producido. En otras palabras, la comprobación de que el daño sufrido por la empresa Maxuy (como por ejemplo, la pérdida de clientes) fuera consecuencia de los actos de la empresa Televalle.

En relación a ello, uno de los factores que afectaría al establecimiento de este nexo causal sería lo que mencionó - durante la diligencia de inspección - la señora Elvira Miranda, administradora de la empresa Maxuy, a saber, que a raíz del traslado de la planta de Maxuy desde el local ubicado en la calle Pachitea No. 58, hacia el lote No. 51 de la misma calle lo que ocasionó un corte temporal del servicio en el mes de abril de 2010. Según declaraciones de la señora Elvira Miranda, en dicho mes Televalle habría empezado a realizar las prácticas de competencia desleal imputadas.

Lo señalado en el párrafo anterior deriva de un método de análisis contra-fáctico de los medios de prueba – el mismo que fue señalado en el acápite VIII de la presente Resolución - conforme al cual se evalúan aquellas variables que convergen en la producción del resultado analizado (en este caso el supuesto daño sufrido por Maxuy), descartando aquellas sin las cuales el resultado no cambiaría. En efecto, aún el caso de que la conducta de Televalle esté documentada, no se habría probado suficientemente que la conducta de Televalle sea la causa exclusiva o predominante del presunto daño sufrido por la empresa Maxuy; de modo que, no queda esclarecido un nexo causal claro entre los hechos imputados a Televalle y el supuesto daño sufrido por Maxuy.

Al respecto, teniendo en consideración las características del mercado de televisión por cable - que exige que los usuarios tengan un servicio ininterrumpido - y los bajos costos que asumen los usuarios para optar y hacer efectivo el cambio a otra empresa prestadora, la pérdida de clientes (y en ciertos casos, la migración de los usuarios a Televalle) pudo deberse a que los usuarios se encontraban insatisfechos por los cortes o interrupciones que había efectuado la empresa Maxuy, a raíz de la mudanza de su planta.

En tal sentido, la falta de medios probatorios y la posible ocurrencia de circunstancias como las descritas (cortes por averías, cortes por mudanzas, etc.) no permite acreditar el hecho que podría configurar una práctica de competencia desleal, ni establecer un nexo causal entre estos hechos y el supuesto daño sufrido por Maxuy.

9.1.2. Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño por parte de Televalle

Según lo establece el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de engaño son aquellos que tienen como efecto (real o potencial) inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, cantidad, calidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial¹⁹.

El acto de engaño se configura como la actitud de “un agente económico (que) transmite a los consumidores un mensaje erróneo falso respecto de su actividad empresarial, lo que puede generar que un consumidor prefiera la oferta de dicho agente económico en desmedro de otros²⁰”.

El acto de engaño tiene distintas clases de efectos perjudiciales o potencialmente perjudiciales para el mercado: (i) Produce un deterioro sobre el excedente del consumidor, toma una decisión sobre presupuestos falsos y por tanto, finalmente, satisface en menor grado sus necesidades; (ii) Produce daño al competidor honrado que dejó de realizar una transacción en el mercado debido a que su competidor desleal utilizó actos de engaño para atraer clientela; y (iii) Produce un daño en la transparencia del mercado, lo que aumentará la percepción de riesgo de los consumidores.

De acuerdo a los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones del OSIPTEL, el acto de engaño puede realizarse mediante la difusión de información falsa, incorrecta o insuficiente, capaz de generar una impresión errada sobre los productos o servicios del infractor, **con la finalidad de ganar mayor clientela.**

Mediante esta práctica se utiliza o difunde **información falsa, incorrecta o insuficiente**, pasible de generar una **impresión errada** sobre los productos o servicios del infractor y/o sobre su propia imagen empresarial, con la finalidad de ganar mayor clientela. Asimismo, es importante señalar que no es necesario que

¹⁹ **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 8.-

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

²⁰ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

como consecuencia del engaño se produzca una compra o la celebración de un contrato o que se deje de hacerlo, para que se configure la infracción.

En concordancia con lo expuesto por la Secretaría Técnica, este Cuerpo Colegiado sostiene que para que se configure un acto de engaño susceptible de ser calificado como desleal y que deba ser sancionado, deben concurrir los siguientes supuestos:

- (i) Que se *comunique o difunda información falsa, incorrecta o insuficiente*.
- (ii) Que dicha información tenga la *potencialidad de inducir a error* sobre aspectos concretos y verificables de los servicios o productos ofrecidos o atributos del propio infractor, relacionados con las condiciones y ventajas que ofrecen.

Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera que deben acreditarse los hechos del expediente, y, conforme a ello, se procederá a valorarlos en relación a los supuestos previamente señalados.

9.1.2.1. Información obtenida respecto de la campaña de desprestigio

La conducta denunciada que estaría contenida en el supuesto de actos de engaño en materia de competencia desleal, sería la campaña de desprestigio que presuntamente habría iniciado Televalle en contra Maxuy, mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa. Al respecto, estarían manifestando que han comprado la empresa Maxuy o que ya no existe, o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.

Documentos presentados por la empresa Maxuy

De las acciones de verificación realizadas por la Secretaría Técnica²¹ se observa que la empresa Maxuy ha remitido dos escritos, de fechas 20 de abril y 24 de mayo de 2011, en los cuales adjuntó, como medios de prueba respecto de la alegada campaña de desprestigio, los siguientes documentos:

- Videograbación en la cual se pueden escuchar los comentarios de la administradora de MAXUY, los cuales son transmitidos vía una radio local, señalando que la empresa MAXUY no ha sido ni será vendida. No se deja en claro si dichas declaraciones son vertidas para desmentir los presuntos rumores sobre la venta de la empresa MAXUY, tampoco se señala la proveniencia de dichos presuntos rumores, el medio por el cual fueron emitidos, ni las fechas en los que fueron emitidos.

²¹ A efectos de verificar los hechos señalados en la demanda de Maxuy, la Secretaría Técnica efectuó las siguientes acciones:

- (i) Mediante Oficio No. 045-ST/2011, de 6 de abril de 2011, se requirió a la empresa Maxuy, la presentación de medios de prueba que acrediten los cambios de equipamiento (*splitters*, conectores y otros) y el cambio de servicio sin autorización del usuario.
- (ii) Se realizó una Diligencia de Inspección en las instalaciones de las empresas involucradas, los días 19 y 20 de mayo de 2011.

- Videograbaciones de entrevistas realizadas a sus usuarios²² quienes manifiestan que los trabajadores de Televalle les informaron que Maxuy había sido o iba a ser comprada por Televalle.

Información adicional

De otro lado, de las encuestas realizadas durante la Supervisión realizada el 19 y 20 de mayo de 2011, se tiene que únicamente tres usuarios afirmaron que habían podido apreciar propagandas y noticias de Televalle, conjuntamente con ofrecimientos de servicio por parte de los representantes de dicha empresa, señalando que MAXUY ya no existía o que había sido comprada por TELEVALLE,

9.1.2.2. Conclusiones respecto a los hechos acreditados en el expediente que podrían constituir actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño

De la información que ha podido ser obtenida a lo largo del procedimiento, tanto la aportada por las partes como los medios de oficio actuados, se tiene que no existe prueba o indicio suficiente que acredite fehacientemente que Televalle habría estado realizando una campaña de desprestigio, señalando que Maxuy no existe, fue comprada o que será comprada.

Se debe dejar constancia de que las manifestaciones de los usuarios en las encuestas realizadas durante la diligencia de inspección fueron dispares, por lo cual no podrían constituir un medio probatorio que otorgue certeza razonable sobre los hechos imputados a la empresa Televalle.

A criterio del Cuerpo Colegiado, los hechos imputados a la empresa Televalle no han resultado razonablemente probados. Asimismo, aunque se probara que tales declaraciones fueron efectivamente vertidas por algunos trabajadores, no se ha podido determinar que dichas declaraciones hayan inducido o induzcan potencialmente a error a los usuarios o hayan conformado una campaña influyente de desprestigio en contra de la empresa Maxuy, sino que se trata de meras declaraciones de algunos trabajadores.

En conclusión, y tal y como se señaló en el punto 9.1.1.3. de la presente Resolución, no sólo no se ha podido comprobar la efectiva realización de los hechos imputados a Televalle sino que resulta que las pruebas presentadas no son suficientes para establecer un nexo causal entre los presuntos actos desleales y el supuesto perjuicio sufrido por Televalle, toda vez que existen hechos paralelos al presunto inicio de prácticas desleales de Televalle, tal como la mudanza de planta que realizó Maxuy en diciembre del 2010, lo cual pudo ocasionar

²² Las entrevistas figuran en el Informe Instructivo, según el siguiente detalle:

- **Usuario de MAXUY 1:** Ángela Silva de Flores.- Indica que los trabajadores de TELEVALLE le ofrecieron los servicios de dicha empresa, señalando que MAXUY ya no iba a funcionar, y en otras oportunidades que MAXUY había sido comprada por TELEVALLE.
- **Usuario de MAXUY 2:** Oswaldo Olivares.- manifestó que los trabajadores de TELEVALLE le ofrecieron el servicio de cable indicando que TELEVALLE iba a comprar MAXUY.

interrupción temporal del servicio y en consecuencia, la migración de usuarios hacia otras empresas.

9.2. ANÁLISIS SOBRE LA PRESUNTA PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PARTE DE TELEVALLE

9.2.1. Normativa vigente

El artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL²³ establece que incurrirá en infracción muy grave quien proporcione información falsa a un órgano del OSIPTEL. La infracción resulta de proporcionar la información falsa, es decir, presentarla o entregarla ante un órgano del OSIPTEL, no requiriéndose que el responsable haya producido o alterado la información que resulte falsa, toda vez que la alteración, destrucción u ocultamiento de la información constituyen otros supuestos de la norma. Así, se establece una responsabilidad, no sólo por conducta dolosa de entrega de información falsa sino que también por la falta de observancia de un nivel mínimo de diligencia exigido a las empresas respecto a la entrega de información.

La información falsa es entendida como aquella información que resulta simulada, falta de realidad o que es contraria a la verdad²⁴. Cabe precisar que, para que la información se considere falsa se requiere de la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera o se falsifica²⁵.

Los límites mínimos y máximos de las multas, por entrega de información falsa (infracción muy grave) están previstos en el artículo 25º de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336, como sigue:

Artículo 25º.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

²³ **Artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL.** Modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2011-PCM, de 15 de enero de 2011.

Sanciones a la Presentación de Información Falsa.-

Quien proporcione a un órgano del OSIPTEL información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro registro o documento que haya sido requerido por el órgano funcional o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del órgano funcional, incurrirá en infracción muy grave, sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda. (El subrayado es añadido)

²⁴ Entendido en las acepciones 1ra y 2da del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como sigue:
falso, sa.

1. adj. Engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o de veracidad.
2. adj. Incierto y contrario a la verdad. *Citas falsas. Argumentos falsos.* U. t. c. s.

²⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco (2003) Derecho Penal Parte Especial pp. 608

De acuerdo con la normativa vigente, se deberá determinar si Televalle incurrió en la infracción tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, al hacer entrega de fotocopias de boletas de venta que difieren de sus ejemplares originales.

9.2.2. Análisis de la presunta infracción cometida por la empresa Televalle

Tal y como se ha señalado líneas arriba, la conducta imputada a la empresa Televalle es la entrega o presentación de información falsa (las boletas de venta alteradas Nos. 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022163 y 0003-022165) a un órgano del OSIPTEL, en este caso, la Secretaría Técnica Adjunta del Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre la empresa Televalle y Maxuy, en materia de competencia desleal.

Televalle habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, al presentar copias de boletas de venta alteradas durante la tramitación del procedimiento. Ello se pudo comprobar contrastando las mismas con las boletas originales de los usuarios del servicio de distribución de radiodifusión por cable brindado por Televalle, conforme a lo desarrollado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo²⁶.

Al respecto, cabe precisar que el artículo 14º del Reglamento de Solución de Controversias²⁷ establece que la Secretaría Técnica es el órgano de apoyo del Cuerpo Colegiado y hace las veces de órgano de enlace entre la estructura orgánica del OSIPTEL y los Cuerpos Colegiados que se constituyan para cada controversia; en consecuencia, toda información que sea entregada ante la Secretaría Técnica se considera como información entregada a un órgano del OSIPTEL.

En consecuencia, de acuerdo a lo apuntado, la conducta de Televalle se corresponde con el supuesto de infracción tipificado en la norma.

Acreditado el hecho de que las copias de las boletas de venta presentadas por los trabajadores de Televalle difieren de las boletas de venta originales, cabe analizar si existe algún supuesto por el cual Televalle pueda eximirse de la responsabilidad por la entrega de esta información falsa.

En sus comentarios al Informe Instructivo, Televalle ha señalado (i) que desconocía de la actividad realizada por sus trabajadores, (ii) que la información fue entregada fuera del horario en el que se encontraba presente el área

²⁶ Entre las páginas 26 y 29 del Informe Instructivo, la Secretaría Técnica compara las copias de las boletas presentadas por Televalle y las boletas originales obtenidas de los usuarios, demostrando finalmente que las copias presentadas por Televalle no correspondían a las originales, habiendo sido previamente adulteradas.

²⁷ **Artículo 14.- Secretaría Técnica**

La Secretaría Técnica es el órgano de apoyo del Cuerpo Colegiado y hace las veces de órgano de enlace entre la estructura orgánica de OSIPTEL y los Cuerpos Colegiados que se constituyan para cada controversia. La Secretaría Técnica es permanente y tiene a su cargo el desarrollo de las funciones contempladas en el presente Reglamento. En los casos de procedimientos que versan sobre la comisión de infracciones, la Secretaría Técnica actúa, además, como órgano instructor.

La Gerencia de Relaciones Empresariales actúa como Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados que se constituyan para resolver las controversias que se susciten entre empresas.

administrativa y, consecuentemente, la información fue entregada por técnicos y no por la secretaria encargada, (iii) que serían los trabajadores y no la empresa, los responsables por entrega de información falsa, y (iv) que la información entregada no resulta relevante para la obtención de conclusiones respecto de la presente controversia.

El Cuerpo Colegiado considera pertinente precisar que toda empresa es responsable por los actos que realicen sus dependientes, en concordancia con las normas generales sobre responsabilidad civil en el derecho común. Así, la empresa asume responsabilidad por todas las consecuencias de los actos de sus órganos o dependientes, en este caso, sus trabajadores. El fundamento de esta responsabilidad resulta de la protección de la confianza y la seguridad jurídica en las relaciones de las personas jurídicas con terceros, ya que de otro modo, las empresas podrían evadir responsabilidad por los actos que se realicen en su nombre, bajo sus órdenes, o bajo los poderes o facultades que otorguen a sus trabajadores.

En tales términos, teniendo en cuenta que las personas que entregaron la información (previo consentimiento de la empresa) no son terceras personas, ajenas a la institución, sino que son trabajadores de la misma, no cabría eximir de responsabilidad a Televalle por los actos que estos realizaron.

Respecto a lo señalado por Televalle en sus alegatos, sobre la incidencia que tuvieron los documentos falsos en las conclusiones arribadas respecto de la presente controversia, se debe precisar que – tal como fue señalado en el Informe Instructivo - la información fue requerida por la Secretaría Técnica a fin de corroborar cuáles eran los usuarios que habrían tenido una tarifa diferenciada, para proceder a realizarles una encuesta a fin de corroborar la existencia de los actos denunciados por Maxuy, que podrían encajar entre los supuestos de conducta desleal.

Por otro lado, el Cuerpo Colegiado concuerda con lo señalado en el Informe Instructivo respecto a la conducta de la empresa durante el procedimiento. En efecto, conviene recordar que la empresa Televalle tuvo tiempo suficiente para realizar las coordinaciones necesarias con su contadora, el área de administración, o con su personal calificado para la entrega y/o selección de la información, ya que la misma fue requerida en repetidas oportunidades y la diligencia de supervisión se realizó en un periodo de dos días (19 y 20 de mayo de 2011), siendo que el primer día de la diligencia se le requirieron copias de las boletas de venta a la empresa y sus empleados informaron que procederían a solicitar las autorizaciones correspondientes para su entrega el segundo día.

Asimismo, la entrega de boletas de venta y la coordinación con el personal para tal efecto, no fue un requerimiento que asistiera a un grado elevado de dificultad por lo cual la empresa pudo, y debió, haber verificado que la información entregada ante el OSIPTEL fuera la idónea; siendo que más bien la conducta de Televalle fue perjudicial para la efectiva realización de la diligencia de inspección cuando la empresa no brindó facilidades para efectuar la verificación de las mismas²⁸.

²⁸ Se ha dejado constancia en el Informe de Supervisión No. 006-ST-CCO/2011 de 31 de mayo de 2011, el Informe de Supervisión No. 009-S-JGB/LLI/GOD/2011 y el Informe Instructivo 007-2011-STCCO/OSIPTEL de 6 de julio de 2011, que Televalle no ha tenido una conducta procesal adecuada durante el trámite del procedimiento, toda vez que no brindó

Conforme a lo evaluado, el Cuerpo Colegiado concluye que se ha constatado que la empresa Televalle es responsable por la entrega de información falsa a un órgano del OSIPTEL. Y así, no habiendo presentado pruebas o alegatos que lo exoneren de responsabilidad, ha incurrido en la infracción muy grave tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, correspondiéndole una sanción que varía entre 151 y 350 Unidades Impositivas Tributarias (UITs), de acuerdo a lo establecido en el artículo 25º del Reglamento General del OSIPTEL.

X. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN A TELEVALLE

Habiéndose determinado la existencia de la infracción por parte de Televalle, y a fin de determinar la graduación de la multa, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), en el artículo 30º de la Ley N° 27336, Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), así como el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²⁹.

Con relación a este principio, establece el artículo 230º de la LPAG que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas; asimismo, se deben observar los siguientes criterios en orden de prelación a efectos de la determinación de la multa: gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Conforme a lo expuesto, se procede al siguiente análisis:

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

En este caso, la infracción cometida por la empresa es la presentación de información falsa al OSIPTEL. En ese sentido, conforme a lo señalado por el Reglamento General del OSIPTEL esta acción califica como muy grave y corresponde imponerle una multa en un rango que varía entre las 151 y 350 UITs.

facilidades al OSIPTEL durante las acciones de supervisión realizadas, ni para verificar *in situ* las boletas originales que fueron siendo cuestionadas.

²⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

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

Sobre el particular, es preciso señalar que la conducta de presentar información falsa resulta en una contravención a la forma correcta de actuar que deberían tener los administrados en los procedimientos, la cual debe caracterizarse por la honradez, buena fe, veracidad y probidad. Asimismo, desvirtúa la presunción de veracidad con la que actúa la Administración Pública y puede ocasionar, en algunos casos, a la distorsión de la información y percepción con la que cuenta el regulador en relación al mercado de telecomunicaciones.

(ii) Perjuicio económico causado

El cálculo del perjuicio económico considera el perjuicio que la acción infractora genera en cada uno de los agentes que conforman el espacio regulatorio, en este caso; abonados, empresas y/o Estado.

En el caso bajo análisis, la conducta infractora ha entorpecido la labor del regulador, en la medida que ha originado que, tras las diligencias regulares de inspección, el regulador tenga que asumir un costo adicional en contrastar la información entregada mediante la acción de verificación en los domicilios de los suscriptores en la medida que esta habría presentado irregularidades. Por otro lado, no se ha encontrado un perjuicio económico causado a los otros agentes del mercado.

(iii) Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción

El término “repetición” hace referencia a una nueva vulneración de la norma, independientemente del periodo de tiempo en el cual estas repeticiones se verifican. Por otro lado, el término “continuidad” se refiere a la comisión de la infracción haciendo énfasis a su permanencia en el tiempo, sea porque la comisión de la infracción continúa o porque los efectos desplegados por ésta no cesan.

Al respecto, no se ha configurado la figura de la repetición en cuanto a la vulneración de la norma por parte de la empresa Televalle. Asimismo, no existe continuidad en la infracción ni en sus efectos en la medida que esta se cometió por única vez y fue detectada por el OSIPTEL en un horizonte corto de tiempo.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción

En cuanto a este criterio, se debe tomar en cuenta si la normativa incumplida es clara y precisa, o se pudo generar alguna confusión al respecto. De tal forma, se tomará en cuenta si las circunstancias fueron adversas al infractor, en el sentido que la disposición incumplida no se encontraba claramente definida, o si éste procedió a la subsanación de la conducta de manera voluntaria antes del inicio del procedimiento sancionador; o si, por el contrario, las circunstancias le fueron favorables y pese a ello se cometió la infracción.

Sobre el particular, del análisis efectuado se observa una demora en la entrega de las boletas originales, así como una negativa posterior a la entrega de dichos documentos por parte de la empresa, en la medida que se habrían perdido. Asimismo, no se evidenció subsanación voluntaria de la conducta ya que incluso la empresa presentó una denuncia policial en la que se indicaba el extravío de la referidas boletas de venta, lo cual muestra la poca diligencia de la empresa en su conducta procesal respecto a los requerimientos del OSIPTEL.

(v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción

En el presente caso, no se evidencia un beneficio contable, por lo que este criterio agravante no será tomado en cuenta.

(vi) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

En este acápite deberá verificarse si se pone de manifiesto la voluntad de la empresa en cometer la infracción, o si, por el contrario, su comportamiento, pese a haber incurrido en la infracción, pone en evidencia que no tuvo por finalidad incumplir la normativa.

En este caso no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, la entrega de información falsa durante la tramitación del procedimiento administrativo ocurrió en el presente año, en tal sentido, la multa a imponerse a TELEVALLE no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2010.

En atención a los hechos acreditados, al principio de razonabilidad y los criterios establecidos en la LPAG, y la LDFF, corresponde sancionar a Televalle con una sanción de multa equivalente a ocho (8) UITs por la infracción cometida tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL. Cabe señalar que, si bien dicho monto se encuentra muy por debajo del rango establecido para las infracciones de carácter muy grave, que va de 151 a 350 UITs, es el que corresponde considerando la capacidad económica del infractor³⁰.

Finalmente, en la medida que en este caso la infracción cometida por Televalle es muy grave, el Cuerpo Colegiado considera que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL³¹, debe ordenarse la publicación de esta resolución, una vez que la

³⁰ Tomando como base la información obtenida de las declaraciones juradas presentadas por Televalle al OSIPTEL durante el año 2010.

³¹ Ley N° 27336

misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL.

XI. COMUNICACIÓN A AUTORIDADES COMPETENTES:

De conformidad con el artículo 28º de la LDFF existe independencia entre la responsabilidad administrativa, contractual, civil o penal, tal como se observa a continuación:

“Artículo 28º.- Independencia de responsabilidades

28.1 La responsabilidad administrativa es independiente de las responsabilidades contractuales, civiles o penales que se originen por los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa.”

Al respecto, este Cuerpo Colegiado ha encontrado responsabilidad administrativa de Televalle por la presentación de información falsa durante el procedimiento administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades legales que se puedan haber generado, las mismas que deberán ser determinadas por los fueros competentes.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo previamente transcrito, este Cuerpo Colegiado considera que correspondería poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos y documentación a los que se refiere el presente procedimiento administrativo. Se le encarga a la Secretaría Técnica realizar las acciones que considere pertinente a fin de que se remitan los actuados a las autoridades competentes de determinar las responsabilidades que se puedan haber originado por los hechos expuestos en la presente resolución.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADA** la demanda presentada por Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C por la comisión de actos de competencia desleal en las modalidad de cláusula general tipificados en el artículo 6º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, en el extremo referido a las supuestas interrupciones del servicio, así como el cambio del servicio sin autorización del usuario, presuntamente provocados por Televisión del Valle S.A.C; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADA** la demanda presentada por Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C por la comisión de actos de competencia desleal en las modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, en el

Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL

Artículo 33º.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial "El Peruano", cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

extremo referido a la realización de campañas informales de desprestigio referidas a la difusión a los usuarios del hecho que la empresa Cable TV Maxuy S.A.C. habría sido comprada, no existía o que ya no tenía abonados; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- SANCIONAR a Televisión del Valle S.A.C. con una multa de OCHO (8) Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, al haber entregado información falsa solicitada durante la tramitación del presente procedimiento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Cuarto.- Ordenar la publicación de la presente resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

Artículo Quinto.- Encargar a la Secretaría Técnica la realización de las acciones correspondientes a fin de que se remitan los actuados a las autoridades competentes de la determinación de responsabilidades que se puedan haber originado por los hechos expuestos en la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Jose Oscátegui Arteta, Edda Rivas Franchini y Jorge Bossio Montes de Oca.