



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 003-2013-CCO/OSIPTEL

Lima, 04 de marzo de 2013

EXPEDIENTE	001-2013-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Municipalidad Distrital de Puente Piedra Telefónica del Perú S.A.A.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre la Municipalidad Distrital de Puente Piedra (en adelante, MPP) contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TDP), por la supuesta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de telecomunicaciones.

VISTO:

El Expediente 001-2013-CCO-ST/CD, correspondiente a la controversia entre la MPP contra TDP, sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de octubre de 2012, la MPP interpone denuncia contra TDP por la presunta comisión de actos de competencia desleal, por incurrir en actos de violación de normas. Al respecto, la MPP señala que TDP habría desplegado infraestructura en su jurisdicción sin haber contado con las autorizaciones municipales ni la conformidad de obra correspondientes.
2. Sobre el particular, la MPP solicita al Cuerpo Colegiado las siguientes pretensiones:
 - Pretensión Principal: Se declare que TDP ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Competencia Desleal) al desplegar infraestructura (postes, cámaras, canalización, anclas, etc.), sin tramitar las autorizaciones municipales ni conformidad de obra correspondientes, beneficiándose mediante el ahorro de dichos costos y logrando una ventaja competitiva ilícita respecto del mercado de telecomunicaciones nacional.

- Pretensiones accesorias:

- (i) Que, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal, se sancione a TDP por la comisión de los actos que son materia de la denuncia con una multa no menor a 330 Unidades Impositivas Tributarias, por cuanto dicha empresa sería reincidente en incurrir en los mismos.
- (ii) Que se ordene a TDP el cese inmediato de todas las prácticas ilegales que viene cometiendo en contra de la MPP, procediendo a tramitar las autorizaciones y conformidades de obra de la infraestructura antirreglamentaria construida, sin perjuicio de la idoneidad de su ubicación.
- (iii) Que se aclare que la Ley N° 29022 y su Reglamento, no exoneran el pago de multas a las empresas de telecomunicaciones por la adecuación de la infraestructura construida de manera antirreglamentaria.
- (iv) Que se ordene la publicación de la resolución que impone la sanción, a costo de la empresa infractora, al amparo del artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo y Funciones y Facultades del OSIPTEL.
- (v) Que, considerando la que a su decir sería una reiterada conducta ilícita de la denunciada a nivel nacional, cuya implicancia sería una grave afectación al mercado de telecomunicaciones, se oficie al Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la Resolución Final.

3. Adicionalmente, la MPP solicita en el “Primer Otrosí” de su escrito de denuncia que se requiera a TDP a fin de que acredite el número de proyectos a los que corresponden los elementos de infraestructura que pretende regularizar y que, según refiere, fueron colocados violando normas imperativas, en la medida que la carencia de autorizaciones municipales es un hecho comprobado y reconocido que no necesita mayor probanza. Asimismo, en el “Segundo Otrosí” de su escrito, la MPP indica que la supuesta infracción de TDP ha quedado acreditada con su propia denuncia por supuestas barreras burocráticas realizada ante el INDECOPI.
4. Mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL del 24 de enero de 2013, bajo el marco de lo establecido en el artículo 22° del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Controversias)¹, este Cuerpo Colegiado estimó necesario requerir a la MPP que precise los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su escrito de denuncia y que presente la documentación que acredite que el señor Juan Antonio Yataco cuenta con las facultades de representación legal de la MPP. En ese sentido, se resolvió lo siguiente:

¹ **Reglamento de Controversias**

“Artículo 22.- Información adicional y citación

En cualquier estado del procedimiento, las instancias de solución de controversias o la Secretaría Técnica, según corresponda, podrán solicitar a las partes la aclaración de sus escritos, la precisión de sus argumentos o la presentación de información adicional. (El subrayado es nuestro).”

“Artículo Único.- Requerir a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra para que en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles de notificada la presente Resolución, cumpla con presentar, precisar y sustentar de forma clara y ordenada todos los siguientes puntos expuestos en los Considerandos de la parte resolutive:

- *Detallar específicamente las normas imperativas supuestamente infringidas por Telefónica del Perú S.A. Conforme a ello, la Municipalidad Distrital de Puente Piedra debe presentar las decisiones que hayan agotado la vía administrativa y, que además, no hayan sido materia de acción contencioso administrativa.*
- *Precisar qué otras normas reglamentarias no habría cumplido Telefónica del Perú S.A. no habría cumplido en relación a los hechos expuestos por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra respecto al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y quién es la autoridad competente para supervisar y/o sancionar su incumplimiento.*
- *Indicar cuáles son los intervalos, en fechas, en los cuales Telefónica del Perú S.A. habría desplegado la infraestructura aludida sin contar con las autorizaciones municipales de competencia de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra.*
- *Presentar todas las comunicaciones remitidas a Telefónica del Perú S.A. y recibidas de ésta en lo concerniente a la materia de la presente controversia.*
- *Indicar si es que Telefónica del Perú S.A. tramitó en algún momento las autorizaciones referidas en el escrito de denuncia para realizar los proyectos aludidos; así como presentar la respuesta de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra ante las referidas solicitudes de la empresa operadora, de ser el caso.*
- *Presentar el histórico de solicitudes de Telefónica del Perú S.A. respecto de las autorizaciones y/o conformidades de obra para desplegar infraestructura de telecomunicaciones en la jurisdicción del distrito de Puente Piedra; así como el plano de ubicación de los postes (así como otra infraestructura) que TDP hubiera presentado para el despliegue de infraestructura –o formalización– del proyecto materia de la presente controversia.*
- *Indicar el número del expediente administrativo iniciado ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, señalado en el “Segundo Otrosí” del escrito de denuncia; así como informar del estado de trámite del mismo adjuntando copia de los actuados hasta la fecha en el citado procedimiento.*
- *Precisar por qué se indica que Telefónica del Perú S.A. sería reincidente en los actos de violación de normas a nivel nacional. Al respecto, de ser el caso, presentar los medios probatorios que sustenten dicha afirmación.*
- *Acreditar los poderes de representación del señor Juan Antonio Yataco Loyola para la interposición de la denuncia materia del presente expediente.”*

II. Sobre la solicitud de subsanación de los defectos del escrito de denuncia

Habiendo transcurrido el plazo otorgado para la presentación de la información requerida mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL, se procedió a evaluar los requisitos de

admisibilidad de la denuncia establecidos en el artículo 43º del Reglamento de Controversias² con la información presentada mediante el escrito de denuncia.

Al respecto, de la revisión del escrito de denuncia se observó que, a juicio de la MPP, TDP habría infringido los supuestos previstos en los literales a) y b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal³; sin embargo, no se habrían especificado las normas imperativas supuestamente infringidas ni se remitió la información relevante solicitada mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL la cual esclarecería los fundamentos expuestos por la denunciante. De otro lado, no se acreditaron las facultades de representación del señor Juan Antonio Yataco Loyola para la interposición de la denuncia materia del presente expediente ni se presentaron los medios probatorios correspondientes en relación a los fundamentos de hecho y de derecho que se alegaron en la denuncia.

Conforme a ello, mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL de fecha 15 de febrero de 2013, recibida por la denunciante con fecha 19 de febrero, se declaró INADMISIBLE la denuncia otorgándose a la MPP un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con subsanar los defectos advertidos en su escrito de denuncia, en los siguientes términos:

- Detallar las normas imperativas que TDP habría infringido. Conforme a ello, la MPP debía presentar las decisiones que hubiesen agotado la vía administrativa y, que además, no hubiesen sido materia de acción contencioso administrativa.
- Precisar qué otras normas reglamentarias no habría cumplido TDP en relación a los hechos expuestos por la MPP respecto al despliegue de infraestructura de

² **Reglamento de Controversias**

“Artículo 43.- Requisitos de la reclamación.

“(…)En el escrito que contenga la reclamación deben señalarse los datos generales de quien la presenta, su domicilio, la pretensión, los fundamentos, ofrecerse los medios probatorios y acompañarse como anexos los medios probatorios de que se disponga, así como acreditar la representación correspondiente.”

³ **Ley de Represión de 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:

- 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,*
- b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...). (El subrayado es nuestro)*

telecomunicaciones, y quién es la autoridad competente para supervisar y/o sancionar su incumplimiento.

- Acreditar los poderes de representación del señor Juan Antonio Yataco Loyola para la interposición de la denuncia materia del presente expediente.
- Presentar los medios probatorios de los que dispusiese y que considerase pertinentes en relación a los fundamentos de hecho y de derecho que se alegaron en la denuncia⁴.

Al respecto, la MPP no ha cumplido con subsanar los defectos de su escrito de denuncia conforme a lo señalado en la Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL, pese a que el plazo para dicha subsanación ha vencido con exceso.

El artículo 426° del Código Procesal Civil⁵, normativa aplicable al presente procedimiento por la Primera Disposición Final del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, señala que en caso el demandante no cumpliera con subsanar las omisiones por las cuales se declara la inadmisibilidad, la demanda debe ser rechazada y se ordenará el archivo del expediente.

⁴ Adicionalmente, en dicha resolución se le volvió a requerir nuevamente la siguiente información, la cual este Cuerpo Colegiado consideró relevante como medios probatorios para aclarar los fundamentos de hecho expuestos por la MPP en su escrito de denuncia:

- Indicar cuáles son los intervalos, en fechas, en los cuales TDP habría desplegado la infraestructura aludida sin contar con las autorizaciones municipales de competencia de la MPP.
- Presentar todas las comunicaciones remitidas a TDP y recibidas de ésta en lo concerniente a la materia de la presente controversia.
- Indicar si es que TDP tramitó en algún momento las autorizaciones referidas en el escrito de denuncia para realizar los proyectos aludidos; así como presentar la respuesta de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra ante las referidas solicitudes de la empresa operadora, de ser el caso.
- Presentar el histórico de solicitudes de TDP respecto de las autorizaciones y/o conformidades de obra para desplegar infraestructura de telecomunicaciones en la jurisdicción del distrito de Puente Piedra; así como el plano de ubicación de los postes (así como otra infraestructura) que TDP hubiera presentado para el despliegue de infraestructura –o formalización– del proyecto materia de la presente controversia.
- Indicar el número del expediente administrativo iniciado ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, señalado en el “Segundo Otrosí” del escrito de denuncia; así como informar del estado de trámite del mismo adjuntando copia de los actuados hasta la fecha en el citado procedimiento..
- Precisar por qué se indica que TDP sería reincidente en los actos de violación de normas a nivel nacional. Al respecto, de ser el caso, presentar los medios probatorios que sustenten dicha afirmación.

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL.- Artículo 426.-** Inadmisibilidad de la demanda.-

El Juez declarará inadmisibile la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente. (El subrayado es nuestro).

En tal sentido, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 426° del Código Procesal Civil, este Cuerpo Colegiado dispone rechazar la denuncia y ordenar el archivo del expediente.

De conformidad con el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°136-2011-CD/OSIPTEL.

III. Sobre la calidad procesal de la denunciante

No obstante el archivo de la presente denuncia, este Cuerpo Colegiado ha considerado oportuno pronunciarse respecto a la calidad procesal de la Administración Pública como denunciante en el marco de un procedimiento de competencia desleal.

Con el Decreto Legislativo N° 1044, la normativa peruana en represión de la competencia desleal ha optado por el esquema del llamado “modelo social”, el cual tiene como objeto de protección al sistema económico en general. En ese sentido, la orientación de la norma no está dirigida a proteger el interés particular de una empresa o agente económico (como sería lo propio de una normativa bajo el “modelo profesional”). De ahí que se entiende que la legitimidad para obrar en la Ley de Competencia Desleal no es de carácter “cerrada” en tanto pueden ser autores o víctimas de actos de competencia desleal cualquier agente⁶, indistintamente si son empresas o si poseen relación de competencia con la víctima o el autor, respectivamente⁷.

En concordancia con lo expuesto, no debe extrañar un posible escenario –como el caso recogido en el presente expediente– en el que una entidad perteneciente a la Administración Pública pueda denunciar un acto de competencia desleal y ser parte dentro de un procedimiento administrativo trilateral, con todos los derechos que dicha calidad significa en un procedimiento administrativo: derecho a acceder al expediente del que se es parte, solicitar copias fotostáticas del mismo, presentar escritos, interponer recursos impugnatorios, etc. En ese mismo sentido, existe a su vez una marcada línea jurisprudencial que ha entendido bien que en el marco de la “legitimidad para obrar abierta”, que recoge nuestra Ley de Competencia Desleal, es jurídicamente posible que sea una entidad administrativa denunciante y parte⁸.

⁶ Decreto Legislativo N° 1034

Capítulo I: De la Postulación

Art. 28°.- Formas de iniciación del procedimiento.-

(...)

28.2.- (...) Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se reputa afectado efectivamente o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia. (...) (Subrayado agregado)

⁷ En ese mismo sentido se ha pronunciado ya reiterada jurisprudencia en materia de represión de la competencia desleal, entre las cuales se puede citar:

Resolución N° 0347-2006/TDC-INDECOPI, página 7; y, Resolución N° 1397-2008/TDC-INDECOPI, páginas 9 y 10:

“(...) el modelo social redefinió el contenido de la cláusula general prohibitiva mediante la eliminación de la relación de competencia como requisito de afectación”.

⁸ Dicha línea jurisprudencial puede recogerse, entre otras, de los siguientes pronunciamientos:

- Expediente N° 168-2007/CCD: Ante la denuncia por parte de una agremiación boliviana –la cual no tenía la calidad de agente económico, no concurría en el mercado peruano ni acreditaba representación de sus presuntos agremiados–, se presentaron los siguientes pronunciamientos:

En cuanto al marco general de todo procedimiento administrativo, previsto en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), es preciso diferenciar el escenario antes descrito del derecho que tiene todo administrado a formular denuncias (artículo 105 de la LPAG⁹) bajo la denominada “denuncia informativa”. El artículo antes citado establece como derecho de todo administrado (derecho que existe en todo procedimiento administrativo, como lo es el presente) el comunicar a la Administración cualquier hecho contrario al ordenamiento sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

Como se puede observar, en el supuesto del artículo 105 de la LPAG, la calidad de la denuncia se ejecuta sólo con mérito informativo más no tiene como objeto vincular al “denunciante” con el potencial procedimiento administrativo y en consecuencia, el denunciante no llegaría a ser parte del mismo en tanto esta modalidad de iniciación de procedimientos siempre será de oficio conforme a lo establecido en la LPAG.

En ese sentido, la legitimidad para obrar abierta que establece la Ley de Competencia Desleal no debe ser interpretada en concordancia con el artículo 105 de la LPAG (denuncia informativa), sino con el artículo 106¹⁰ de la referida norma (derecho de petición administrativa), el cual establece la modalidad de inicio de procedimiento por “denuncia de parte” (en contraposición a un procedimiento iniciado de oficio, como es el caso del artículo 105 de la LPAG). No obstante lo antes enunciado, nada impediría a un administrado –incluso con potencial calidad de parte– optar por la modalidad de la

Resolución N° 217-2007/CCD-INDECOPI, página 6 y 7: “(...) cualquiera que sea o pudiese verse afectado por un acto de competencia desleal podría iniciar acción contra quien lo haya realizado u ordenado. En consecuencia, puede apreciarse que se encuentran legitimados para denunciar la comisión de un acto de competencia desleal, no sólo los competidores que se consideren afectados por un presunto acto desleal cometido por su competidor, sino también los consumidores, otras empresas, las asociaciones de derecho privado, los organismos públicos, organismos no gubernamentales, asociaciones civiles sin fines de lucro, asociaciones de consumidores, gremios empresariales, entre otros”. (Subrayado agregado)

Resolución N° 1397-2008/TDC-INDECOPI, página 10: “Esta protección no se encuentra limitada, como señala Corporación Navarrete, a aquellos casos iniciados de oficio por la Comisión; por el contrario, comprende también a los procedimientos iniciados por cualquier administrado sea éste competidor o no del presunto infractor. Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en la Ley, la que no establece un régimen de tratamiento diferenciado entre los procedimientos iniciados de parte o de oficio”. (Subrayado agregado)

⁹ Artículo 105 de la Ley N° 27444:

105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

105.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.

105.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviere individualizado.

¹⁰ Artículo 106 de la Ley N° 27444:

106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

“denuncia informativa” y renunciar a una iniciación “de parte” en la que ostentaría todos los derechos propios a dicha calidad procesal.

RESUELVE:

Artículo Único.- Rechazar la denuncia presentada por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra contra Telefónica del Perú S.A.A., relativa a la comisión de presuntos actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, en el mercado de telecomunicaciones, disponiendo el archivo de lo actuado.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Sergio Salinas Rivas, Daniel Schmerler Vainstein y Giovanna Aguilar Andía.