

**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 006-2014-CCO/OSIPTEL**

Lima, 24 de marzo de 2014

EXPEDIENTE	004-2013-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Telefónica Multimedia S.A.C. Cable Visión Chepén S.A.C.

*SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Visión Chepén S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.*

*En consecuencia, se sanciona a Cable Visión Chepén S.A.C. con una multa de 8,9 UITs por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el principio de conducta procedimental. Asimismo, se dispone el cese de la conducta infractora y se le condena al pago de costos.*

*De otro lado, se declaran infundados los pedidos de Telefónica Multimedia para que se ordene el pago de las costas y la publicación de la resolución.*

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. (Multimedia) contra Cable Visión Chepén S.A.C. (Cable Chepén) por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

**VISTO:**

El Expediente N° 004-2013-CCO-ST/CD, correspondiente a la controversia entre MULTIMEDIA y CABLE CHEPÉN, sobre actos de competencia desleal.

**CONSIDERANDO:****I. EMPRESAS INVOLUCRADAS****Empresa denunciante**

Multimedia es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades de cable inalámbrico u óptico y de difusión directa por satélite.

Multimedia es titular de las concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 108-93-TCC/15.17 y N° 030-96-MTC/15.17 y sus modificatorias; las mismas que fueron

adecuadas al régimen de concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, mediante Resolución Ministerial N° 672-2008-MTC/03 de fecha 2 de septiembre de 2008.

### **Empresa denunciada**

Cable Chepén es una empresa privada dedicada a brindar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades alámbrico u óptico.

Obtuvo la concesión para la prestación del mencionado servicio por Resolución Ministerial N° 140-2001-MTC/15.03 de fecha 2 de abril de 2001.

## **II. ANTECEDENTES**

- 2.1 Con fecha 25 de junio de 2013, la empresa Multimedia presentó una denuncia contra Cable Chepén por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Competencia Desleal). En tal sentido, Multimedia planteó las siguientes pretensiones:
- (i) Como pretensión principal, Multimedia solicita se declare que Cable Chepén ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal, al retransmitir por su parrilla de programación señales que son de titularidad exclusiva de Multimedia, sin contar para ello con su autorización o consentimiento obteniendo una ventaja indiscutible y significativa en el mercado de “televisión paga”.
  - (ii) Como pretensiones accesorias solicita que: (a) se sancione a Cable Chepén por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal. (b) se ordene el cese inmediato de todas las supuestas prácticas ilegales que viene realizando Cable Chepén en contra de Multimedia, y (c) se ordene la publicación de la eventual resolución sancionatoria a Cable Chepén, cuyo costo deberá ser asumido por esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.
- 2.2 Mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL, de fecha 18 de julio de 2013, el Cuerpo Colegiado encargó a la Secretaría Técnica que solicite al INDECOPI, que informe si se ha interpuesto una demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial contra la resolución N° 245-2012/TPI-INDECOPI presentada por Multimedia.
- 2.3 En cumplimiento de ello, con fecha 19 de julio de 2013, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 063-STCCO/2013, solicitando a la Gerencia Legal del INDECOPI dicha información.

- 2.4 Con fecha 24 de julio de 2013, mediante Carta N° 702-2013/GEL-INDECOPI, la Gerencia Legal del INDECOPI informó que hasta dicha fecha, no se había notificado al INDECOPI respecto a algún proceso contencioso administrativo que cuestione la Resolución N° 245-2012/TPI-INDECOPI.
- 2.5 Mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL, de 2 de agosto de 2013, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia interpuesta por Multimedia, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta tipificada en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corriendo traslado a Cable Chapén para que la absuelva en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.
- De otro lado, se dispuso la tramitación de la controversia como una que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título VII del Reglamento de Controversias.
- 2.6 El 27 de agosto de 2013, Cable Chapén remitió un escrito presentando sus descargos. Entre otras cosas, señaló lo siguiente: (i) que mediante Acta de Inspección Técnica N° 0031-2011 del MTC, de fecha 27 de enero de 2011, se acreditó que la denunciada no retransmite las señales de Multimedia, (ii) que la constatación notarial tomada en cuenta ante el INDECOPI, no es suficiente para acreditar la retransmisión de señales, (iii) que la Resolución N° 0245-2012/TPI-INDECOPI, no les ha sido notificada, por lo que no han podido contradecirla en vía judicial.
- 2.7 Mediante Resolución N° 003-2013-CCO/OSIPTEL de fecha 2 de setiembre de 2013, el Cuerpo Colegiado resolvió tener por absuelto el trámite de contestación de la denuncia, conforme a los fundamentos expuestos por Cable Chapén y dar inicio a la etapa de investigación por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la resolución.
- 2.8 Con fecha 16 de setiembre de 2013, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 109-STCCO/2013 a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI, solicitándole una copia de la Resolución 204-2011/CDA-INDECOPI mediante la cual se resolvió en primera instancia la denuncia presentada por Multimedia contra Cable Chapén por infracción a la normativa de derechos de autor por la retransmisión no autorizada de señales de radiodifusión.
- 2.9 Mediante Oficio N° 323-2013/DDA-INDECOPI, recibido con fecha 26 de setiembre de 2013, la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI remitió copia de la Resolución 204-2011/CDA-INDECOPI.
- 2.10 Con fecha 17 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica remitió a Cable Chapén el Oficio N° 138-STCCO/2013, requiriéndole información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable.
- 2.11 Del mismo modo, mediante Oficio N° 139-STCCO/2013, de fecha 17 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica requirió a Multimedia que cumpla con brindar información relacionada con (i) su participación en el mercado de televisión por cable donde compite con Cable Chapén, (ii) el “Contrato de producción por encargo y licencia para

la Distribución de Señales de Televisión” suscrito entre Multimedia y Media Networks, y (iii) posibles negociaciones o acuerdos de licencia de distribución de señales mediante los cuales Multimedia autorice la transmisión de sus señales exclusivas.

- 2.12 Mediante escrito de 4 de noviembre de 2013, Multimedia solicitó la prórroga del plazo para cumplir con la remisión de la información requerida, a tres días adicionales, la cual fue concedida por la Secretaría Técnica mediante Oficio N° 146-STCCO/2013, señalando como fecha de vencimiento del plazo el 07 de noviembre de 2013.
- 2.13 Cable Chepén presentó un escrito de fecha 5 de noviembre de 2013 mediante el cual adjunta la información requerida mediante el Oficio N° 138-STCCO/2013.
- 2.14 Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias<sup>1</sup>, el 15 de noviembre de 2013, la Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 152-STCCO/2013 a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos. Asimismo, se le solicitó los criterios utilizados para la evaluación de la mejor posición competitiva en el mercado obtenida por la infracción de normas y cuándo esta debe ser considerada como una ventaja significativa.
- 2.15 De acuerdo al requerimiento efectuado, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 041-2013/CCD-INDECOPI del 29 de noviembre de 2013, mediante el cual informó que a la fecha no se ha presentado ante la Comisión, algún caso en el que se hubiera acreditado la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente que determine la infracción de normas imperativas, conforme a los términos del artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- 2.16 Mediante comunicación de fecha 09 de enero de 2014, Multimedia presentó un escrito mediante el cual adjunta parcialmente la información requerida, solicitando además la confidencialidad de la información presentada.
- 2.17 El Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 004-2014-CCO/OSIPTEL, declaró fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Multimedia.
- 2.18 Mediante Oficio N° 002-STCCO/2014, la Secretaría Técnica solicitó a la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, remita copia del cargo de notificación de la Resolución 0245-2012/TPI-INDECOPI, correspondiente a la empresa Cable Chepén.

---

<sup>1</sup> **Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

**“Art. 74° Informe de INDECOPI.-** En las controversias relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la libre y leal competencia, la Secretaría Técnica solicitará al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.”

- 2.19 De acuerdo al requerimiento efectuado, con fecha 22 de enero de 2014, la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPi remitió el Oficio N° 002-STCCO/2014, adjuntando la copia del cargo de notificación solicitada.
- 2.20 Con fecha 29 de enero de 2014, la Secretaría Técnica emite el Informe Instructivo N° 004-STCCO/2014, en el cual se concluye que Cable Chapén habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; por lo que corresponde la imposición de una sanción bajo los parámetros establecidos en el artículo 52° de la citada ley.
- 2.21 Mediante Resolución N° 005-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 29 de enero de 2014, el Cuerpo Colegiado tiene por presentado y pone en conocimiento de las partes el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica; y otorga a las partes el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos por escrito.
- 2.22 Con fecha 20 de febrero de 2014, Cable Chapén presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 004-STCCO/2014.

### **III. PETITORIO DE LA DENUNCIA – PRETENSIONES ADMITIDAS**

- 3.1. Mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL, de 2 de agosto de 2013, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia interpuesta por Multimedia, con las siguientes pretensiones:

**(i) Pretensión principal**

Se declare que Cable Chapén ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, Ley de Competencia Desleal), al retransmitir por su parrilla de programación señales que son de titularidad exclusiva de MULTIMEDIA, sin contar para ello con su autorización o consentimiento obteniendo una ventaja indiscutible y significativa en el mercado de “televisión paga”.

**(ii) Pretensiones accesorias**

- Se sancione a Cable Chapén por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal.
- Se ordene el cese inmediato de todas las supuestas prácticas ilegales que viene realizando Cable Chapén en contra de Multimedia.
- Se ordene la publicación de la eventual resolución sancionatoria a Cable Chapén, cuyo costo deberá ser asumido por esta, de conformidad con lo

establecido en el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

#### **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 Técnica, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe Instructivo.

#### **V. INFORME INSTRUCTIVO N° 009-STCCO/2014, TITULADO “CONTROVERSIA ENTRE TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. Y CABLE VISIÓN CHEPÉN S.A.C. (EXP. 004-2013-CCO-ST/CD) INFORME INSTRUCTIVO”**

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

- (i) La normativa de derecho de autor infringida (El artículo 39º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822) por Cable Chepén, referida a la retransmisión ilícita de señales, tiene carácter imperativo.
- (ii) Conforme a la información obtenida a la fecha, ha quedado acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determina la infracción a los derechos de autor (el INDECOPI), y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
- (iii) Cable Chepén habría tenido un acceso no autorizado a la señal de CMD, y que dicho acceso le habría generado un ahorro de costos.
- (iv) Asimismo, el acceso ilícito de Cable Chepén a la señal de CMD y el supuesto “ahorro” obtenido lo colocó en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable, concluyéndose que habría obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

Conforme a ello, la Secretaría Técnica considera que se ha acreditado que Cable Chepén ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, al retransmitir por su parrilla de programación señales que son de titularidad exclusiva de Multimedia, sin contar para ello con su autorización o consentimiento, obteniendo una ventaja significativa en el mercado. En tal sentido, recomienda imponer una sanción a dicha empresa.

#### **VI. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO**

En relación a lo establecido mediante Resolución N° 005-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 29 de enero de 2014, las partes tenían el plazo de quince (15) días hábiles

computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica.

De una revisión del expediente se observa que la referida resolución fue notificada a ambas partes, el 31 de enero de 2014. Al respecto, cabe indicar que sólo Cable Chepén ha presentado alegatos al Informe Instructivo.

## **6.1 POSICIÓN DE CABLE CHEPÉN**

Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2014, la empresa Cable Chepén presentó sus comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 009-STCCO/2014, mencionando lo siguiente:

- Que, tal como se señaló en su escrito de descargos, la Resolución N°0245-2012/TPI-INDECOPI, no les ha sido notificada formalmente, por lo que hasta la fecha no corre el plazo para interponer acción contenciosa administrativa.
- Que la constatación notarial tomada en cuenta ante el INDECOPI, no es medio idóneo y pertinente suficiente para acreditar la retransmisión de señales, en la medida que no da fe de las condiciones técnicas, ni del origen de la señal, ni si el televisor está conectado a la red de Cable Chepén.
- No se ha probado que Cable Chepén haya obtenido una ventaja significativa, respecto a Multimedia, lo que además es casi imposible para las demás empresas, teniendo en consideración que ésta posee posición de dominio en el mercado peruano.

## **VII. CUESTIONES PREVIAS**

### **7.1. La valoración de los medios probatorios en el procedimiento y la actividad procesal de las partes**

La presente controversia se resuelve en atención a los medios probatorios que obran en el expediente, la cual tiene como finalidad determinar si Cable Chepén habría incurrido en las infracciones que se le imputan. Conforme a ello, antes de analizar el fondo de la controversia entre Multimedia y Cable Chepén, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

De acuerdo a las normas que rigen el proceso civil, aplicables en virtud de las normas del Reglamento de Controversias citadas anteriormente, entre los medios probatorios típicos está la declaración de parte<sup>2</sup>, referida a los hechos o información del que la

---

<sup>2</sup> **Código Procesal Civil**

Artículo 192º.- Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

presta o de su representado<sup>3</sup>. Las declaraciones de parte no sólo se manifiestan oralmente sino también a través de afirmaciones contenidas en las actuaciones judiciales o los escritos de las partes<sup>4</sup>.

Las declaraciones de parte toman un valor probatorio particular en el ámbito procesal administrativo, toda vez que uno de los principios generales es el principio de presunción de veracidad según el cual durante la tramitación del procedimiento se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman<sup>5</sup> y asimismo, se presume que toda la información incluida en los escritos y formularios han sido verificados por quien hace uso de ellos y que el contenido es veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado, en el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa debe aplicar el Principio de Verdad Material<sup>7</sup>. Es así que respecto a los medios probatorios en los procedimientos trilaterales administrativos, tal como es el caso de la presente controversia, *“la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa,*

---

<sup>3</sup> **Código Procesal Civil**

Artículo 214º.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente.

Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad.

<sup>4</sup> **Código Procesal Civil**

Artículo 221.-

Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

<sup>5</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

<sup>6</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.

<sup>7</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.



*para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el procedimiento administrativo trilateral, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento<sup>8</sup>. (El subrayado es nuestro)*

De acuerdo a ello, observamos que de un lado tenemos el deber probatorio de Multimedia con respecto a los términos de su demanda, mientras que por otro lado tenemos la facultad de producir pruebas de la Administración Pública cuando exista un interés público.

Es así que, siendo la protección de la leal competencia en el mercado, constituiría uno de los aspectos más importantes del orden público económico; la Secretaría Técnica ha procurado producir las pruebas necesarias durante la etapa de investigación para llegar a la verdad material. Al respecto, conforme a la naturaleza de la conducta investigada se ha requerido información diversa respecto a la participación en el mercado en que compiten Multimedia y Cable Chapén en el período de la realización de la conducta denunciada.

Al respecto, cabe indicar que, los administrados en general, son responsables de entregar la información solicitada por la autoridad administrativa. En efecto, conforme a las normas pertinentes de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la administración puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones o la presentación de documentos así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba<sup>9</sup>; y, a su vez, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material<sup>10</sup>.

Con relación a lo anterior, es preciso señalar que en sus descargos y alegatos al Informe Instructivo, Cable Chapén señaló que no se le habría notificado la Resolución N° 0245-2012/TPI-INDECOPI, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, por lo que no habría podido contradecirlo judicialmente. Debido a ello, la Secretaría Técnica solicitó, mediante Oficio N° 002-

---

<sup>8</sup> MARTIN TIRADO, Richard. *“El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”*. En: Revista Derecho y Sociedad N° 17. Pgs. 221-234.

<sup>9</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 169°.- Solicitud de pruebas a los administrados

169.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

(...)

<sup>10</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 57°.- Suministro de información a las entidades

(...)

57.2. En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.

STCCO/2014, a la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, remita copia del cargo de notificación respectivo, el mismo que fue remitido mediante Oficio N° 002-STCCO/2014, con fecha 22 de enero de 2014.

En ese sentido, la conducta de Cable Chapén pudo generar una dilación innecesaria en el trámite de la controversia, por lo que dicha conducta procesal debe tomarse en cuenta por el Cuerpo Colegiado al momento de resolver la presente controversia.

## **VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE CONTROVERSIA**

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado deberá determinar si Cable Chapén habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto contemplado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

### **8.1. Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Cable Chapén**

Según lo establece el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de violación de normas son aquellos 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<sup>11</sup>. En relación a la ventaja significativa, se señala que a fin de determinar su existencia debe evaluarse la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

Este Cuerpo Colegiado considera que para identificar a una norma imperativa se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes: (i) cuando la misma tiene alcance general y es de obligatorio cumplimiento por los administrados, (ii) si el beneficiario de la norma o el titular de la prerrogativa otorgada por la norma no puede renunciar al beneficio o prerrogativa<sup>12</sup>, y (ii) si el Estado en representación del orden público se encuentra obligado a fiscalizar y perseguir por impulso propio el cumplimiento de la norma.

Asimismo, la infracción de normas imperativas queda acreditada cuando se prueba la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia

---

<sup>11</sup> **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 14.- Acto 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, (...)." (El subrayado es nuestro).

<sup>12</sup> En palabras de Aníbal Torres, las normas imperativas son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente, en sus actos privados. TORRES, Aníbal. *"Introducción al Derecho"*, Tercera Edición, 2008. Editorial IDEMSA, Lima, pg. 267-268.

que determine dicha infracción, siendo además que ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

De acuerdo a lo recogido en doctrina, la violación de normas se producirá cuando una “infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”<sup>13</sup>. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado<sup>14</sup>.

Conforme a lo señalado y en concordancia con lo expuesto por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado sostiene que para que se configure un acto de violación de normas susceptible de ser calificado como desleal y que deba ser sancionado, deben concurrir los siguientes supuestos:

- (i) Que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo.
- (ii) La existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción.
- (iii) Verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

## **8.2. Aplicación al caso materia de análisis**

### **8.2.1. La imperatividad de la norma infringida**

Para que se configure el supuesto de violación de normas se debe acreditar la violación de una norma de carácter imperativo; de otro modo, si la norma infringida no tuviese dicho carácter, la demanda debería ser declarada improcedente. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria<sup>15</sup>, es decir no admite voluntad contraria.

En el presente caso, si bien de una revisión doctrinaria efectuada por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo puede observarse que algunos autores han considerado como no imperativa a las normas de derecho de autor por salvaguardar únicamente derechos disponibles de particulares; este Cuerpo Colegiado considera que tanto el OSIPTEL como el INDECOPI han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de la normativa de derechos de autor, toda vez que si bien responden a intereses exclusivos de sus titulares, ello no impide que no se verifique un efecto lesivo en el mercado en general, al margen de los intereses de los titulares. Ello se encuentra de acuerdo a la posición de la Sala de Propiedad Intelectual del

---

<sup>13</sup> Kresalja Rosselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

<sup>14</sup> De acuerdo con lo señalado por Massaguer. MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

<sup>15</sup> Rubio Correa, Marcial (2001) *El Sistema Jurídico*. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

INDECOPI, autoridad competente de proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos<sup>16</sup>.

Al respecto, la normativa de derecho de autor<sup>17</sup> infringida en el presente caso goza de tal imperatividad y por ende una infracción a su contenido es pasible de ameritar una sanción por competencia desleal en la modalidad de violación de normas. Es importante resaltar que es por ello que este Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia; de otro modo, si no considerase que la normativa de derecho de autor tiene carácter imperativa, la denuncia hubiera tenido que ser declarada improcedente por tal motivo.

### 8.2.2. Sobre la decisión previa y firme de la autoridad competente

Con fecha 15 de abril de 2011, mediante Resolución N° 204-2011/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor resolvió que Cable Chapén infringió los derechos conexos de Multimedia al haber retransmitido la señal de CMD sin autorización.

Dicha resolución fue confirmada por la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, en segunda instancia, mediante la Resolución N° 245-2012/TPI-INDECOPI que confirma la vulneración de los derechos conexos de Multimedia por parte de Cable Chapén, modificando la multa a 3 UIT. Esta resolución de la Sala agotó la vía administrativa y otorgó un plazo de tres meses para interponer acción contencioso administrativa.

Según lo señalado por Multimedia y confirmado por la Gerencia Legal del INDECOPI mediante carta N°702-2013/GEL-INDECOPI, la Resolución N° 245-2012/TPI-INDECOPI no ha impugnada ante el Poder Judicial.

Cabe indicar que Cable Chapén señaló en su escrito de descargos y en sus alegatos al Informe Instructivo que, en relación al pronunciamiento del INDECOPI, éste no habría sido debidamente notificado, por lo cual no habría podido contradecirlo en la vía judicial. Debido a ello, la Secretaría Técnica solicitó, mediante Oficio N° 002-STCCO/2014, a la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, remita copia del cargo de notificación respectivo, el mismo que fue remitido mediante Oficio N° 002-STCCO/2014, con fecha 22 de enero de 2014.

De otro lado, Cable Chapén en su escrito de contestación de la denuncia y en sus alegatos al Informe Instructivo ha cuestionado la validez del acta de constatación notarial de fecha 27 de octubre de 2010 presentada ante INDECOPI por Multimedia,

---

<sup>16</sup> Posición de la Sala expuesta ante una solicitud del Cuerpo Colegiado encargado de resolver el Expediente 003-2011-CCO-ST/CD. Al respecto, mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI del 27 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual señaló que **tanto el Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 tienen carácter imperativo**, fundando esta opinión en la protección constitucional de la creación intelectual (numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y la obligación internacional del Gobierno Peruano de brindar protección a los derechos de autor y conexos derivados de los diversos acuerdos multinacionales.

<sup>17</sup> El artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo 822.

asimismo, ha señalado que el MTC es el único ente estatal que tiene legitimidad para la verificación que ha sido realizada mediante la referida constatación notarial.

Al respecto, cabe indicar que en el presente caso, se deberán evaluar las consideraciones respecto a los hechos de la infracción de la normativa de derechos de autor considerados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI, en la medida que es la autoridad competente ante la cual se acreditó la infracción de la norma imperativa denunciada en el presente procedimiento. Este Cuerpo Colegiado es de la opinión que variar los hechos probados o distorsionar lo considerado por el INDECOPI en sus resoluciones referidas al caso en cuestión, saldría del ámbito de acción que debería tener el OSIPTEL en el presente caso (es decir, probar la supuesta ventaja significativa que se habría obtenido mediante la infracción de la normativa de derechos de autor, ya acreditada por la autoridad competente, el INDECOPI).

En tal sentido, el OSIPTEL no evaluará la validez de los medios probatorios merituados por el INDECOPI para determinar la vulneración a las normas de derecho de autor en la medida que dicha evaluación ya fue realizada por la Comisión de Derechos de Autor en el procedimiento llevado a cabo en el INDECOPI.

Es así que, observamos que ha quedado acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determina la infracción a los derechos de autor (el INDECOPI), y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa, hecho que no ha sido desvirtuado documentalmente por Cable Chapén.

De otro lado, conforme a los argumentos señalados anteriormente, el período de la retransmisión ilícita por parte de Cable Chapén de la señal de CMD, sería el considerado desde octubre de 2010 hasta enero de 2011<sup>18</sup>, período de cuatro meses que debe ser considerado para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por Cable Chapén.

### **8.2.3. Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida**

En la medida que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume ni automáticamente se produce por el hecho de infringir las leyes, lo que, de suyo, no reviste carácter desleal<sup>19</sup>; el análisis de una práctica de competencia desleal en el supuesto de violación de normas, requiere que adicionalmente a la contravención a una norma imperativa se verifique que dicha infracción se tradujo en una ventaja significativa de la cual se puede valer el agente infractor y así colocarlo en una mejor posición competitiva en el mercado.

---

<sup>18</sup> La Resolución N° 204-2011/CDA-INDECOPI que la denunciada retransmite, al menos desde el mes de octubre de 2010, la señal denominada CMD, al realizarse el cálculo de la multa se considera el período desde el mes de octubre de 2010 (mes en que se realizó la diligencia de constatación policial) hasta enero de 2011 (fecha en la que se realizó el acta de inspección técnica N° 031-2011 elaborada por personal del MTC).

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 512/2005, de fecha 24 de junio de 2005, recaído sobre el Recurso de Casación N° 226/1999 (Página 3)

Se observa que en diversos pronunciamientos<sup>20</sup> el INDECOPI ha considerado que debe entenderse como ventaja significativa a la disminución de costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor siendo que dicha disminución de costos genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo. Asimismo, en la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal el INDECOPI ha señalado que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente, cuando genere una ventaja significativa. Para ello, se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

Por su parte, los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”<sup>21</sup> elaborados por el OSIPTEL señalan que la ventaja ilícita “significativa” debe determinarse en términos de la *disminución en sus costos o su acceso privilegiado* al mercado debido a la infracción de la norma.

De la revisión efectuada, es posible concluir que tanto INDECOPI como OSIPTEL han considerado que la ventaja significativa viene determinada por el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del cual se beneficia el infractor, le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado, como por ejemplo ofreciendo precios más bajos debido no a una eficiencia comercial sino a la infracción de una norma<sup>22</sup>.

En ese sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa supuesta ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.

Es por ello que, para el caso en específico, el hecho de que no se haya verificado que el agente infractor haya traducido el beneficio obtenido por la infracción de normas en los precios finales a los usuarios, no significa que dicho beneficio no haya podido ser significativo ni que haya sido pasible de alterar las condiciones regulares del mercado en el que compete. Inclusive, pese a que no se ha podido comprobar, el solo hecho que la tarifa se mantenga en un nivel bajo, podría deberse precisamente a la comisión de la infracción, en la medida que en el caso hipotético que Cable

---

<sup>20</sup> En tal sentido, ver las Resoluciones 1573-2008/TDC-INDECOPI; 020-2010/CCD-INDECOPI; 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI; 2552-2010/SC1-INDECOPI; 120-2011/CCD-INDECOPI; 170-2011/CCD-INDECOPI; 107-2012-CCD-INDECOPI; 3412-2012/SDC-INDECOPI; 3541-2012/SDC-INDECOPI; y 477-2013/SDC-INDECOPI.

<sup>21</sup> Aprobados mediante Resolución 075-2002-CD/OSIPTEL.

<sup>22</sup> Cuando una empresa ofrece un bien a un precio determinado, sin internalizar en el mismo los costos mínimos para el ofrecimiento del servicio, tal como puede suceder cuando una empresa no cumple con pagar los derechos de autor respectivos, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que en realidad debería ser. De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado no sería producto de un ahorro de costos de producción por un manejo eficiente, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio se convierte en una señal errónea para el mercado. Un razonamiento similar ha sido recogido por el OSIPTEL en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

Chepén no se ahorraría los costos de retransmisión de la señal, los precios podrían haber sufrido un incremento.

Por los argumentos expuestos, es posible concluir que para evaluar la ventaja significativa se tomará como referencia la valoración respecto al ahorro obtenido por la empresa infractora, el mismo que le permite brindar sus productos en el mercado a un precio que no representa la totalidad de los costos incurridos, apreciándose que dicha conducta puede afectar tanto a los competidores efectivos<sup>23</sup> como a los posibles entrantes, distorsionando de esta manera el proceso concurrencial.

En lo que respecta al presente caso, este Cuerpo Colegiado considera que se deben evaluar los siguientes hechos: **(i)** que Cable Chepén habría tenido un acceso no autorizado a la señal de CMD, y **(ii)** que dicho acceso le habría generado un evidente ahorro de costos. Corresponde evaluar si dicho acceso y el ahorro de costos se traduce en una ventaja significativa para Cable Chepén en términos de lo establecido en la normativa de competencia desleal.

Respecto al acceso a las señales de CMD sin autorización, Multimedia ha señalado que dicho canal tiene un alto nivel de aceptación a nivel nacional y es de las señales más reconocidas e importantes del mercado peruano.

Al respecto, si bien no ha quedado acreditada fehacientemente la importancia o significancia concreta del canal CMD en el mercado en el que participa Cable Chepén, es de conocimiento público la aceptación de los televidentes con respecto a dicho canal, en la medida que mediante éste se transmiten diversas actividades y eventos deportivos, en especial, de fútbol, deporte con bastante aceptación del público a nivel nacional<sup>24</sup>.

Del mismo modo, es preciso señalar que este Cuerpo Colegiado considera que no se ha podido determinar que la menor tarifa aplicada por Cable Chepén sea necesariamente consecuencia del acceso indebido a la señal de CMD. Con relación a ello, debe indicarse que si bien no se ha podido determinar con certeza el efecto de la retransmisión sobre el precio, el hecho de cobrar la misma tarifa puede implicar un beneficio, en la medida que de internalizarse los costos ahorrados, ésta normalmente tendería a incrementarse.

De otro lado, lo que sí queda acreditado es que Multimedia asume los costos de la producción de sus señales exclusivas y, en la actualidad, no otorga ni negocia dichas licencias exclusivas a ningún competidor en el mercado de cable. En tal sentido, ninguno de sus competidores en el mercado de prestación del servicio de

---

<sup>23</sup> En la medida que una empresa infractora puede ofrecer mejores precios debido a que no internaliza los costos de cumplir una determinada norma, esto puede traer como resultado que las empresas que sí asumen la totalidad de sus costos tengan que brindar sus servicios a un precio mayor, que puede resultar poco atractivo para los usuarios.

<sup>24</sup> En relación a ello, en informes anteriores del OSIPTEL se ha considerado que los canales exclusivos de Multimedia, entre ellos CMD, se encuentran dentro del ránking de los 10 canales más vistos en cable. Ver el documento: *Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N°001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales - OSIPTEL.*

radiodifusión por cable tiene acceso a dichos contenidos, por lo menos de manera lícita.

Conforme a ello, al haber retransmitido la señal de CMD, Cable Chepén ha tenido un acceso “privilegiado” que no le correspondía y que ninguno de sus competidores en su mercado tiene (salvo Multimedia) ni tenía en el período de la retransmisión ilícita<sup>25</sup>, obteniendo una ventaja respecto a estas empresas.

Cabe señalar que Cable Chepén ha indicado en sus alegatos al Informe Instructivo que resulta casi imposible afectar a Multimedia, debido a que ésta posee posición de dominio en el mercado peruano. Al respecto, es preciso señalar que aún en el supuesto que se pudiera considerar que Multimedia no resulte directamente afectado con la conducta ilícita, existen otras empresas que ofertan sus servicios aplicando tarifas similares a Cable Chepén, por lo que igual se presentaría la afectación al mercado, derivada del ahorro en que habría incurrido dicha empresa.

En relación al “ahorro”, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de televisión por cable<sup>26</sup>. Si bien, la retransmisión de CMD pudo ser solo una pequeña parte de toda su parrilla de programación, dicha situación no descarta la posibilidad de que la conducta de Cable Chepén pueda ser pasible de ser considerada como un acto de competencia desleal.

Conforme a ello, se observa que, en el hipotético caso que Multimedia hubiera estado otorgando licencias para la retransmisión de sus señales exclusivas en el período de la realización de la conducta de Cable Chepén, la empresa debía adquirir dicha licencia por un costo. En tal sentido, observamos que Cable Chepén se habría “ahorrado” el monto que equivaldría el pagar una licencia por los cuatro meses desde octubre de 2010 hasta enero de 2011.

Para la obtención de dicho presunto ahorro, la Secretaría Técnica hace un símil con los contratos presentados por Multimedia anteriormente<sup>27</sup>, que datan del año 2006, y calcula que ascienden a, en promedio, S/. 10 080 mensuales (Diez mil ochenta Nuevos Soles)<sup>28</sup>. En el Informe Instructivo se señala lo siguiente: *“Conforme a lo indicado en los contratos con los que cuenta esta Secretaría Técnica, Multimedia otorgaba una licencia para la transmisión de las cuatro señales exclusivas que mantenía, es decir, por CMD, Plus TV, Canal N y Visión 20<sup>29</sup> mas no por la transmisión de únicamente alguna de ellas. Cabe indicar que, si bien en el procedimiento seguido ante INDECOPI sólo se habría acreditado la retransmisión de*

---

<sup>25</sup> Al referirnos a acceso privilegiado no nos referimos a un “acceso privilegiado al mercado” si no, mas bien, al acceso a un insumo (contenidos) con cierto grado de significancia y que, salvo un competidor (quien produce o paga por la elaboración de dicho insumo), nadie puede obtener de una manera lícita.

<sup>26</sup> Dicha afirmación también se ha señalado en el documento antes citado *“Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable”*.

<sup>27</sup> En el marco del Expediente N° 004-2011-CCO-ST/CD.

<sup>28</sup> El cobro mensual por la transmisión de las referidas señales ascendía US\$3600 hasta por un tope de 3000 unidades de visualización. Cabe indicar que en la presente Resolución se aplica un tipo de cambio de S/. 2.8, equivalente al tipo de cambio promedio del presente mes, considerando un dígito decimal.

<sup>29</sup> Señal que ha sido reemplazada por RPP TV.



*la señal de CMD, no se otorgaba licencias por un solo canal, se licenciaba el “paquete” de los cuatro canales<sup>30</sup>, en tal sentido en este hipotético escenario el “ahorro” se habría dado respecto a este monto mensual.”*

En dicho escenario, la Secretaría Técnica, consideró relevante tomar en cuenta el porcentaje de los ingresos que se podría haber ahorrado la empresa, en el hipotético caso que hubiese accedido lícitamente a la mencionada señal. Al respecto, habría que considerar el monto mensual supuestamente “ahorrado”, el número de usuarios y la tarifa establecida por Cable Chapén en los meses analizados.

Este Cuerpo Colegiado considera acertado este análisis realizado en el Informe Instructivo, en ese sentido, considerando el número de usuarios y la tarifa establecida por Cable Chapén en los referidos meses<sup>31</sup>, este ahorro que supondría haber asumido los costos por obtener la licencia de transmisión en dicho período corresponde, en caso hubiese accedido a firmar el contrato que ofrece las cuatro señales, alrededor de **29% de sus ingresos mensuales**. Conforme a ello, este Cuerpo Colegiado considera que el beneficio (ahorro mensual) obtenido ilícitamente por Cable Chapén es un ahorro que puede ser considerado como “significativo”.

Conforme a ello, este Cuerpo Colegiado considera que el acceso “privilegiado” a la señal exclusiva de Multimedia y el ahorro de costos obtenido conlleva una ventaja para Cable Chapén y es pasible de generar un perjuicio a Multimedia y a las otras competidoras de Cable Chapén en el mercado en que ésta participa en relación a la concurrencia leal que deberían tener las empresas competidoras en el mercado de prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable.

Cabe indicar que en sus alegatos al Informe Instructivo, Cable Chapén afirma que no puede comprobarse una ventaja significativa originada por su supuesta conducta, dado que debido a la posición de dominio de Multimedia en el mercado peruano, ésta resulta casi imposible para los demás operadores. Cabe señalar que, conforme a lo señalado en líneas anteriores, para que exista la infracción a la competencia leal, no se tiene que probar un daño efectivo a la concurrencia en el mercado. Es por ello que en el presente caso, luego de un análisis de los medios probatorios, este Cuerpo Colegiado se habría generado convicción respecto a que la práctica realizada por Cable Chapén era un medio idóneo para poder sacar ventaja y valerse de dicha infracción en el mercado. Sin perjuicio de ello, el análisis del posible daño efectivo será tomado en cuenta para determinar la gravedad de la conducta desleal realizada por Cable Chapén.

Conforme a todo lo expuesto, el acceso ilícito de Cable Chapén a la señal de CMD y el supuesto “ahorro” obtenido la colocó en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores, pudiéndose valer de la misma en el mercado; asimismo, esta conducta tuvo la potencialidad de generar un perjuicio en sus competidores. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que Cable Chapén obtuvo una ventaja

---

<sup>30</sup> En el presente caso solo se transmite un canal (CMD), sin embargo, cuando se otorgaban dichas licencias se entregaban los cuatro canales en un paquete.

<sup>31</sup> Dado que el período en que se cometió la infracción ha sido determinado en cuatro meses (octubre de 2010 a enero de 2011), el monto ahorrado ascendería a S/. 40, 320, considerando que por cada mes le correspondía pagar S/. 10,080.

significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor, incurriendo en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

## **IX. Determinación de la sanción**

### **9.1. Marco legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal.**

El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>32</sup>.

El artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal considera que la realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada bajo los siguientes parámetros: de leve, grave y muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas<sup>33</sup>.

El artículo 53º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción diversos criterios** tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, **entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.**<sup>34</sup>

<sup>32</sup> El artículo 26.1 de la Ley N° 27336 señala lo siguiente:

*“26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o legal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación”.*

<sup>33</sup> Artículo 52º:- **Parámetros de la sanción.-**

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;  
b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;  
c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,  
d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientos (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

<sup>34</sup> Ley de Represión de la Competencia Desleal. Artículo 53º: Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;  
b) La probabilidad de detección de la infracción;  
c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;  
d) La dimensión del mercado afectado;  
e) La cuota de mercado del infractor  
f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores y usuarios;  
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,

Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad<sup>35</sup> y al principio de conducta procedimental<sup>36</sup>.

## **9.2. Graduación de la sanción por la comisión del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas**

### **9.2.1. Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción**

El beneficio ilícito puede ser definido como aquellos ingresos percibidos por el agente infractor que no hubieran sido percibidos si es que no se producía una contravención al ordenamiento.<sup>37</sup> El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora (y que se cumpla a su vez con el precepto de que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas).

Un primer aspecto a ser considerado está dado por el ahorro obtenido por Cable Chapén, correspondiente al monto que equivaldría el pagar una licencia por el periodo de octubre de 2010 a enero de 2011 a Multimedia. Como ya se ha mencionado, para la obtención de dicho presunto ahorro, la Secretaría Técnica hizo un símil con los contratos presentados por Multimedia anteriormente<sup>38</sup>, que datan del año 2006, y calcula que ascienden a, en promedio, S/. 10 080 mensuales (Diez mil ochenta Nuevos Soles)<sup>39</sup> por cada mes. En tal sentido, dado que el periodo de la retransmisión fue por lo menos de cuatro meses, el monto ahorrado ascendería a S/. 40, 320.

---

h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

<sup>35</sup> 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.

#### **Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La

potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.(...)

<sup>36</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

**1.8 Principio de conducta procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

<sup>37</sup> Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

<sup>38</sup> En el marco del Expediente N° 004-2011-CCO-ST/CD.

<sup>39</sup> El cobro mensual por la transmisión de las referidas señales ascendía US\$3600 hasta por un tope de 3000 unidades de visualización.

Adicionalmente, el beneficio ilícito de la conducta desleal (es decir de la ventaja significativa obtenida por el infractor de la normativa de derechos de autor) también debe considerar cómo se valió en el mercado, efectivamente, Cable Chapén de la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de la normativa de derechos de autor.

En dicho escenario, este Cuerpo Colegiado considera que también se puede utilizar como criterio para identificar si existen beneficios ilícitos resultantes de la comisión de la infracción al artículo 14º de la Ley de Represión de Competencia Desleal la tasa de crecimiento de suscriptores de Cable Chapén (evolución mensual), así como las tarifas establecidas (si es que hubo alguna variación) en el período materia de análisis comprendido entre los meses de octubre de 2010 y enero de 2011.

De la revisión del crecimiento de suscriptores de Cable Chapén, no se aprecia que el número de abonados de esta empresa haya aumentado de manera importante sobre el promedio del año, en los meses en los que se produjo la retransmisión:

#### **Evolución del Nivel de Suscriptores (Abril 2010 – Marzo 2011)**

Fecha	Suscriptores Cable Chapén	Tasa de Crecimiento Cable Chapén
abr-10	963	
may-10	970	0.73%
jun-10	1,004	3.51%
jul-10	1,004	0.00%
ago-10	1,029	2.49%
sep-10	1,036	0.68%
oct-10	1,045	0.87%
nov-10	1,042	-0.29%
dic-10	1,049	0.67%
ene-11	1,052	0.29%
feb-11	1,076	2.28%
mar-11	1,083	0.65%

Fuente: Empresa Cable Visión Chapén S.A.C.

Elaboración: Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados

En efecto, la información del cuadro anterior, permite observar la evolución del número de suscriptores durante el periodo de abril de 2010 a marzo de 2011. Este periodo permite evaluar tanto la situación previa a la transmisión de la señal (octubre 2010 – enero 2011) así como el periodo posterior. Así, se muestra que el número de suscriptores ha presentado una

evolución constante en los meses en que se llevó a cabo la práctica ilícita, sufriendo una ligera caída en noviembre de 2010 (segundo mes de la retransmisión).

De otro lado, la empresa Cable Chepén ha informado que la tarifa mensual del plan tarifario que ofrece es de S/.33.00 (treinta y tres Nuevos Soles), monto que no fue modificado durante el periodo referido. En tal sentido, no se observa que Cable Chepén haya incrementado sus tarifas a partir de la transmisión de la señal de CMD.

Por ende, de la información presentada que incluye la tarifa, el número de suscriptores así como su evolución mensual no se ha podido comprobar que la empresa haya obtenido beneficios ilícitos –distintos al ahorro del pago de la licencia por retransmisión de la señal exclusiva de Multimedia- generados a partir de la ventaja significativa obtenida por la transmisión ilícita de la señal de Multimedia en el periodo considerado<sup>40</sup>. Asimismo, Multimedia no ha acreditado otros beneficios ilícitos adicionales al ahorro obtenido por el no pago de la licencia respectiva.

#### **9.2.2. La probabilidad de detección de la infracción**

Se advierte en el presente caso que la probabilidad de detección de esta infracción es alta en la medida que la transmisión de la señal de CMD en la parrilla de canales de Cable Chepén, está dirigido a varios destinatarios, específicamente a la totalidad de sus abonados y a los usuarios que hayan tenido acceso al servicio de cable.

En tal sentido, el hecho de la transmisión de la señal de CMD por parte de Cable Chepén resultaba de acceso público y de lo cual podían tomar conocimiento con facilidad los operadores competidores, el INDECOPI y/o el OSIPTEL.

Asimismo, en lo que a la actuación del OSIPTEL se refiere, es preciso indicar que una vez que la autoridad competente ha determinado la vulneración de una norma imperativa, tanto el afectado como la propia autoridad pueden hacer de conocimiento tal hecho al OSIPTEL fácilmente, a efectos que se determine si dicha vulneración conlleva además una infracción a las normas de competencia desleal, lo cual eleva la probabilidad de detección.

En ese sentido, no se puede afirmar la presencia de circunstancias o actos de la denunciada orientados a disminuir la probabilidad de detección de la conducta desleal.

#### **9.2.3. La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal**

Se observa que la conducta realizada fue respecto a un importante canal exclusivo de Multimedia (CMD) y podría haber afectado a esta empresa y a las otras competidoras en el mercado. Sin embargo, no se conoce indefectiblemente si llegó a captar la atención de los usuarios en el mercado en que dichas empresas compiten.

#### **9.2.4. La dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado del infractor**

---

<sup>40</sup> Cabe precisar que si bien no se ha podido determinar con certeza la existencia de beneficios adicionales al ahorro, ello no quiere decir que no exista posibilidad de que se hayan producido. Así por ejemplo podemos mencionar que el solo hecho que la tarifa se mantenga en el mismo nivel desde el inicio de operaciones de Cable Chepén podría implicar un beneficio, dado que de haber internalizado el costo ahorrado, la tarifa podría haber sufrido un incremento.

Uno de los criterios más comunes para la graduación de la sanción, es que esta debe ser proporcional al impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, el cual está ligado directamente a la participación de mercado de la empresa infractora, al tamaño del mercado afectado y la duración en el tiempo de la conducta a sancionar. Estos elementos permiten determinar la magnitud de las transacciones que fueron afectadas por la conducta desleal.

Cabe mencionar que, en el presente caso, si bien Multimedia ha señalado que el mercado en el cual compite con Cable Chepén está constituido por la provincia de Trujillo, al remitir la información que le fuera solicitada respecto a su participación en el mercado, en algunos casos ha hecho referencia a información de algunos distritos de Trujillo, mientras que en otros casos se ha limitado a detallar la información correspondiente al distrito de Chepén, de la provincia de Chepén.

Por su parte, la empresa Cable Chepén ha señalado que la zona en la que compite con Multimedia está definida por el distrito de Chepén.

De otro lado, al ser consultadas ambas empresas respecto a sus competidoras en el mercado en cuestión, Multimedia ha señalado como competidoras, además de Cable Chepén a las empresas Teleamigos S.A.C. y Televisora TLS Chepén S.A.C., mientras que Cable Chepén ha señalado a las empresas Teleamigos S.A.C. y Mundo TV Cable E.I.R.L. Con relación a lo anterior, es preciso señalar que Televisora TLS Chepén S.A.C. es la razón social anterior de Cable Chepén.

Cabe indicar que las empresas mencionadas por ambas partes, prestan servicios únicamente en el distrito de Chepén, razón por la cual corresponde considerar a éste como mercado afectado.

En lo que se refiere a la participación en el mercado de las empresas que compiten en el mercado afectado, es preciso señalar que no se cuenta con información de las empresas Teleamigos S.A.C. ni Mundo TV Cable E.I.R.L., razón por la cual no se puede realizar un análisis exhaustivo respecto a la cuota de mercado de Cable Chepén. Asimismo, es preciso señalar que respecto a la información remitida por Multimedia, en este caso en particular, ha remitido información correspondiente a un mercado distinto al afectado (distrito de Chepén).

Sin embargo, es preciso tener en consideración que el mercado afectado está constituido por un distrito de la provincia de Chepén del departamento de La Libertad, donde además de las partes involucradas en la presente controversia, prestarían servicios dos empresas más.

#### **9.2.5. El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios**

Como se ha señalado anteriormente, el acto de competencia desleal tenía la potencialidad de afectar tanto a su competidor Multimedia, el directamente afectado<sup>41</sup>, y el resto de competidores.

Asimismo, el referido acto pudo distorsionar las preferencias y las decisiones de los usuarios siendo que: (i) pudo haber ocasionado que los nuevos usuarios dispuestos a dar de alta un servicio de cable prefieran la programación ofrecida por Cable Chapén en lugar de la de Multimedia, por el hecho que la primera también contaba con la señal exclusiva de CMD en la parrilla de canales –asumiendo que para estos usuarios son igualmente comparables el resto de canales ofrecidos- (ii) pudo ocasionar la migración de usuarios de Multimedia así como de las otras empresas competidoras hacia Cable Chapén basados en una oferta de canales no autorizados, (iii) la existencia de ciertos usuarios de Cable Chapén dispuestos a migrar a Multimedia, podrían haber cambiado su decisión debido a la retransmisión ilícita de la señal de CMD.

Cabe indicar que en cuanto a los usuarios, los grupos referidos a los tres numerales mencionados en el párrafo anterior también podrían haber sido afectados en la medida que sus expectativas de acceder a dicha señal se vieron truncadas en caso Cable Chapén hubiese cumplido con el cese de la retransmisión de la señal de CMD.

En ese sentido, se aprecia que el acto desleal sí tenía la capacidad de afectar a los competidores y usuarios. No obstante, no se ha podido observar que la conducta desplegada por el demandado configuraba plenamente un perjuicio importante, en términos de la participación de mercado de los agentes que concurren en la prestación del servicio de televisión por cable, debido a la falta de información detallada respecto a este punto.

En ese sentido, de la información que obra en el expediente no existe, necesariamente, manifestación fehaciente de efectos negativos en los competidores y/o en los usuarios originados a causa del acto de competencia desleal. Asimismo, se advierte que la denunciante no ha presentado información específica que acredite fehacientemente que se han presentado estos perjuicios.

#### **9.2.6. La duración en el tiempo del acto de competencia desleal**

Conforme se ha señalado en el análisis de la infracción, este Cuerpo Colegiado ha considerado que el acto de competencia desleal consistente en la retransmisión ilícita de la señal de CMD corresponde a un período de cuatro meses (octubre de 2010 a enero de 2011), a partir de los criterios establecidos en la Resolución N° 204-2011/CDA-INDECOPI emitida por la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI.

#### **9.2.7. La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal**

No se ha detectado reincidencia o reiteración por parte de Cable Chapén en el caso de la infracción determinada en el presente procedimiento administrativo, de acuerdo a los

---

<sup>41</sup> Es de destacar que si bien Multimedia es la titular de las señales, sin embargo, Telefónica del Perú, está autorizado a transmitir las señales de Telefónica Multimedia en la medida que pertenecen a un mismo agente económico: el Grupo Telefónica.

criterios establecidos en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

#### **9.2.8. La conducta procesal de Cable Chapén**

Según el principio de conducta procedimental, la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Con relación a ello, es preciso señalar que tanto en su escrito de descargos como en los alegatos al Informe Instructivo, Cable Chapén señaló que la Resolución N° 0245-2012/TPI-INDECOPI emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, no le habría sido notificada, por lo cual no habría podido contradecirla en la vía judicial, sin embargo, INDECOPI ha remitido copia del cargo de notificación de la mencionada resolución a Cable Chapén.

Al respecto, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado ha considerado necesario tener en cuenta la conducta procesal de Cable Chapén de la forma en que lo determina el Código Procesal Civil<sup>42</sup>.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 218° del Código Procesal, *“las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado”*. Por su parte, respecto a la presunción y la conducta procesal de las partes, el artículo 282° señala que *“el Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas”*. (El subrayado es nuestro).

#### **9.2.9. Determinación de la sanción a imponer**

Conforme al artículo 53° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los criterios tienen por finalidad brindar elementos de juicio para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas. Así, aplicando los criterios de gradación respecto a la infracción del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal se constata, entre otras: que el beneficio ilícito obtenido corresponde al ahorro por el no pago de la licencia para retransmitir la señales exclusivas de Multimedia (monto base de la multa), que no se han podido cuantificar beneficios ilícitos del infractor adicionales al ahorro obtenido por la retransmisión

---

<sup>42</sup> Norma aplicable a los procesos de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto por la Primera Disposición Final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL. Esta norma señala lo siguiente:

##### **“DISPOSICIONES FINALES**

**PRIMERA.-** Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.”



ilícita, que la probabilidad de detección de la infracción ha sido alta y que no existe evidencia suficiente del perjuicio producido en los competidores ni en los usuarios. Asimismo, se observa una conducta procesal inadecuada de Cable Chapén, al señalar que no se le habría notificado la resolución N° 0245-2012/TPI-INDECOPI, lo que pudo generar una dilación en el trámite de la controversia.

En ese sentido, al establecer el monto de la multa debe considerarse el ahorro obtenido por Cable Chapén, correspondiente al monto que equivaldría el pagar una licencia por el periodo de octubre de 2010 a enero de 2011 a Multimedia, que como se ha determinado en la presente resolución, ascendía a S/. 40, 320.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta 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 cometido<sup>(43)</sup>.

Al respecto, habría que considerar, como hemos señalado anteriormente, que el presunto ahorro obtenido por la retransmisión del canal CMD fue tomado en cuenta en la sanción impuesta por el INDECOPI. Sin embargo, en dicha decisión no se ha tomado en cuenta que, como se ha señalado anteriormente, no se otorgaba licencias por un solo canal, sino que se licenciaba un paquete de cuatro canales.

En ese sentido, el establecimiento de la multa debe considerar el monto del referido paquete, al cual debe restársele el monto que fue considerado por el INDECOPI, además de la ya mencionada conducta procesal.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y atendiendo a los alcances del principio de conducta procedimental; este Cuerpo Colegiado concluye que corresponde sancionar a Cable Chapén con una multa de 8,9 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) por la comisión de una infracción leve, de acuerdo al siguiente detalle:

Monto del Ahorro (Monto Base)	\$ 14,400 <sup>44</sup> (S/. 40,320)
Componente de la multa impuesta por INDECOPI que considera el ahorro	\$ 3600
Monto del ahorro a considerar en el establecimiento de la multa	\$ 10,800 (S/. 30,240)
Monto expresado en UITs	7,9

<sup>43</sup> El numeral 1.4. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

**“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”.

<sup>44</sup> Monto resultante de multiplicar \$ 3,600 por 3, considerando el precio del paquete de señales y la cantidad de “unidades de visualización”.

Cabe indicar que en el presente caso se ha considerado una alta probabilidad de detección, es decir mayor o igual a 1, por lo que no corresponde elevar el monto de la multa por dicho concepto. Sin embargo, teniendo en cuenta la conducta procesal de Cable Chapén, este Cuerpo Colegiado considera necesario incrementar el monto de la multa en 1 UIT, siendo que la multa resultante ascendería a 8,9 UITs.

#### **X. Pedido de costas y costos formulado por Telefónica Multimedia**

En su denuncia, Multimedia solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a Cable Chapén el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento administrativo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 410° del Código Procesal Civil, *“Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso”*. Por su parte, conforme al artículo 411° del mismo Código, son costos del proceso *“el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”*.

El Artículo 412° del citado Código establece que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida e incluso no requiere ser demandado<sup>45</sup>.

Al respecto, debe señalarse que el OSIPTEL no cobra tasas por la presentación de denuncias ante los Cuerpos Colegiados, razón por la cual en este caso no procede ordenar el pago de las costas solicitado por Multimedia.

Con relación al pedido de Multimedia para que se ordene a Cable Chapén el pago de los costos incurridos por el denunciante durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, el Cuerpo Colegiado considera que la infracción cometida por Cable Chapén ha sido manifiesta en la medida que, intentó valerse en el mercado de la retransmisión ilícita de la señal de CMD.

Por las razones expuestas, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde ordenar a Cable Chapén que asuma el pago de los costos incurridos por Multimedia durante la tramitación de este procedimiento.

#### **XI. Cese de conductas**

---

<sup>45</sup> **“Artículo 412 del Código Procesal Civil.- Principio de la condena en costas y costos.-**

*El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.*

*La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación.*

*Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor (...).” (subrayado agregado)*

En su denuncia, Multimedia solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a Cable Chapén el cese inmediato de todas las prácticas ilegales que viene cometiendo en perjuicio de dicha empresa.

Al respecto, el artículo 23.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL<sup>46</sup> señala que este organismo podrá dictar medidas correctivas para corregir una conducta infractora. Por su parte, el inciso a) del artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>47</sup>, establece que la autoridad puede ordenar la cesación del acto, con la finalidad de restablecer la leal competencia en el mercado.

Sobre el particular, debe señalarse que el cese de la conducta realizada por Cable Chapén, a saber, la retransmisión de la señal de CMD sin autorización de Multimedia, ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Comisión de Derechos de Autor mediante Resolución N° 204-2011/CDA-INDECOPI, la misma que fue confirmada por la Resolución N° 0245-2012/TPI-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

No obstante lo señalado, teniendo en cuenta que la finalidad de las medidas correctivas es revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas materia de un pronunciamiento, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se continúen produciendo actos de competencia desleal.

Por lo tanto, este Cuerpo Colegiado ordena el cese de la retransmisión de la señal exclusiva sin autorización de Multimedia por parte de Cable Chapén. En caso Cable Chapén continúe con dicha retransmisión, esta medida deberá ser cumplida por Cable Chapén a más tardar al día siguiente de notificada la presente resolución.

Cabe indicar que el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL

Artículo 23.- Medidas específicas

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

(...)

<sup>47</sup> Decreto Legislativo 1044

Artículo 55°.- Medidas correctivas

55.1 Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;

(...)

<sup>48</sup> El artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones señala lo siguiente: “Artículo 25.- El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador”.

## **XII. Publicación de la resolución**

Multimedia solicita que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, a costo de Cable Chepén, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley de Desarrollo y Facultades de OSIPTEL<sup>49</sup>.

Al respecto, debe señalarse que el citado artículo sólo dispone la publicación de las resoluciones que impongan sanciones por infracciones graves y muy graves; por lo que tratándose de una infracción leve la calificada en el presente procedimiento, no corresponde disponer la publicación de la resolución.

### **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **FUNDADA** en parte la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Visión Chepén S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, en el extremo referido a la ventaja significativa ilícita obtenida en el mercado de cable por la infracción a la normativa de derechos de autor; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.- SANCIONAR** a Cable Visión Chepén S.A.C. con una multa de 8,9 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) por la comisión de una infracción leve, por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el principio de conducta procedimental.

**Artículo Tercero.-** Disponer que Cable Visión Chepén S.A.C. cese la conducta infractora a la leal competencia, y en consecuencia, se abstenga de efectuar la retransmisión de la señal exclusiva de Telefónica Multimedia S.A.C. sin su autorización; conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Esta medida deberá ser cumplida por Cable Visión Chepén S.A.C. a más tardar al día siguiente de notificada la presente resolución; caso contrario, el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

**Artículo Cuarto.-** Ordenar a Cable Visión Chepén S.A.C. el pago de los costos incurridos por Telefónica Multimedia S.A.C. durante la tramitación de este procedimiento, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución.

---

<sup>49</sup> Este artículo de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL señala lo siguiente: "*Artículo 33.- 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*".

**Artículo Quinto.-** Declarar **INFUNDADO** el pedido de Telefónica Multimedia S.A.C. para que se ordene a Cable Visión Chepén S.A.C. el pago de las costas incurridas por dicha empresa durante el trámite del procedimiento administrativo; por las razones expuestas en la presente resolución.

**Artículo Sexto.-** Declarar **INFUNDADO** el pedido de Telefónica Multimedia S.A.C. para que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Séptimo.-** Remitir la presente resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que evalúe tomar las medidas pertinentes en relación a sus competencias.

**COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Rodolfo Castellanos Salazar, Lorena Alcázar Valdivia y Giovanna Aguilar Andía.