



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 008-2016-CCO/OSIPTEL

Lima, 21 de diciembre de 2016

EXPEDIENTE	001-2016-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Agustín Gonzales Uribe Judy Esperanza Cuadros Velásquez Nilton Shepar Gonzales Uribe

SUMILLA: Se declara FUNDADO el procedimiento de oficio iniciado contra los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

En consecuencia, se sanciona a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe con una amonestación por la comisión de una infracción leve.

De otro lado, se resuelve ARCHIVAR el procedimiento de oficio contra la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez referido a la imputación de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

El Cuerpo Colegiado a cargo del procedimiento de oficio contra Agustín Gonzales Uribe, Judy Esperanza Cuadros Velásquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Expediente N° 001-2016-CCO-ST/CD.

CONSIDERANDO:

I. AGENTES INVESTIGADOS

El señor Agustín Gonzales Uribe, es una persona natural con negocio, que participa en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en Cusco. Cuenta con Registro de Comercializador.

La señora Judy Esperanza Cuadros Velásquez, es una persona natural con negocio. No cuenta con Registro de Valor Añadido y no está inscrita en el Registro de Comercializadores.

El señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, es una persona natural con negocio, que ha participado en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en Cusco. No cuenta con concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones como persona natural y no está inscrito en el Registro de Comercializadores.

II. ANTECEDENTES

1. Durante las sesiones del Comité Descentralizado del OSIPTEL del año 2015 (sesiones de junio, julio y setiembre), las oficinas desconcentradas del OSIPTEL, informaron respecto a la presunta existencia de agentes económicos que estarían concurriendo en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con título habilitante.
2. De acuerdo a la información preliminar de las referidas oficinas, dos de estos agentes económicos fueron identificados con las siguientes denominaciones:
 - OD Madre de Dios: “Electel”.
 - OD Cusco: “Cable Latino”.
3. En atención a dicha información, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados (en adelante, la Secretaría Técnica) remitió a la Gerencia de Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL (en adelante, GOD) el Memorando N° 307-ST/2015 del 07 de setiembre de 2015, mediante el cual se solicitó a la GOD información que permita identificar indubitadamente, entre otros agentes, a “Electel” y “Cable Latino”, indicando el número de su Documento Nacional de Identidad (DNI), en caso se trate de personas naturales, o de su Registro Único de Contribuyente (RUC).
4. Con fecha 20 de octubre de 2015, la GOD remitió el Memorando N° 1593-GOD/2015, mediante el cual traslada la información obtenida por las oficinas desconcentradas antes señaladas. Así, estas informaron, entre otros aspectos, lo siguiente:
 - **OD Madre de Dios:** “Electel”, sería el nombre comercial con el cual estaría concurriendo la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, con número de RUC 10098101646.
 - **OD Cusco:** “Cable Latino”, sería el nombre comercial con el cual habría concurrido el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, con número de RUC 10232743463. No obstante, debe precisarse que la GOD adjuntó copia de un comprobante de pago emitido por el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe con fecha 28 de junio de 2015, por la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable, en el cual se aprecia como nombre comercial “Telecable Cuzco”.
5. En atención a lo anterior, mediante Memorando N° 426-ST/2015 del 02 de diciembre de 2015, se solicitó a la GOD la realización de acciones de supervisión, con la finalidad de que, entre otros aspectos, se verifique y conste en el acta de supervisión respectiva: (i) que dichos agentes se encuentran brindando el servicio de distribución de radiodifusión por cable o acceso a Internet, y (ii) la fecha desde la cual estarían prestando el servicio respectivo.
6. Con fecha 03 de marzo de 2016, la GOD remitió el Memorando N° 274-GOD/2016, mediante el cual remite el resultado de sus supervisiones. Cabe mencionar que, durante

la acción de supervisión realizada al señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, se recabó un comprobante de pago por la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable emitido por el señor Agustín Gonzales Uribe.

7. En atención a ello, luego de una revisión de la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), con fecha 28 de abril de 2016, la Secretaría Técnica remitió al MTC la Carta C.034-ST/2016, solicitando información, entre otros aspectos, respecto a si Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, contarían con algún título en virtud del cual operar en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.
8. Asimismo, en la misma fecha, la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones C.037-ST/2016 y C.041-ST/2016, requiriendo diversa información sobre las operaciones de Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, respectivamente.
9. Con fecha 19 de mayo de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez remitió comunicación en respuesta al requerimiento efectuado.
10. Mediante cartas C.055-ST/2016 y C.054-ST/2016 de fecha 17 de mayo de 2016, se reiteró el pedido de información al señor Nilton Shepar Gonzales Uribe y se requirió información al señor Agustín Gonzales Uribe respecto a su operación en el mercado del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, respectivamente.
11. Asimismo, mediante cartas C.059-ST/2016 de fecha 23 de mayo, se solicitó precisiones a la información enviada por la señora Judy Esperanza Cuadros Velásquez.
12. Con fecha 31 de mayo de 2016, el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe remitió respuesta a la carta C.041-ST/2016. Asimismo, mediante comunicación de fecha 03 de junio de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez dio respuesta a la carta C.059-ST/2016. Así también, con fecha 08 de junio de 2016, el señor Agustín Gonzales Uribe remitió respuesta a la carta C.054-ST/2016.
13. En respuesta a la Carta C.034-ST/2016, con fecha 23 de junio de 2016 el MTC remitió el oficio N° 20792-2016-MTC/27.
14. Conforme a sus funciones, la Secretaría Técnica emitió, con fecha 13 de julio de 2016, el Informe N° 004-ST/2016 “Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet” (en adelante, Informe Preliminar).
15. Con fecha 22 de julio de 2016, mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL (en adelante, Resolución de Inicio), el Cuerpo Colegiado resolvió disponer el inicio de un procedimiento de oficio contra Agustín Gonzales Uribe, Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada en el artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
16. Además, en la referida resolución, se dispuso lo siguiente:
 - (i) Que el procedimiento sea tramitado de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 68° y siguientes del Reglamento General de OSIPTEL

para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Controversias), correspondiente a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones;

- (ii) Agregar al expediente, el Informe N° 004-ST/2016 elaborado por la Secretaría Técnica, el cual se puso en conocimiento de los investigados conjuntamente con la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, a fin de que presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada dicha resolución.
17. Mediante escrito presentado con fecha 19 de agosto de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velásquez presentó sus descargos y fijó domicilio procesal.
 18. De otro lado, mediante escritos de fecha 23 de agosto de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe, solicitaron se les conceda una prórroga de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
 19. Mediante Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 24 de agosto, el Cuerpo Colegiado dispuso (i) tener por presentado el escrito de descargos presentado por la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, y (ii) otorgar a los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la finalización del plazo originalmente otorgado mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL para la presentación de sus descargos. Cabe señalar que, pese al plazo otorgado, hasta la fecha, los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe no han remitido escrito de descargos.
 20. Con fecha 16 de setiembre de 2016, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 003-2016-CCO/OSIPTEL, mediante la cual dispuso: (i) Declarar en rebeldía a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe, por no haber cumplido con presentar su escrito de descargos, no obstante haber vencido el plazo establecido para dicho fin, y (ii) Dar inicio a la Etapa de Investigación por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
 21. A través del Oficio N° 041-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, se solicitó a INDECOPI, con ocasión del presente procedimiento, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando para la generalidad de mercados y agentes económicos en materia de actos de violación de normas referidos al supuesto de infracción de normas imperativas por el inciso b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
 22. Mediante Oficio N° 042-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, se solicitó opinión técnica a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL (en adelante, GAL) con relación a los sujetos pasivos del Aporte por Regulación.
 23. Con oficio N° 043-STCCO/2016 se solicitó al MTC información respecto al título que habilitaría al señor Agustín Gonzales Uribe a prestar algún servicio público de telecomunicaciones.
 24. En respuesta al oficio N° 041-STCCO/2016, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el oficio N° 098-2016/CD1-INDECOPI con fecha 5 de octubre del 2016.

25. Con fecha 11 de octubre, la GAL remitió el Informe N° 279-GAL/2016, en respuesta al oficio N° 042-STCCO/2016.
26. Con fecha 21 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, STCCO) realizó indagaciones consistentes en llamadas telefónicas a los números que, de acuerdo a la documentación recabada en la acción de supervisión del 21 de febrero de 2016, corresponderían a abonados de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez.
27. Mediante el oficio N° 31186-2016-MTC/27 de fecha 02 de noviembre de 2016, el MTC dio respuesta al requerimiento contenido en el oficio N° 043-STCCO/2016.
28. Con fecha 2 de noviembre de 2016, la STCCO emite el Informe Instructivo N° 004-STCCO/2016, en el cual se concluye que los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe, Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Agustín Gonzales Uribe habrían 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.
29. Mediante Resolución N° 004-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado tiene por presentado y pone en conocimiento de las partes el Informe Instructivo de la STCCO; 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 comentarios y alegatos por escrito.
30. En la misma fecha, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe, presentan respectivos escritos solicitando su incorporación al proceso y el cese de la rebeldía declarada.
31. Mediante Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 9 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado resolvió denegar el pedido de levantamiento de la condición de rebelde de los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe.
32. Con fecha 11 de noviembre de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, presentó sus alegatos al Informe Instructivo.
33. Mediante oficios N° 090-STCCO/2016, N° 091-STCCO/2016 y N° 092-STCCO/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe, Agustín Gonzales Uribe y Judy Esperanza Cuadros Velasquez, respectivamente, información relacionada a sus ingresos.
34. Con fecha 30 de noviembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe, presentaron escritos solicitando prórroga para la presentación de sus alegatos.
35. Mediante Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 1 de diciembre de 2016, este Cuerpo Colegiado otorgó la ampliación solicitada por los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe.

36. Con fecha 1 de diciembre de 2016, la señora Judy Cuadros Velasquez dio respuesta al requerimiento efectuado mediante oficio N° 092-STCCO/2016.
37. Mediante escritos de fecha 5 de diciembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe remitieron información en respuesta a los oficios N° 090-STCCO/2016 y N° 091-STCCO/2016.
38. Con escritos de fecha 7 de diciembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe solicitaron que se les vuelva a notificar el Informe Instructivo, por considerar que este no había cumplido con lo dispuesto en el artículo 76° del Reglamento de Controversias.
39. Mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016, ambos de fecha 7 de diciembre de 2016, la STCCO requirió a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe, respectivamente, precisiones a la información remitida mediante escritos de fecha 5 de diciembre de 2016.
40. Con fecha 13 de diciembre de 2016 los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe solicitaron prórroga del plazo para presentar las precisiones solicitadas mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016.
41. Con oficios N° 118-STCCO/2016 y N° 119-STCCO/2016, ambos de fecha 14 de diciembre de 2016, la STCCO otorgó a los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe un plazo adicional de tres (3) días hábiles para presentar las precisiones solicitadas mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016.
42. Mediante Resolución N° 007-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 15 de diciembre de 2016, este Cuerpo Colegiado desestimó el pedido de los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe contenido en sus escritos de fecha 7 de diciembre de 2016.
43. Con escritos de fecha 16 de diciembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe indicaron que les es materialmente imposible presentar la información solicitada mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016 debido a la premura del plazo otorgado.

III. DILIGENCIAS REALIZADAS¹

3.1. Acciones de supervisión

3.1.1. Visita al local de los investigados

A efectos de determinar la posible existencia de conductas que afecten la leal competencia, la Secretaria Técnica, mediante Memorando 426-ST/2015 del 02 de diciembre de 2015, solicitó a la GOD la realización de acciones de supervisión, entre otros agentes, a los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, con la finalidad que verifique y conste en el acta de supervisión respectiva: (i) que dichos agentes

¹ Las diligencias son las realizadas en la etapa de investigaciones preliminares previas al procedimiento, así como en la etapa de investigación a cargo de la STCCO.

se encuentran brindando el servicio de distribución de radiodifusión por cable o acceso a Internet, y (ii) la fecha desde la cual estarían prestando el servicio respectivo.

En respuesta a dicho memorando, con fecha 03 de marzo de 2016, la GOD remitió a la Secretaría Técnica, el Memorando N° 274-GOD/2016, mediante el cual remite el resultado de sus supervisiones, incluyendo las actas de supervisión levantadas en sus visitas a las instalaciones de los agentes económicos Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, entre otros.

A continuación, se presenta la información señalada en dichos documentos respecto al resultado de las acciones de supervisión respecto a los agentes económicos antes mencionados:

- **Judy Esperanza Cuadros Velasquez**

De acuerdo a la información remitida por la GOD, al acercarse el personal supervisor al domicilio fiscal de la señora Cuadros Velasquez, ubicado en Av. José Aldamiz N° 128, distrito de Iberia, provincia de Tahuamanu, departamento de Madre de Dios, encontraron el local cerrado, no pudiendo advertir la existencia de una empresa dedicada a la prestación del servicio en dicha dirección. No obstante ello, luego de consultar a los pobladores respecto a la “empresa que presta el servicio de TV cable”, se les brindó información de que sus instalaciones se encontraban ubicadas en Calle Arturo Menacho S/N, en el mismo distrito de Iberia.

Es así que, el personal de la GOD se acercó a dicha dirección el 22 de febrero de 2016, siendo atendido por el señor Isaí Cotrina Herrera, quien se identificó como trabajador de “Electel”, nombre comercial con el que estaría concurrendo en el mercado la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez.

El supervisor de la GOD levantó un acta de supervisión, en la cual se puede apreciar, entre otros aspectos, la siguiente información brindada por el señor Isaí Cotrina Herrera:

- El servicio que presta la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez es el de acceso a Internet.
- La zona en la que se presta el servicio es el distrito de Iberia.
- No precisa la fecha de inicio pero menciona que lleva trabajando dos años en “Electel” y desde esa fecha ya se prestaba el servicio.
- Cuenta con diecinueve (19) abonados.
- El único plan tarifario es de S/ 100,00.

Adicionalmente se ha adjuntado al acta de supervisión, copia de un comprobante de pago (N° 0001-0001782) por la prestación del servicio de acceso a Internet por el mes de enero de 2016, emitido por la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, así como la relación de sus usuarios en la que se puede apreciar un rubro de “instalación del servicio” y fotografías en las que se pueden apreciar equipos de telecomunicaciones.

- **Nilton Shepar Gonzales Uribe**

De acuerdo a la documentación remitida por la GOD, al acercarse el personal supervisor el 18 de febrero de 2016, al domicilio fiscal del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, ubicado en Mz. Q lote 18, Urbanización Los Nogales, distrito de San Sebastián, provincia y

departamento de Cusco, fue atendido por la señora Mercedes Ancaypuro Torres, quien se identificó como secretaria. En atención a ello, se levantó un acta de supervisión, en la que se consignó, entre otros aspectos, la siguiente información:

- La razón social de la empresa que opera en la dirección antes mencionada es “El Tigre CATV Perú Comunicaciones S.A.C.”, cuyo representante legal es el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe.
- La dirección de las oficinas comerciales de dicha empresa es Av. Teniente Jiménez N° 292, interior E-302, distrito de Chorrillos, provincia de Lima.
- La empresa habría iniciado sus operaciones en fase de prueba desde mediados de diciembre de 2016.
- No contaban con la información del número de abonados, debido a que se encontraban “mezclados” con los usuarios de la “empresa anterior”, la cual era “Cable Latino”.
- La dirección en la que se encuentra la cabecera es Av. Principal S/N, Distrito de Oropesa, provincia de Quispicanchi, departamento de Cusco.
- Las zonas en las que se presta el servicio son el sector de Santa Rosa, Urb. San Antonio y aledaños al distrito de San Sebastián; Urb. Manco Cápac en el distrito de Santiago y los distritos de Huasao y Saylla.
- La empresa cuenta con concesión única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 456-2015-MTC/01.03, encontrándose inscrita en el Registro de Servicios Públicos de Telecomunicaciones respecto del servicio portador local en la modalidad de conmutado y no conmutado y el servicio de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico, de acuerdo a la Resolución Directoral N° 485-2015-MTC/27 del 2 de octubre de 2015.

Adicionalmente se ha adjuntado al acta de supervisión, copia de un comprobante de pago (N° 0004-000224) por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones correspondiente al mes de febrero de 2016 por el monto de S/ 120,00, emitido por el señor Agustín Gonzales Uribe, así como copia de la Resolución Directoral N° 485-2015-MTC/27 del 2 de octubre de 2015. Cabe señalar que en el referido comprobante de pago se pueden apreciar rubros específicos para el servicio de distribución de radiodifusión por cable, el servicio de acceso a Internet y para el servicio empaquetado “Dúo”, sin embargo, no se puede apreciar a qué servicio específicamente corresponde dicho comprobante de pago.

3.1.2. Llamadas telefónicas a presuntos usuarios de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez

Una vez iniciado el procedimiento, dentro de la etapa de investigación, con fecha 21 de octubre de 2016, la STCCO realizó indagaciones consistentes en llamadas telefónicas a tres (3) de los números telefónicos que, de acuerdo a la documentación (relación de usuarios) recabada en la acción de supervisión del 22 de febrero de 2016, corresponderían a abonados de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez.

Cabe señalar que la STCCO optó por dichos números telefónicos atendiendo a que en dicha documentación, de los diecinueve (19) abonados solo seis (6) registraban número telefónico, siendo además que de ellos, solo los (3) tres números finalmente tomados en cuenta para las indagaciones se encontraban asociados a personas naturales.

Como puede observarse en la transcripción de dichas llamadas, que obran en el Expediente, conjuntamente con el audio respectivo, en dos de ellas, las personas que

contestaron la comunicación se identificaron como quienes figuraban en la relación de usuarios recabada en la acción de supervisión del 22 de febrero de 2016, mientras que en el caso restante, quien contestó la comunicación se identificó como la madre de la persona que figuraba en dicha relación. Cabe señalar que en este último caso, además, quien contestó indicó que era la “encargada” del servicio.

Así, al preguntársele a cada uno de ellos si el servicio prestado por la empresa “Electel” (nombre comercial de Judy Esperanza Cuadros Velasquez), era uno de cabina pública o domiciliario, todos indicaron que se trataba de un servicio domiciliario. Asimismo, es importante mencionar que dos de ellos señalaron que aún contaban con el servicio de acceso a Internet prestado por “Electel”.

3.2. Información del MTC

Teniendo en cuenta el resultado de las acciones de supervisión, adicionalmente, la Secretaría Técnica realizó una revisión de la página web del MTC, particularmente del registro de concesiones del servicio de distribución de radiodifusión por cable², el registro de empresas de valor añadido³ y de empresas comercializadoras de servicios⁴.

Es así que la Secretaría Técnica encontró que, ninguno de los investigados en el presente procedimiento figuraba en la información contenida en la página web del MTC como concesionario o comercializador de algún servicio público de telecomunicaciones, ni como empresa de valor añadido.

Conforme a ello y a fin de corroborar dicha información, mediante Carta N° 034-ST/2016 de fecha 28 de abril de 2016, se requirió al MTC que corroborase si los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, entre otros agentes, contaban con algún título que los habilite a prestar o comercializar servicios públicos de telecomunicaciones o si habiendo contado con título, este había sido resuelto o dejado sin efecto.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante oficio N° 20792-2016-MTC/27, recibido con fecha 23 de junio de 2016, el MTC remitió la información solicitada, indicando respecto a los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez y Nilton Shepar Gonzales Uribe, que no cuentan ni han contado con algún título que los habilite a prestar los servicios de acceso a Internet ni de distribución de radiodifusión por cable, respectivamente.

De otro lado, mediante Oficio N° 043-STCCO/2016, la STCCO requirió al MTC información respecto al título que habilitaría al señor Agustín Gonzales Uribe a prestar algún servicio público de telecomunicaciones.

² Información actualizada al 31 de marzo de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/servicios_publicos/documentos/comunicaciones_personales/Radiodifusion_Cable.pdf

³ Información actualizada al 20 de abril de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/servicios_valor/Valor_A%C3%B1adido.pdf

⁴ Información actualizada al mes de marzo de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/trafico_telefonico/Comercializadores.pdf

Así, mediante oficio N° 311186-2016-MTC/27, recibido con fecha 02 de noviembre de 2016, el MTC informó que el señor Agustín Gonzales Uribe no contaba con concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo, en dicho oficio, el MTC señaló que con fecha 6 de junio de 2016 se comunicó al referido agente sobre su inscripción en el Registro de Comercializadores, asignándosele el Código de Registro N° 555-CO para comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable. Cabe señalar que el MTC adjuntó el certificado de inscripción en el Registro de Comercializadores emitido en dicha fecha.

3.3. Requerimiento a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL

Mediante Oficio N° 042-STCCO/2016, se solicitó a la GAL información respecto a los sujetos pasivos del Aporte por Regulación al OSIPTEL.

En respuesta a dicho requerimiento, la GAL remitió el Informe N° 279-GAL/2016, el cual entre otros aspectos, señala que toda persona que perciba ingresos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, como las comercializadoras, son contribuyentes o sujetos pasivos del tributo, y se encuentran obligadas al pago del aporte por regulación al OSIPTEL, respecto de los ingresos que perciba por estos conceptos, desde la fecha en que ocurra en la realidad el hecho imponible.

3.4. Requerimiento de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI

Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias, la STCCO dirigió el Oficio N° 041-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitando la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de prácticas desleales en la modalidad de violación de normas. Mediante Oficio N° 098-2016/CD1-INDECOPI de fecha 05 de octubre del 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI dio respuesta al referido oficio, adjuntando jurisprudencia en la cual se determinó la existencia de ventaja significativa en supuestos en los que el agente económico no acreditó documentalmente la tenencia de los títulos habilitantes necesarios para concurrir en el mercado investigado, así como otros criterios relevantes para el análisis de las prácticas objeto del presente procedimiento⁵.

3.5. Requerimientos de información a los agentes investigados

3.5.1. Primer Requerimiento de información a agentes investigados

Mediante comunicaciones C.037-ST/2016 y C.041-ST/2016 de fecha 28 de abril de 2016 y C.054-ST/2016 de fecha 17 de mayo de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez, Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe, respectivamente, la siguiente información:

⁵ Se adjuntaron las siguientes resoluciones:

- Copia de la Resolución N° 191-2015/CD1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2015.
- Copia de la Resolución N° 664-2015/SCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2015.
- Copia de la Resolución N° 140-2016/SCD-INDECOPI del 15 de marzo de 2016.
- Copia de la Resolución N° 156-2016/SCD-INDECOPI del 30 de marzo de 2016.

- i. Indicar los servicios y/o tráfico que brindan, especificando la modalidad de prestación del servicio, así como el área en la cual desarrolla su actividad.
- ii. Especificar la fecha de inicio de sus operaciones por cada servicio que presta.
- iii. Indicar si prestan el servicio directamente o si comercializan el servicio de otra empresa, en cuyo caso, se solicitó indicar el nombre de la empresa cuyo servicio comercializan.
- iv. Indicar si cuentan con infraestructura de telecomunicaciones propia (antenas, torres, planta externa, entre otros).
- v. Especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que han ofrecido por los servicios que prestan en cada una de las zonas donde han operado, desde la fecha de inicio de sus operaciones.
- vi. Indicar el número mensual de sus abonados por cada servicio, desde el inicio de sus operaciones.

Adicionalmente, en el caso específico del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, teniendo en consideración que durante las acciones de supervisión se obtuvo un comprobante de pago por la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable emitido por dicho agente como persona natural, se solicitó que precise si presta o ha prestado el servicio como tal.

En el caso de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, mediante comunicación de fecha 19 de mayo de 2016, esta indicó, entre otros aspectos, lo siguiente: *"(...) el único servicio que cobraba es el (sic) 3.00 soles la hora, dejando el acceso inalámbrico abierto y que la persona que deseaba conectarse, tenía que comprarse su equipo y le proporcionábamos una clave, lo que pagaba el cliente era según las computadoras que tenían el acceso (...)".*

No obstante ello, dado que en la acción de supervisión llevada a cabo el 22 de febrero de 2016 en Calle Arturo Menacho s/n, distrito de Iberia, provincia de Tahuamanu, el personal supervisor recabó un comprobante de pago por la prestación del servicio de acceso a Internet, emitido por la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, así como una relación de sus usuarios a enero de 2016, se le solicitó precisiones a dicha información mediante carta C.059-ST/2016.

En respuesta a dicha comunicación, con fecha 03 de junio de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez remitió una nueva comunicación reiterando la información señalada en su carta del 19 de mayo de 2016. Asimismo, indicó que la existencia de boletas por montos de S/ 100,00 se debía a un acuerdo con algunos clientes para entregarles una boleta mensual por una cantidad determinada de horas de acceso, evitando entregar una boleta diaria. Adicionalmente, señaló contar con un servicio ofrecido por una empresa operadora que funciona legalmente en nuestro país.

De otro lado, con fecha 31 de mayo de 2016, el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, remitió respuesta al requerimiento efectuado, indicando que desde el mes de mayo de 2014 hasta el mes de setiembre de 2015 trabajaba como comercializador de Cable Latino S.A.C. fecha en la que obtuvo concesión para prestar directamente el servicio de distribución de radiodifusión por cable mediante Resolución Ministerial N° 456-2015-MTC/01.03.

Asimismo, señaló que las zonas en las que comercializaba el servicio eran los distritos de San Sebastián y San Jerónimo de Cusco. Asimismo, indicó que mientras comercializaba el

servicio de Cable Latino S.A.C. no contaba con infraestructura propia, sin embargo, actualmente, ya cuenta con infraestructura propia. En cuanto a la información de tarifas y número de abonados remitida por el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, esta correspondería a su operación actual.

En el caso del señor Agustín Gonzales Uribe, mediante comunicación de fecha 08 de junio de 2016, este indicó que habría prestado el servicio de distribución de radiodifusión por cable durante el mes de setiembre de 2015, en los distritos de San Sebastián y San Jerónimo del Cusco, en calidad de comercializador de la empresa El Tigre CATV Perú Comunicaciones S.A.C. Asimismo, indicó que no contaba con infraestructura propia.

3.5.2. Requerimiento de información a los agentes investigados respecto a sus ingresos

Mediante oficios N° 090-STCCO/2016, N° 091-STCCO/2016 y N° 092-STCCO/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe, Agustín Gonzales Uribe y Judy Esperanza Cuadros Velasquez, respectivamente, información relacionada a sus ingresos.

Así, al señor Nilton Shepar Gonzales Uribe se le solicitó la siguiente información:

1. Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes) como persona natural, desde mayo de 2014 hasta setiembre de 2015.
2. El total de sus ingresos brutos relativos a todas sus actividades económicas durante el año 2015, remitiendo para tal efecto copia simple de los documentos que acrediten la declaración y el pago del impuesto respectivo en el Nuevo Régimen Único Simplificado (RUS).

Por su parte, al señor Agustín Gonzales Uribe, se le solicitó la siguiente información:

1. Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes), desde setiembre de 2015 hasta junio de 2016.
2. El total de sus ingresos brutos relativos a todas sus actividades económicas durante el año 2015, remitiendo para tal efecto copia simple de los documentos que acrediten la declaración y el pago del impuesto respectivo en el Nuevo Régimen Único Simplificado (RUS).

Finalmente, en el caso de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, se requirió el total de sus ingresos brutos relativos a todas sus actividades económicas durante el año 2015, remitiendo para tal efecto, copia simple de los documentos que acrediten la declaración y el pago del impuesto respectivo en el Nuevo Régimen Único Simplificado (RUS).

Con fecha 1 de diciembre de 2016, la señora Judy Cuadros Velasquez dio respuesta al requerimiento efectuado mediante oficio N° 092-STCCO/2016. Asimismo, mediante escritos de fecha 5 de diciembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe remitieron información en respuesta a los oficios N° 090-STCCO/2016 y N° 091-STCCO/2016.

Sin embargo, mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016, ambos de fecha 7 de diciembre de 2016, la STCCO requirió a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe, respectivamente, precisar la siguiente información:

- Que cumplan con indicar el detalle de sus ingresos netos para el periodo de comisión de la infracción.
- Teniendo en cuenta que en su comunicación ambos administrados remitieron información de sus gastos estimados mensuales, se solicitó especificar de qué manera cada uno de dichos gastos se encuentran relacionados a la prestación del servicio. Adicionalmente, se requirió que remitan la documentación que acredite que efectivamente incurrieron en dichos gastos.

Con fecha 13 de diciembre de 2016 los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe solicitaron prórroga de cinco (5) días hábiles para presentar las precisiones solicitadas mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016.

Mediante oficios N° 118-STCCO/2016 y N° 119-STCCO/2016, ambos de fecha 14 de diciembre de 2016, la STCCO otorgó a los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe un plazo adicional de tres (3) días hábiles para presentar las precisiones solicitadas mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016, atendiendo a la falta de entrega de la información sobre ingresos netos y a que ambos señores remitieron información referida a sus gastos sin haber sido requerida.

Con escritos de fecha 16 de diciembre de 2016, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe indicaron, entre otros aspectos, que los ingresos netos se obtienen de la diferencia entre los ingresos totales y los gastos, información que sí remitieron. De otro lado, respecto a la acreditación de dichos gastos, indicaron que es materialmente imposible presentar la información solicitada mediante oficios N° 104-STCCO/2016 y N° 105-STCCO/2016 debido a la premura del plazo otorgado.

IV. POSICIONES DE LOS IMPUTADOS

Es preciso señalar que solo la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez presentó sus descargos en el presente procedimiento. En el caso de los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe, pese a haber solicitado ampliación de plazo para presentar sus descargos, estos no fueron presentados, razón por la que mediante Resolución N° 003-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de setiembre de 2016, el Cuerpo Colegiado resolvió, entre otros aspectos, declarar en rebeldía a ambos administrados.

4.1. Judy Esperanza Cuadros Velasquez

En su escrito de descargos presentado el 19 de agosto de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha sostenido su posición en los siguientes términos:

- El negocio que tenía era de cabina de Internet y el precio base por uso del acceso a Internet por computadora es de S/ 3,00 la hora.
- Sobre las boletas de venta por S/ 100,00 nuevos soles emitidas a algunos clientes, se llegó a un acuerdo para darles el comprobante mensualmente por una cantidad

específica de horas, lo que evitaba que se le dé una boleta diaria, lo cual les hacía muy complicado presentar sus gastos.

- A ninguno de esos clientes se les ha dado ningún papel firmado o contrato donde se les indique si le vendía algún tipo de paquete o plan y teniendo en cuenta que este servicio de acceso era satelital, se le explicaba al cliente que el servicio no era lo mismo que un acceso por cable.
- Nunca ha ofrecido paquetes ni planes y si tenía una lista de clientes, es porque a todos los usuarios de la cabina, sea cual fuese su tiempo de uso, debía emitirles una boleta de venta, para cumplir con SUNAT.
- El servicio satelital que contrataba era de una empresa operadora que funciona legalmente en nuestro país.

V. INFORME INSTRUCTIVO Nº 004-STCCO/2016 DE FECHA 02 DE NOVIEMBRE DE 2016

Conforme a lo desarrollado en el Informe Instructivo, luego de una evaluación de las investigaciones realizadas durante la tramitación del procedimiento, la STCCO determinó lo siguiente respecto de los imputados:

- **Respecto a Judy Esperanza Cuadros Velasquez:** La referida agente estaría concurriendo en el mercado del servicio de acceso a Internet, por lo menos desde dos años anteriores a febrero de 2016. Asimismo, considerando que la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha señalado que cuenta con el servicio de una empresa legalmente constituida en nuestro país, el título habilitante exigible a la mencionada señora sería el registro de comercializador, con el cual ella no cuenta. febrero de 2016.
- **Respecto a Nilton Shepar Gonzales Uribe:** El referido agente ha concurrido en el mercado de distribución de radiodifusión por cable sin contar con título habilitante para ello, durante el periodo comprendido entre mayo de 2014 y setiembre de 2015, siéndoles exigible el registro de comercializador.
- **Respecto a Agustín Gonzales Uribe:** El señor Agustín Gonzales Uribe cuenta con Registro de Comercializador desde el 6 de junio de 2016, habiendo empezado a comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable desde setiembre de 2015. En ese sentido, ha concurrido ilícitamente en el mercado de distribución de radiodifusión por cable desde setiembre de 2015 hasta el 5 de junio de 2016.

En relación a lo anterior, la STCCO concluyó lo siguiente:

- Conforme a la información obtenida, ha quedado acreditado que los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez, Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe concurrieron ilícitamente en el mercado, al no contar con título que los habilite a prestar y/o comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

- Se recomendó al Cuerpo Colegiado declarar fundada la denuncia de oficio contra las empresas investigadas y sancionarlas por la infracción del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO

En relación a lo establecido mediante Resolución N° 004-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de noviembre de 2016, 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 STCCO.

De una revisión del expediente se observa que la referida resolución fue notificada a la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez con fecha 3 de noviembre de 2016, mientras que a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe se les fue notificada el 7 de noviembre de 2016⁶. Al respecto, cabe indicar que solo la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha presentado alegatos al Informe Instructivo.

6.1. Posición de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez

Con fecha 11 de noviembre de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, presentó sus alegatos al Informe Instructivo, mencionando lo siguiente:

- Respecto a la grabación de la comunicación con la señora que se identificó como madre de una usuaria de "Electel", no están muy claras sus respuestas y el mismo funcionario del OSIPTEL la confunde mencionando el servicio de cable, el cual brinda su esposo en la localidad de Iberia, bajo el nombre también de "ELECTEL".
- Dicha señora habría sido sorprendida por el señor Isaí Cotrina Herrera, cobrándole por un servicio que no ofrecía, pues el router inalámbrico de interiores que se usaba en la cabina, estaba siendo utilizado por esta persona para vender ilícitamente el servicio a otros usuarios, pero al ser muy débil la señal, el servicio no habría funcionado, lo cual es señalado por dicha señora y habría motivado que esta lo llame constantemente para que le solucione el acceso.
- Que debido a lo antes mencionado y a otros motivos, el señor Cotrina Herrera fue separado de la empresa de su esposo. Con relación a ello, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha adjuntado copia de una denuncia policial y de disposición fiscal de apertura de investigación preliminar contra el referido señor.
- Que el negocio de "Multiservicios Electel" que usaba el RUC de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, dejó de funcionar y solo funcionaba "ELECTEL INVERSIONES" de su esposo, Pedro Eduardo Huamaní Inga.
- Que en el caso de las grabaciones de las comunicaciones a los otros dos usuarios, estos tendrían contrato con "ELECTEL INVERSIONES", que desde agosto empezó a prestar el servicio contando con registro de valor añadido. Con respecto a ello, uno de dichos usuarios señaló que contaba con el servicio por dos meses. Asimismo, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha adjuntado una carta del señor Pedro Eduardo Huamaní Inga en la que este señala que viene prestando el servicio de acceso a Internet desde agosto de 2016 y presenta los contratos celebrados entre "ELECTEL INVERSIONES" y los dos usuarios antes mencionados.

- Con relación a la existencia de una boleta de venta por instalación, no se especifica el motivo de la instalación, siendo tal vez un error cometido por la persona que llenó la boleta, pues en el mismo local, funcionaban dos negocios, “Multiservicios ELECTEL” y “ELECTEL INVERSIONES” del señor Pedro Eduardo Huamaní Inga.

VII. CUESTIÓN PREVIA

7.1. Reserva de la información de las empresas investigadas

Conforme a lo establecido por los artículos 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL (en adelante TUO del Reglamento de Información Confidencial) y 6° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, corresponde al OSIPTEL calificar la confidencialidad de la información presentada, teniendo la facultad de declarar que una determinada información no es confidencial.

Asimismo, es preciso indicar que de conformidad con lo señalado en el artículo 14° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, en el caso de información presentada dentro de un procedimiento de solución de controversias entre empresas, los órganos encargados de calificar la confidencialidad de la información son los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, si la información es presentada en primera o en segunda instancia, respectivamente.

Cabe señalar que el TUO del Reglamento de Información Confidencial, establece las disposiciones aplicables para el tratamiento de la información que presentan las empresas operadoras u otras entidades, que pudiera ser considerada con carácter de confidencial.

Es así que, el artículo 2° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, en concordancia con lo previsto por el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁷ (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia), establece los supuestos en los cuales determinada información será considerada confidencial.

Al respecto, el artículo 8° del TUO del Reglamento de Información Confidencial señala como elementos de análisis para la calificación de la información confidencial en atención a su contenido: la medida en la cual la información revela la estrategia comercial o secretos industriales de la empresa de tal manera que distorsionen las condiciones de competencia en el mercado, la sensibilidad de la información con respecto al mercado, el nivel de agregación o detalle de la información presentada, entre otros criterios de evaluación.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-CD/OSIPTEL, se aprobó la Lista Enunciativa de Información Pública y Reservada, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 041-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, la Lista Enunciativa).

De otro lado, es importante señalar que, si bien las empresas tienen el derecho de solicitar la confidencialidad de la información que presentan según lo dispuesto en el artículo 4° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, las instancias de solución de controversias pueden declarar de oficio la calidad de confidencial de determinada información que posea, elabore, o que haya sido suministrada por alguna empresa o por

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

terceros, si en virtud a la información de la que dispone considera que se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 2° de la referida norma.

Con relación a lo antes mencionado es preciso mencionar que la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, con fecha 1 de diciembre de 2016 y los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe, con fecha 5 de diciembre de 2016, han presentado escritos adjuntando documentación tributaria que incluye los ingresos brutos mensuales obtenidos entre enero y diciembre de 2015, la cual, conforme al artículo 85° del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁸, se encuentra protegida por el secreto tributario, en la medida que la cuantía y la fuente de las rentas forman parte de la reserva tributaria, por lo que corresponde declarar dicha información como confidencial.

Resulta conveniente señalar que, información de similar naturaleza, ha sido declarada como confidencial por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N° 005-2016-TSC/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2015-CCO-ST/CD, tomando como base los fundamentos previamente expuestos⁸.

Adicionalmente, en el caso de los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe también se ha presentado información de ingresos brutos y gastos mensuales durante el periodo de comisión de la infracción, siendo que dicha información presenta un alto nivel de desagregación y especificidad, por lo que el detalle de la citada información es susceptible de afectar el secreto comercial de ambos administrados por cuanto revela los resultados de su estrategia comercial aplicada en el diseño de sus productos; en consecuencia, dicha información debe ser declarada como confidencial en atención a su contenido, de acuerdo con lo previsto por el numeral 2 del artículo 8° del TUO de Reglamento de Información Confidencial.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, la instancia competente del OSIPTEL deberá conservar la calidad de confidencial de la información remitida en la medida que ésta mantenga las condiciones por las cuales fue declarada como tal.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado deberá determinar si los señores Judy Esperanza Cuadros Velasquez, Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe habrían 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, al presuntamente haber prestado servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con el título habilitante para ello.

En ese sentido, se procederá a determinar si las personas mencionadas han prestado servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con título habilitante, generando así una ventaja competitiva propia del acto de competencia desleal por violación de normas.

⁸ Al respecto, ver la página 8 de la citada resolución.

8.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables.

De acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado⁹.

Una de las modalidades del acto desleal se encuentra establecida expresamente en el artículo 14^o de la Ley de Represión de Competencia Desleal, como actos de violación de normas:

“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).*

El artículo 14.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece que constituye acto de competencia desleal por violación de normas el valerse de una ventaja significativa lograda a través de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de una norma imperativa. Como se puede observar, el acto de violación de normas presenta dos elementos: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma; y, (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

⁹ **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

“Artículo 6.- Cláusula general.-

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

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

En relación a la acreditación de la infracción de una norma imperativa, el artículo 14.2 de la misma ley establece dos supuestos, siendo el primero cuando se pruebe la decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique la infracción. El segundo supuesto para acreditar la infracción a la que hace referencia la norma es cuando una persona que se encuentra sujeta a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple con los mismos.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones”¹⁰, en el segundo supuesto, la carga de la prueba se traslada al investigado, quien deberá acreditar que cuenta con dichos títulos habilitantes. De no acreditarse ello, se presumirá que el agente infractor concurre en el mercado sin contar con dichos títulos habilitantes. Asimismo, cuando lo considere conveniente, el OSIPTEL podrá requerir un informe de la autoridad a cargo del otorgamiento de los referidos títulos habilitantes, a fin de determinar de modo fehaciente si el agente supuestamente infractor cuenta o no con las referidas autorizaciones.

En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con los mencionados requisitos, constituye un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente.

Considerando que los agentes investigados están relacionados a la oferta de los servicios de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet sin contar con el título habilitante para concurrir lícitamente en dicho mercado, será aplicable el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En ese sentido, resulta relevante identificar el título habilitante que se requiere para la prestación de dichos servicios, a efectos de evaluar las presuntas infracciones.

8.2. Aplicación al caso materia de análisis

En atención a lo señalado en la descripción de la figura respecto a la controversia en cuestión, se analizará (i) el título habilitante que resulta exigible para prestar los servicios de acceso a Internet y distribución de radiodifusión por cable; (ii) si las empresas investigadas efectivamente han concurrido en los mercados antes señalados sin contar con título habilitante; y (iii) si dicha posible infracción ha generado una ventaja significativa para el infractor.

8.2.1. Respecto al título habilitante exigible a las empresas investigadas

Con relación a este punto, es preciso señalar que de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), el servicio de distribución de radiodifusión por cable, constituye un servicio público de difusión¹¹. Asimismo, de

¹⁰ Aprobados por Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL.

¹¹ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**
“Artículo 94.- Clasificación

conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Ley de Telecomunicaciones), para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, se requiere de concesión¹².

De otro lado, resulta pertinente señalar que la concurrencia en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable, además de realizarse por empresas concesionarias, puede también realizarse por comercializadores del referido servicio. Al respecto, debe indicarse que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, define la comercialización como *“la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor”*.

Con relación a los comercializadores, el propio Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que estos se encuentran obligados a inscribirse en el Registro de Comercializadores¹³, salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores de servicios públicos de telecomunicaciones requieren de un registro como título habilitante, específicamente, el Registro de Comercializadores.

Atendiendo a lo antes expuesto, para concurrir en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable, se requiere obligatoriamente que las empresas operadoras de dicho servicio cuenten con el título habilitante respectivo, pudiendo ser este la concesión, en caso presten directamente el servicio o el registro de comercializadores, en caso lo revendan.

De otro lado, en el caso del servicio de conmutación de datos por paquetes¹⁴, comúnmente conocido como servicio de acceso a Internet, la Ley de Telecomunicaciones señala que este constituye un servicio de valor añadido. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, a diferencia de otros servicios públicos de telecomunicaciones, para los prestadores de servicios de valor añadido, el régimen

Los servicios públicos de difusión pueden ser:

1. De distribución de radiodifusión por cable, en las modalidades de:
 - a) Cable alámbrico u óptico.
 - b) Sistema de distribución multicanal multipunto (MMDS)
 - c) Difusión directa por satélite. (...)”

¹² **Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 22.- Para prestar servicios públicos de difusión se requiere de concesión. (...)”

¹³ **“Artículo 138.- Comercialización o reventa**

1. Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor. Los revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC. (...)”

¹⁴ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 99.- Clasificación

Son servicios de valor añadido los siguientes:

(...)

13. Servicio de conmutación de datos por paquetes.- Es el servicio que sin utilizar redes propias, fracciona de acuerdo a una secuencia o trama, las señales de datos en tamaño normalizado denominados paquetes, utilizando las normas X.25 y X.75 de la CCITT.

Este servicio puede incluir modalidades de nuevas tecnologías similares.

(...)”

de concesión no resulta aplicable, siendo necesaria para estos su inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido del MTC, bajo los términos del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

“Artículo 190°.- Requisitos

Las personas naturales o jurídicas que deseen prestar servicios de valor añadido, deberán inscribirse en un registro que para tal fin llevará el órgano competente del Ministerio. La inscripción deberá efectuarse previamente al inicio de la prestación del servicio respectivo.

La inscripción se realizará presentando una declaración jurada a través del formulario que les será proporcionado por el órgano competente del Ministerio, en el que se anotarán entre otros datos, los siguientes:

- 1. Identificación del titular del servicio.*
- 2. Clase de servicios.*
- 3. Área de cobertura del servicio.*
- 4. Identificación de los equipos a ser utilizados.*

La omisión de la inscripción está sujeta a las sanciones establecidas en la Ley y el Reglamento.”

En ese sentido, el título habilitante exigible a los prestadores de servicios de valor añadido a efectos que ingresen al mercado es el referido registro, siendo que de no llevarse a cabo la inscripción respectiva, se configuraría una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones¹⁵.

Cabe señalar que, tanto la Ley de Telecomunicaciones¹⁶ como el Reglamento¹⁷ reconocen una excepción respecto a la exigencia del registro, indicando que en aquellos casos en los que la instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido, requieran la instalación y operación de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, el título habilitante exigible será la autorización del MTC.

De otro lado, resulta relevante señalar que la prestación del servicio de acceso a Internet, además de ser realizada por empresas de valor añadido debidamente registradas, puede realizarse también por comercializadores del referido servicio. Al respecto, debe indicarse que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, define la comercialización como *“la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al*

¹⁵ Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 260.- Infracciones graves

Constituyen infracciones graves, además de las tipificadas en el artículo 88 de la Ley, las siguientes:

(...)

3. No cumplir con la inscripción en el registro del servicio de valor añadido que la persona preste.

(...)”

¹⁶ Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 33.- La instalación y operación de redes propias que se requieran para brindar los servicios de valor añadido, distintas a los de los servicios portadores o teleservicios o de difusión, requerirá expresa autorización del titular del Sector o de la dependencia que éste delegue. El procedimiento para obtener dicha autorización se sujeta al silencio administrativo positivo si las redes únicamente utilizan medio físico, y se sujeta al silencio administrativo negativo motivado, si las redes utilizan medio radioeléctrico.”

¹⁷ Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

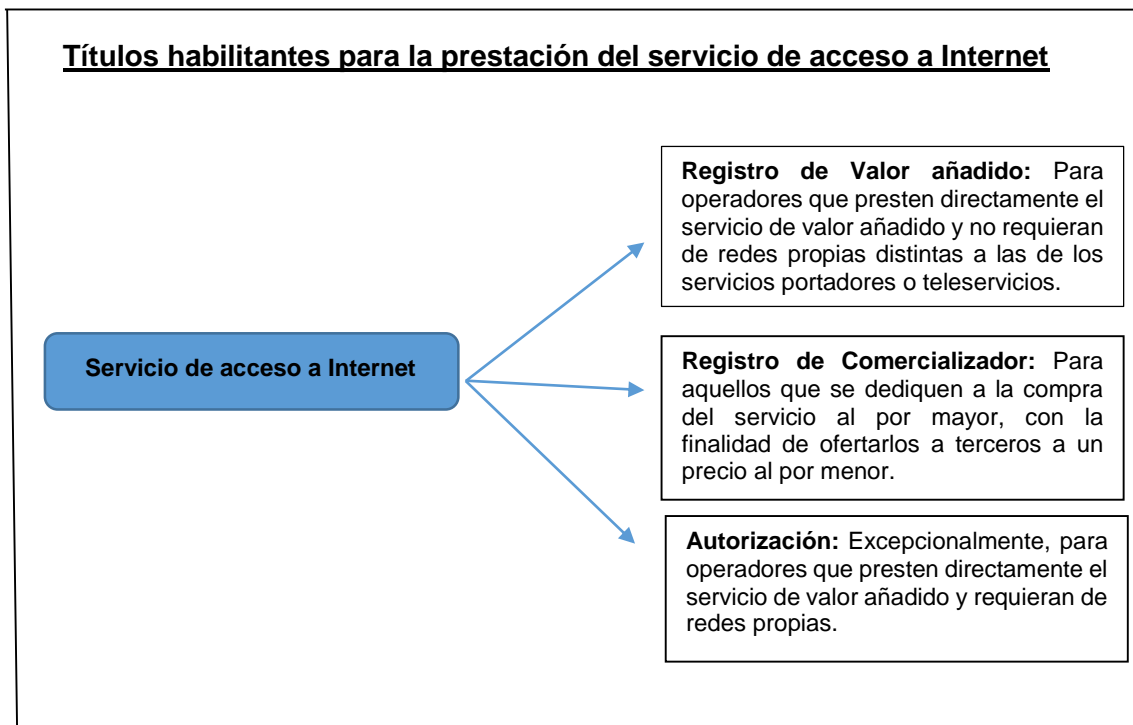
“Artículo 189.- Autorización de redes propias

La instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido no requiere de autorización previa del Ministerio, salvo que se trate de servicios de valor añadido que requieran de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, los cuales están sujetos al régimen establecido en el artículo 101.”

por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor”

Con relación a los comercializadores, el propio Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones¹⁸ establece que estos también deberán contar con el registro respectivo, salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores del servicio de acceso a Internet, requieren como título habilitante de un registro, específicamente el Registro de Comercializadores.

A manera de resumen, el siguiente gráfico permite apreciar los distintos títulos que habilitan la prestación del servicio de acceso a Internet:



Un aspecto adicional que conviene señalar es el referido a la prestación del servicio de acceso a Internet en establecimientos públicos (cabinas), el cual puede ser considerado como una excepción al régimen de los comercializadores, dado que de conformidad con lo establecido en los “Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones” aprobado mediante el Decreto Supremo N° 020-98-MTC y modificatorias¹⁹, dichos establecimientos no requieren de título habilitante expedido por el

¹⁸ **“Artículo 138.- Comercialización o reventa**

2. *Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor. Los revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC. (...)”*

¹⁹ **Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones**

“(…)”

115.- Establecimientos públicos de acceso a Internet

Los establecimientos públicos de acceso a Internet no requieren de título habilitante por parte del Ministerio para su funcionamiento.

MTC para su funcionamiento.

8.2.2. Respecto a la concurrencia de las empresas investigadas en el mercado de acceso a Internet sin contar con título habilitante

- **Judy Esperanza Cuadros Velasquez**

En su Informe Instructivo, la STCCO ha concluido que la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez habría concurrido ilícitamente en el mercado del servicio de acceso a Internet, por lo menos dos años antes de la fecha de sustentando dicha afirmación en los siguientes aspectos:

- De acuerdo a la información recabada durante la acción de supervisión de fecha 22 de febrero de 2016, en la cual el señor Isaí Cotrina Herrera señaló que “Electel” estaría concurriendo en el mercado del servicio de acceso a Internet, por lo menos desde dos años antes a dicha fecha.
- La señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez se encontraría concurriendo en el mercado bajo el nombre comercial “Electel”, tal como se puede apreciar del comprobante de pago adjunto al acta de supervisión de fecha 22 de febrero de 2016.
- La existencia del comprobante de pago N° 0001-0001782 por la suma de S/ 100,00, así como la relación de sus usuarios a enero de 2016 recabada en la acción de supervisión en la que se puede apreciar un rubro de “instalación del servicio”.
- De acuerdo al Glosario de Términos del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones²⁰, se entiende como instalación *“A la instalación física del equipamiento necesario que permite brindar el servicio contratado”*. En ese sentido, la existencia de información referida a una fecha de instalación podría desvirtuar la afirmación de que la investigada solo operaba como cabina pública.
- En las indagaciones consistentes en llamadas telefónicas a tres (3) de los números telefónicos que, de acuerdo a la documentación (relación de usuarios) recabada en la acción de supervisión del 22 de febrero de 2016, corresponderían a abonados de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, se obtuvo la siguiente información:
 - Dos de las personas que contestaron la comunicación se identificaron como quienes figuraban en la relación de usuarios recabada en la acción de supervisión del 22 de febrero de 2016, mientras que en el caso restante, quien contestó la comunicación se identificó como la madre de la persona que figuraba en dicha relación, indicando que era la “encargada” del servicio.
 - Al preguntársele a cada uno de ellos si el servicio prestado por la empresa “Electel” (nombre comercial de Judy Esperanza Cuadros Velasquez), era uno de cabina pública o domiciliario, todos indicaron que

Sin perjuicio de lo establecido, la actividad señalada en el párrafo anterior deberá realizarse a través de las redes de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y la provisión del servicio de acceso a internet se hará por medio de un prestador de servicios de valor añadido debidamente registrado. (...)

²⁰ Aprobado mediante resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

se trataba de un servicio domiciliario. Además, dos de ellos señalaron que aún contaban con el servicio de acceso a Internet prestado por "Electel".

De otro lado, la defensa de la señora Judy Cuadros Velasquez consistió en sostener que el servicio que prestaba era uno de cabina pública, el cual no requiere título habilitante. Así, en su comunicación de fecha 19 de mayo de 2016, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha indicado que *"(...) el único servicio que cobraba es el (sic) 3.00 soles la hora, dejando el acceso inalámbrico abierto y que la persona que deseaba conectarse, tenía que comprarse su equipo y le proporcionábamos una clave, lo que pagaba el cliente era según las computadoras que tenían el acceso (...)".*

Con relación a las boletas por el monto de S/ 100,00 la referida señora indicó que ello se debía a un acuerdo con algunos clientes para entregarles una boleta mensual por una cantidad determinada de horas de acceso, evitando entregar una boleta diaria.

Asimismo, en sus alegatos señaló respecto a las indagaciones mediante llamadas telefónicas a sus supuestos usuarios, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Respecto a una de los usuarios, indicó que esta habría sido sorprendida por el señor Isaí Cotrina Herrera, quien habría cobrado por un servicio que no ofrecía, pues el router inalámbrico de interiores que se usaba en la cabina, estaba siendo utilizado por esta persona para vender ilícitamente el servicio a otros usuarios, pero al ser muy débil la señal, el servicio no habría funcionado, lo cual es señalado por dicha señora y habría motivado que esta lo llame constantemente para que le solucionara el acceso. Debido a ello y a otros motivos, el señor Cotrina Herrera fue separado de la empresa de su esposo. Se ha adjuntado copia de una denuncia policial y de disposición fiscal de apertura de investigación preliminar contra el referido señor.
- El negocio de "Multiservicios Electel" que usaba el RUC de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez, dejó de funcionar y solo funcionaba "ELECTEL INVERSIONES" de su esposo, Pedro Eduardo Huamaní Inga.
- En el caso de las grabaciones de las comunicaciones a los otros dos usuarios, estos tendrían contrato con "ELECTEL INVERSIONES", empresa que desde agosto del presente año empezó a prestar el servicio contando con registro de valor añadido. Con respecto a ello, uno de dichos usuarios señaló que contaba con el servicio por dos meses. Asimismo, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez ha adjuntado una carta del señor Pedro Eduardo Huamaní Inga en la que este señala que viene prestando el servicio de acceso a Internet desde agosto de 2016 y presenta los contratos celebrados entre "ELECTEL INVERSIONES" y los dos usuarios antes mencionados.

En atención a lo antes expuesto, es preciso señalar que si bien este Cuerpo Colegiado considera que la existencia de comprobantes de pago por la suma de S/ 100,00, así como de una relación de usuarios en la que se puede apreciar un rubro de "instalación del servicio", constituyen indicios de una presunta conducta ilícita; en el presente caso no son determinantes para establecer la comisión de una infracción. Ello, debido a las siguientes consideraciones:

- La investigada ha señalado que el servicio que prestaba era uno de cabina pública, siendo que para desvirtuar dicha afirmación, debe contarse con medios idóneos. Así,

las comunicaciones telefónicas realizadas por la STCCO buscaban determinar si el servicio prestado por la investigada era uno de cabina o domiciliario.

- Respecto a ello, si bien en las tres comunicaciones se señaló que “Electel” prestaba el servicio de acceso a Internet domiciliario, la investigada ha acreditado que en dos de dichos casos existen contratos celebrados por la prestación del servicio de acceso a Internet con el señor Pedro Eduardo Huamaní Inga, quien también concurría con el nombre comercial de “Electel”. Incluso en una de dichas comunicaciones se puede advertir que uno de los usuarios refiere tener el servicio “recién (...) dos meses”. En ese sentido, siendo que la comunicación se realizó con fecha 21 de octubre de 2016 y la relación de usuarios el 22 de febrero de 2016, existe la posibilidad que antes de la celebración del referido contrato, la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez” pudiera prestarle un servicio distinto al de acceso a Internet domiciliario.
- Asimismo, respecto a la tercera usuaria, quien a la fecha ya no cuenta con el servicio, debido a los problemas del mismo, la investigada ha señalado que dicha usuaria habría sido sorprendida por un trabajador de la empresa que habría ofrecido el servicio domiciliario sin que este tenga la capacidad para ello, lo cual habría originado los problemas referidos por la usuaria. Con respecto a esta afirmación la investigada ha remitido copia de una denuncia policial y de disposición fiscal de apertura de investigación preliminar contra el referido trabajador. Si bien dicha documentación no da certeza de que los hechos se hayan producido como refiere la investigada, tampoco se generaría convicción de la concurrencia en el mercado de la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez.
- De otro lado, con relación al rubro de “instalación del servicio” incluido en la relación de presuntos usuarios de la investigada debe señalarse que, este Cuerpo Colegiado considera que no necesariamente dicho concepto se encontraría referido a la definición normativa contenida en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, puesto que se trata del negocio de una persona natural que podría utilizar dicha denominación para un uso distinto.

En virtud a dichas consideraciones, este Cuerpo Colegiado considera que no se ha acreditado que la señora Judy Esperanza Cuadros Velasquez haya cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por la concurrencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con título habilitante, en consecuencia, corresponde archivar procedimiento de oficio iniciado contra Judy Esperanza Cuadros Velasquez.

- **Nilton Shepar Gonzales Uribe**

De acuerdo a la comunicación del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe de fecha 31 de mayo de 2016, este habría concurrido en el mercado de distribución de radiodifusión por cable como comercializador del servicio de la empresa Cable Latino S.A.C., desde mayo de 2014 hasta setiembre de 2015, periodo al cual corresponde el comprobante de pago emitido por el referido señor el 28 de junio de 2015.

Es preciso tener en consideración que, de acuerdo a la información remitida por el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe, luego de haberse dedicado un tiempo a ser comercializador de la empresa Cable Latino S.A.C., obtuvo concesión para la prestación

del servicio de distribución de radiodifusión por cable mediante Resolución Ministerial N° 456-2015-MTC/01.03. Cabe precisar que dicha Resolución Ministerial corresponde a la concesión otorgada a la empresa El Tigre CATV Perú S.A.C., de la cual el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe es representante. En ese sentido, si bien el referido señor no ha obtenido concesión en su calidad de persona natural, habría constituido una persona jurídica para concurrir válidamente en el mercado.

Como se ha señalado previamente, en el caso de los comercializadores, el título habilitante exigible es el registro de comercializador.

En ese sentido, el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe ha concurrido en el mercado de distribución de radiodifusión por cable sin contar con título habilitante para ello, durante el periodo comprendido entre mayo de 2014 y setiembre de 2015.

- **Agustín Gonzales Uribe**

De acuerdo a lo señalado por el propio señor Agustín Gonzales Uribe, este habría participado en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en calidad de comercializador de la empresa El Tigre CATV Perú Comunicaciones S.A.C. durante el mes de setiembre de 2015. Sin embargo, el comprobante de pago N° 0004-000224 emitido por el señor Agustín Gonzales Uribe, que fue obtenido durante la acción de supervisión realizada en Mz. Q lote 18, Urbanización Los Nogales, distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco, tiene fecha de febrero de 2016. En ese sentido, el señor Agustín Gonzales Uribe, no habría realizado la conducta durante solo un mes, sino que esta se habría desarrollado por lo menos desde setiembre de 2015.

En cuanto al título habilitante exigible al señor Agustín Gonzales Uribe, teniendo en cuenta que este ha señalado que no cuenta con infraestructura propia y que actúa como comercializador de la empresa El Tigre CATV Perú Comunicaciones S.A.C., el título que le correspondía tramitar era el registro de comercializador.

Con relación a ello, es preciso mencionar que, de acuerdo a lo informado por el MTC, el señor Agustín Gonzales Uribe cuenta con Registro de Comercializador desde el 6 de junio de 2016, lo que permite corroborar que dicho título era el exigible a dicho agente.

En ese sentido, el señor Agustín Gonzales Uribe ha concurrido ilícitamente en el mercado de distribución de radiodifusión por cable desde setiembre de 2015 hasta el 5 de junio de 2016.

8.2.3. Con relación a la ventaja significativa

Como se ha mencionado previamente, el acto de violación de normas presenta dos elementos: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma; y, (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

En ese sentido, para que este Cuerpo Colegiado pueda declarar una conducta de violación de normas como desleal y en consecuencia sancionarla, se deberá evaluar si es que ésta genera una ventaja significativa (es decir, si es que produce una mejora significativamente en la posición competitiva de las imputadas).

Respecto a la definición de la *ventaja significativa*, ésta se entiende como todo aquel concepto que genera en el infractor una mejor posición competitiva. Entre dichos conceptos se tiene tanto (i) a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita en el mercado como (ii) al ahorro de costos como resultado del incumplimiento de una norma imperativa, lo cual le genera una ventaja significativa frente a sus competidores que no responde a su eficiencia económica y crea una situación de ruptura de condiciones de igualdad entre los agentes participantes en un mercado determinado.

Sobre el particular, la exposición de motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal indica:

“(...) la realización de una actividad económica, sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurren en dichos costos.

Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda claro que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica. (...) En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificulta el desarrollo de un sistema económico eficiente”. (Subrayado agregado)

En concordancia con la exposición de motivos citada, la acreditación de la ventaja significativa en el caso de la concurrencia en el mercado sin título habilitante es de tipo objetiva. Es decir, basta con comprobarse la no tenencia del título que permite desarrollar determinada actividad para que estemos ante una conducta desleal. En concreto, se deberá acreditar si es que el agente económico cuenta o no con un título que le habilite para brindar el servicio de acceso a Internet, pues el efecto ineludible de ello será que se asumirá la existencia de una ventaja significativa. Sólo después de haberse comprobado la no tenencia del referido título, corresponderá aplicar una sanción al agente infractor.

Esta misma postura fue recogida recientemente en la Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPI (Expediente N° 252-2014/CCD), en la cual se indicó lo siguiente:

“(...) según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva obtiene una ventaja significativa per se. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor, lo que permite presumir el incumplimiento de los requisitos establecidos en la norma sectorial que debe reunir un agente económico que pretenda operar en el mercado en observancia de la ley. Estos requisitos involucran costos que son ahorrados por el infractor y asumidos por otros agentes competidores.

Así, la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del

cual se beneficia le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado, la cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad, esto es, y por citar dos ejemplos, a precios menores o mejor calidad, sino a la infracción de una norma imperativa.”

Asimismo, en una anterior controversia tramitada mediante Expediente N° 003-2011-CCO-ST/CD²¹, similar al presente caso, el Cuerpo Colegiado adoptó esta misma posición, señalando que la corroboración de la ventaja significativa era del tipo objetivo (per se).

No obstante ello, este Cuerpo Colegiado considera adecuado, hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma informal servicios públicos de telecomunicaciones, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, forman parte de la *ventaja significativa*.

Así, los agentes que concurren en los mercados de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet sin contar con título habilitante, no estarían internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones²²; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo; y, (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras).

Respecto al aporte por el Servicio de Supervisión o Aporte por Regulación, éste ha sido establecido en 0.5% de los ingresos brutos anuales de las empresas operadoras y se paga de forma mensual.

De otro lado, respecto a los aportes al FITEI corresponden al 1% del monto total de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas operadoras²³. Cabe

²¹ Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

²² **Artículo 10° de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332.**

“Artículo 10.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.”

“Artículo del 65° del Reglamento del OSIPTEL, aprobado por D.S. 008-2001-PCM.

Artículo 65°.- Pago a cuenta de Aportes

Las empresas operadoras abonarán directamente a OSIPTEL con carácter de pago a cuenta del monto que en definitiva les corresponde abonar por Aporte por Regulación, también llamado Aporte de Supervisión, cuotas mensuales equivalente al medio por ciento (0,5%).”

²³ **Artículo 238° y 239° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 020-2007-MTC.**

“Artículo 238.- Aportes al FITEI

Constituyen recursos del FITEI:

1. El uno (1%) por ciento de los ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios portadores, de servicios finales de carácter público, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), incluidos los ingresos por corresponsalías y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal. (...).”

destacar que este aporte se aplica a las empresas del servicio de distribución de radiodifusión por cable y con registro de valor añadido para prestar el servicio de acceso a Internet recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual²⁴. Cabe precisar que los comercializadores del servicio no se encuentran obligados a este pago.

En cuanto a los costos relacionados al trámite del título habilitante, es preciso señalar que, en el caso el título habilitante requerido sea una concesión, estos estarán conformados por el pago de un derecho de concesión realizado por única vez por un monto ascendente al 0.25% de la inversión a realizar durante el primer año, la elaboración de la carta fianza del 15% de la inversión inicial, la elaboración del Perfil del proyecto técnico, los costos en los que incurría la empresa en el proceso de tramitación y obtención de la documentación. En el caso de que el título habilitante requerido fuera un registro, ya sea de comercializador o de empresa de valor añadido, solo este último componente resultaría exigible al agente infractor.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, es preciso señalar que el ahorro de dichos costos solo podría ser considerado para aquellos agentes que nunca obtuvieron título habilitante, toda vez que en el caso que hayan regularizado su situación, ya habrían asumido los costos relacionados al trámite del título habilitante.

Existen, de otro lado costos relacionados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector. Así por ejemplo, se pueden mencionar, como los más importantes, aquellos derivados del cumplimiento del marco normativo de protección a usuarios, el cual resulta aplicable tanto para empresas concesionarias como para empresas con registro de valor añadido o de empresas comercializadoras. Así por ejemplo, deben cumplir con habilitar un número de información y asistencia, tramitar reclamos de sus usuarios, cumplir con calidad mínima de prestación del servicio, entre otras obligaciones.

9. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y LA PERTINENCIA DE IMPONER MEDIDA CORRECTIVA

En atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, se ha evidenciado que los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe concurren ilícitamente en el mercado, al no contar con título que los habilite a prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

“Artículo 239.- Pagos a cuenta

Las personas naturales o jurídicas habilitadas a prestar los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el numeral 1 del artículo 238, abonarán con carácter de pago a cuenta del aporte que en definitiva les corresponda abonar por concepto del derecho especial, cuotas mensuales equivalentes al uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos durante el mes anterior. (...).”

²⁴ La segunda disposición complementaria final de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada el 20 de julio de 2012, modificó el artículo 12° de del TUO de la Ley General de Telecomunicaciones, incluyendo como nuevos aportantes a los operadores del servicio de distribución de radiodifusión por cable y del servicio de acceso a Internet. Asimismo, el Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, publicado el 30 de diciembre de 2012, modificó el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, estableciendo el porcentaje de los ingresos que debían pagar estos nuevos aportantes.

En este sentido, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde acoger la propuesta de la STCCO en relación a imponer una sanción a los referidos agentes, en la medida que habrían incurrido en la infracción previamente expuesta.

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 por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal²⁵.

Al respecto, el artículo 52.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, constituye una infracción a las disposiciones de dicha Ley, y será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas²⁶.

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.**²⁷

²⁵ 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 leal 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.”

²⁶ **“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 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;

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 setecientas (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.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa

correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.”

²⁷ **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;

Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad²⁸, dentro de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Este principio prevé que la comisión de la conducta sancionable –y en consecuencia, asumir la sanción– no debe resultar más ventajoso para el infractor que cumplir con las normas infringidas, por lo que presupone una función disuasiva de la sanción, la misma que debe lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general.

9.2. Graduación de la sanción

Para lograr el desincentivo que se persigue con la imposición de sanciones, este Cuerpo Colegiado considera necesario que las sanciones impuestas por la comisión de una infracción sean iguales o mayores que el beneficio esperado al realizar dicha infracción. El **beneficio ilícito** puede ser definido como aquellos ingresos percibidos por el agente infractor que no hubieran sido obtenidos por este si es que no se producía una contravención al ordenamiento²⁹. 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.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la **probabilidad de detección** de la infracción, ello con la finalidad de incluir en la sanción la expectativa que tiene un infractor de ser descubierto en la comisión de una falta. Mientras más baja sea la probabilidad de detección, mayores serán los incentivos para que se realice la conducta anticompetitiva. Por lo tanto la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. En efecto, a fin de desincentivar la conducta infractora en todas las ocasiones, mientras más baja sea la probabilidad de detección de la conducta, la multa debe incrementarse en mayor medida –se debe imponer una multa mayor al beneficio ilícito para compensar la dificultad de detección–.

Así, la sanción esperada debe basarse en dos factores en principio: (i) el beneficio ilícito y (ii) la probabilidad de detección. De una combinación de estos dos factores se obtendrá el monto base de la multa.

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,

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

²⁸ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

“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. (...)”

²⁹ Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Como se ha indicado, el cálculo de la multa parte por la estimación del beneficio ilícito, el cual resulta de las ganancias ilícitas que han obtenido los agentes sancionados en el periodo en el que operaron sin título habilitante, periodo en cual no debieron concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable. Cabe indicar que para determinar el beneficio ilícito, se debe utilizar las ganancias más no los ingresos totales, en estricto cumplimiento del principio de razonabilidad³⁰. En efecto, la finalidad de imponer una sanción, conforme a su función disuasiva, es lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general; en ese sentido, este Cuerpo Colegiado debe hacer lo estrictamente necesario para que se cumpla dicha finalidad. Así, se ha creído conveniente considerar las ganancias y no los ingresos debido a que el beneficio obtenido por las empresas está constituido en estricto por las ganancias que logra realizar en el mercado, no por los ingresos, ya que estos no se destinan en su integridad al beneficio de la empresa, sino que se destinan también a cubrir los costos de operación, si los hubiera.

Asimismo, como parte del beneficio ilícito se estima también la ventaja significativa lograda por algunos agentes al no haber obtenido el título habilitante requerido para operar (ventaja obtenida por un ahorro de costos). En el Informe instructivo, la STCCO consideró que el agente que concurre en el mercado de distribución de radiodifusión por cable sin contar con título habilitante, no estaría internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo; y, (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras). Cabe mencionar que, en un caso anterior³¹, el Cuerpo Colegiado consideró para el monto del ahorro de costos, únicamente, el ahorro correspondiente a los aportes por supervisión al OSIPTEL y los aportes al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEI), al encontrarse su cálculo definido normativamente, sin que ello haya implicado el desconocimiento de los demás costos.

Posteriormente, será necesario considerar la probabilidad de detección de la conducta.

Bajo esta lógica económica, el cálculo de la multa base óptima se realiza de la siguiente forma:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{probabilidad de detección}}$$

El artículo 53° de la Ley de Represión de Competencia Desleal contempla, a su vez, algunos elementos que -aunque por su naturaleza influyen en el beneficio ilícito

³⁰ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

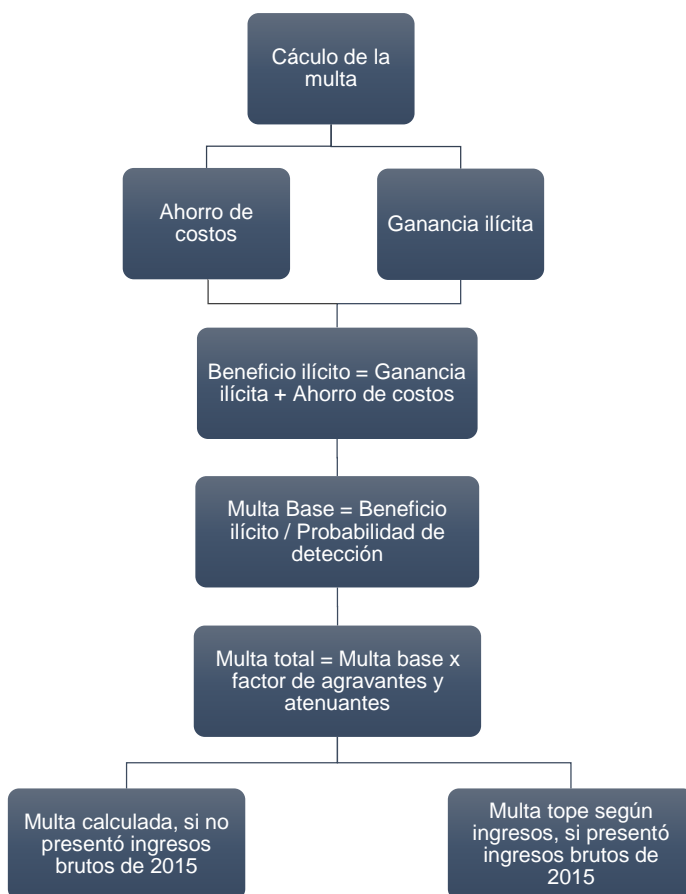
1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre 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.”

³¹ Ver Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/OSIPTEL.

obtenido y/o en la probabilidad de detección-, pueden ser tomados en cuenta como agravantes y/o atenuantes para estimar el monto de la multa final, dependiendo de lo observado en cada caso. Estos criterios son: la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la cuota de mercado del infractor, y la reincidencia o reiteración en la comisión del acto. Por su parte, otros criterios que pueden agravar o atenuar la estimación de la multa son, a consideración de este Cuerpo Colegiado la existencia de perjuicios sobre otros agentes y consumidores, y la conducta procesal, según fuese el caso.

De esta manera, se obtendrá una multa a imponer y se determinará la gravedad de la conducta para cada agente. Esto a su vez permitirá establecer la multa final, la cual podría ser el monto calculado o el tope establecido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal según los ingresos obtenidos por la empresa en el periodo inmediato anterior al año en el que se impone la sanción. Este proceso, que se desarrollará en el análisis en concreto, se describe en el siguiente gráfico:

Esquema del cálculo de la multa



9.2.1. Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

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).

Como ya se ha señalado líneas arriba, en este caso, el beneficio ilícito obtenido por los agentes infractores se podría calcular en dos partes. Una parte del beneficio ilícito provendría de las ganancias obtenidas por concurrir en el mercado sin título habilitante. En efecto, parte del beneficio ilícito que habrían obtenido las empresas infractoras corresponde al total de las ganancias derivadas de la provisión del servicio de distribución de radiodifusión por cable, ya que una empresa que no tiene título del Estado para brindar servicios públicos de telecomunicaciones no debe concurrir en el mercado y por lo tanto no debe obtener ganancias derivadas de la línea de negocio no autorizada. Así, todas las ganancias obtenidas por las empresas infractoras serían ilícitas.

El otro concepto considerado para el cálculo del beneficio ilícito es el de los costos que los agentes infractores se ahorraron por operar sin título habilitante. Sin embargo, para que este sea considerado en el cálculo del beneficio ilícito debe tenerse en cuenta si las ganancias ilícitas calculadas corresponden a una empresa formal o informal, dado que, dependiendo de ello, el ahorro puede estar o no reflejado en las ganancias.

A continuación se procede a calcular el beneficio ilícito obtenido por los agentes infractores.

a. Ganancias ilícitas

Para el cálculo de las ganancias ilícitas se utiliza la información disponible para cada empresa. Así, el cálculo realizado incorpora diversos elementos, siendo el primero de ellos la duración de la conducta ilícita, medida en el número de meses en los que se ha comprobado que los agentes económicos concurren en el mercado de distribución de radiodifusión por cable de manera ilícita.

Esta información es presentada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Tiempo de operación sin título habilitante, en meses por agente económico

Empresa	Operación ilícita		
	Inició	Terminó	Número de meses
Nilton Shepar Gonzales Uribe	Mayo 2014	Setiembre 2015	17
Agustín Gonzales Uribe	Setiembre de 2015	5 de junio 2016	9

Así, las ganancias ilícitas obtenidas por los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe serán aquellas obtenidas durante el periodo en el cual se ha comprobado que operaron sin título habilitante. Es preciso señalar que ambos agentes se encuentran sujetos al régimen tributario del Nuevo RUS, por lo que no están obligados a llevar libros contables. En razón a ello, en lugar de considerar como ganancias obtenidas la utilidad operativa como en casos anteriores³², en este caso se considerarán los ingresos netos.

Con relación a ello, los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe y Agustín Gonzales Uribe, han remitido información de sus ingresos brutos, así como de sus gastos mensuales, siendo que de la resta de ambos conceptos se obtendrían sus respectivos ingresos netos.

A continuación se detalla la información de ingresos brutos durante el periodo de la infracción del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe:

Cuadro N° 2: Ingresos Brutos del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe

Mes	Ingresos brutos
may-14	[CONFIDENCIAL]
jun-14	[CONFIDENCIAL]
jul-14	[CONFIDENCIAL]
ago-14	[CONFIDENCIAL]
set-14	[CONFIDENCIAL]
oct-14	[CONFIDENCIAL]
nov-14	[CONFIDENCIAL]
dic-14	[CONFIDENCIAL]
ene-15	[CONFIDENCIAL]
feb-15	[CONFIDENCIAL]
mar-15	[CONFIDENCIAL]
abr-15	[CONFIDENCIAL]
may-15	[CONFIDENCIAL]
jun-15	[CONFIDENCIAL]
jul-15	[CONFIDENCIAL]
ago-15	[CONFIDENCIAL]
set-15	[CONFIDENCIAL]
Total	[CONFIDENCIAL]

Fuente: Nilton Shepar Gonzales Uribe

³² Ver Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD y Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD.

Por su parte, el señor Agustín Gonzales Uribe, ha señalado como ingresos brutos de los meses que duró su conducta, los siguientes:

Cuadro N° 2: Ingresos Brutos del señor Agustín Gonzales Uribe

Mes	Ingresos brutos
set-15	[CONFIDENCIAL]
oct-15	[CONFIDENCIAL]
nov-15	[CONFIDENCIAL]
dic-15	[CONFIDENCIAL]
ene-16	[CONFIDENCIAL]
feb-16	[CONFIDENCIAL]
mar-16	[CONFIDENCIAL]
abr-16	[CONFIDENCIAL]
may-16	[CONFIDENCIAL]
Total	[CONFIDENCIAL]

Fuente: Agustín Gonzales Uribe

De otro lado, en cuanto a sus gastos mensuales, ambos agentes han señalado un monto estimado mensual. Cabe señalar que, ninguno de los dos agentes ha remitido documentación que acredite haber efectuado dichos gastos, pese a que se solicitó mediante oficio N° 105-STCCO/2016 de fecha 7 de diciembre de 2016, no obstante, debe indicarse que tanto el señor Nilton Shepar Gonzales Uribe como el señor Agustín Gonzales Uribe han señalado mediante escritos presentados con fecha 16 de diciembre de 2016, entre otros aspectos, que les es materialmente imposible presentar la información solicitada debido a la premura del plazo otorgado.

Con relación a lo anterior, debe indicarse que, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad³³, 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, este Cuerpo Colegiado tomará en cuenta lo señalado por ambos infractores. Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que de acuerdo al Principio de privilegio de controles posteriores³⁴, la autoridad administrativa se

³³ LPAG

“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”.

³⁴ LPAG

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

reserva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

En el caso del señor Nilton Shepar Gonzales Uribe el monto estimado de gastos mensuales asciende a S/ 16 600, mientras que para el señor Agustín Gonzales Uribe dichos gastos ascienden a S/ 17 100. Así, si se considera dicho monto como gasto mensual durante los meses que duró la conducta de cada uno de los infractores, se tiene el monto de gastos totales de S/ 282 200 y S/ 153 900, respectivamente. Como puede advertirse, en ambos casos los gastos exceden a los ingresos brutos, motivo por el cual los ingresos netos serían negativos.

b. Ahorro de costos

Como se señaló anteriormente, los costos ahorrados que se han considerado en casos anteriores en los que no se contaba con título habilitante, han sido aquellos costos definidos normativamente. Sin embargo, también se indicó la importancia de determinar si las ganancias calculadas correspondían a una empresa formal o informal, dado que, dependiendo de ello, el ahorro de costos puede estar o no reflejado en las ganancias.

En efecto, dado que en el caso de los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe se ha utilizado información real para el cálculo de sus ganancias ilícitas, este Cuerpo Colegiado considera que el ahorro de costos está incluido en dicho cálculo, dado que en el supuesto que una empresa informal pagara los costos que evitó, sus ganancias serían menores, o como en este caso, sus pérdidas hubieran sido mayores.

En virtud a lo anterior, no se puede establecer el beneficio ilícito sobre la base de las ganancias y ahorro de los señores Nilton Shepar Gonzales Uribe, debido a que ambos agentes habrían incurrido en pérdidas durante el periodo de comisión de la infracción.

9.2.2. Determinación de la sanción a imponer

Teniendo en cuenta lo antes señalado, y en concordancia con el Principio de Razonabilidad³⁵, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde sancionar a los

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

(...)

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.”

³⁵ LPAG

“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:

(...)

1.4 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

señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe con una **amonestación** por la comisión de una infracción leve.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar de oficio, como **CONFIDENCIAL**, en atención a su contenido, la información sobre los ingresos brutos percibidos por los señores Agustín Gonzales Uribe, Nilton Shepar Gonzales Uribe y Judy Esperanza Cuadros Velasquez correspondientes al año 2015, así como la información referida a ingresos brutos y gastos mensuales correspondientes al periodo de comisión de la infracción presentada por los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe; de acuerdo a los fundamentos expuestos en la sección 7.1. de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **FUNDADO** el procedimiento de oficio iniciado contra los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- SANCIONAR a los señores Agustín Gonzales Uribe y Nilton Shepar Gonzales Uribe con una amonestación por la comisión de una infracción leve.

Artículo Cuarto.- ARCHIVAR el procedimiento de oficio contra Judy Esperanza Cuadros Velasquez referido a la imputación de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Mayen Lucrecia Ugarte Vásquez-Solís, Teresa Ramírez Pequeño y Luis Alberto Bonifaz Fernández.

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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.*