

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 001-2005-CCO/OSIPTEL

Lima, 19 de diciembre de 2005.

EXPEDIENTE	016-2005-CCO-ST/LC
MATERIA	LIBRE COMPETENCIA
ADMINISTRADOS	ASOCIACIÓN CULTURAL BETHEL TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Asociación Cultural Bethel (en adelante, ASOCIACIÓN BETHEL) y Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, TELEFÓNICA MULTIMEDIA) por presuntas infracciones a las normas de libre competencia.

VISTO:

El escrito presentado por ASOCIACIÓN BETHEL con fecha 12 de diciembre de 2005 mediante el cual interpone demanda contra TELEFÓNICA MULTIMEDIA por supuestas infracciones a las normas de libre competencia.

CONSIDERANDO:

Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2005, ASOCIACIÓN BETHEL demandó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA por haber infringido las normas de libre competencia al haberse negado injustificadamente a incluir en la parrilla de canales del servicio Cable Mágico la señal que transmite su asociación a través de la frecuencia 25 UHF, generando una violación al derecho a la igualdad de trato y vulnerando los derechos de su asociación y de los usuarios. Adicionalmente, la demandante señala que la conducta de TELEFÓNICA MULTIMEDIA estaría prohibida por las normas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

De acuerdo con lo manifestado por ASOCIACIÓN BETHEL, la negativa injustificada de TELEFÓNICA MULTIMEDIA a incluir la señal del canal 25 UHF en la parrilla del servicio Cable Mágico constituye un acto de abuso de posición de dominio y un acto de desigualdad de trato contra su empresa que afecta negativamente a ASOCIACIÓN BETHEL y a los usuarios. Con esta conducta, TELEFONICA MULTIMEDIA estaría impidiendo que dicha empresa cumpla con sus fines de difusión educativa y religiosa.

En el mismo escrito, ASOCIACIÓN BETHEL solicitó se dicte una medida cautelar, mediante la cual se obligue a TELEFONICA MULTIMEDIA a programar inmediatamente en su sistema la señal de la demandante en la frecuencia 25 de la parrilla de canales del servicio de Cable Mágico.

De conformidad con lo establecido por el artículo 45º del Reglamento General de OSIPTel para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTel (el Reglamento de Controversias) y en aplicación de los principios de legalidad y celeridad que rigen el proceso administrativo, contenidos en el artículo

IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹, el Cuerpo Colegiado está obligado a analizar, con anterioridad a la admisión a trámite de una demanda, si la misma incurre en alguna de las causales de improcedencia establecidas por el referido artículo².

Entre las causales consideradas por el artículo 45º del Reglamento de Controversias para declarar la improcedencia de una demanda se encuentra aquélla referida a los casos en los que las demandas presentadas versan sobre temas que no son competencia de OSIPTEL, así como cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil³.

Asimismo, el artículo 427º del Código Procesal Civil, aplicable de acuerdo con lo establecido por la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias⁴, señala que *“si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano, expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos”*⁵.

Por tanto, corresponde determinar si el Cuerpo Colegiado es competente para conocer de la demanda presentada por ASOCIACIÓN BETHEL.

De conformidad con lo establecido por el artículo 36º de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, esta entidad es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios.

¹ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.(...)

² **Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

Artículo 45.- Inadmisibilidad, improcedencia. El Cuerpo Colegiado podrá declarar la inadmisibilidad de las demandas que no sean presentadas con arreglo al artículo anterior, dentro de los tres (3) días contados desde el día siguiente de emitida la resolución que lo designa, otorgando el plazo de cinco (5) para subsanar. En el mismo plazo podrán declararse improcedentes las demandas (i) presentadas por o contra empresas que no tienen la calidad de operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo que se trate de controversias a las que se refiere el segundo párrafo del Artículo 2º del presente Reglamento; (ii) que versen sobre temas que no son de competencia de OSIPTEL; o, (iii) por cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil.

³ **Código Procesal Civil**

Artículo 427º.- Improcedencia de la demanda.

El juez declarará improcedente la demanda cuando: (...)

4. Carezca de competencia. (...)

⁴ **Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

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

⁵ **Código Procesal Civil**

Artículo 427º.- Improcedencia de la demanda.

(...)

Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano, expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

En el mismo sentido, el artículo 2º del Reglamento de Controversias señala que OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia. Asimismo, señala que OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora.

ASOCIACIÓN BETHEL es una asociación que presta el servicio de radiodifusión educativa por televisión, operando el canal 25 UHF, de señal abierta en la ciudad de Lima y TELEFONICA MULTIMEDIA es una empresa operadora de servicios de distribución de radiodifusión por cable.

En ese sentido, al ser TELEFONICA MULTIMEDIA una empresa operadora de un servicio público de telecomunicaciones, OSIPTEL sería competente para pronunciarse sobre los hechos materia de esta demanda siempre que los mismos afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Corresponde determinar entonces si los hechos materia de la demanda presentada por ASOCIACIÓN BETHEL afectan o pueden afectar el mercado de algún servicio público de telecomunicaciones, en este caso, el mercado del servicio de televisión por cable⁶.

El mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones comprende tanto a las empresas operadoras que compiten en el mismo como a los usuarios de tales servicios por lo que, a fin de determinar si el Cuerpo Colegiado es competente en este caso, debe evaluarse si la conducta denunciada afecta a cualquiera de esos agentes económicos.

Respecto a la posible afectación a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, si bien la conducta denunciada habría sido realizada por una empresa operadora de servicios de distribución de radiodifusión por cable, el efecto directo de dicha supuesta práctica se produciría en el mercado de servicios de radiodifusión por televisión (calificado como servicio privado de interés público) y no en el de la televisión por cable. Ello, considerando que la empresa denunciante, supuestamente afectada por la conducta de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, opera en el referido mercado.

Con relación a la posible afectación a los usuarios, ASOCIACIÓN BETHEL indicó que TELEFÓNICA MULTIMEDIA se encuentra restringiendo el derecho de éstos a acceder a su señal.

Al respecto, cabe indicar que el usuario conectado al servicio de Cable Mágico interesado en recibir la señal de ASOCIACIÓN BETHEL tiene la posibilidad de acceder al mismo a través de la colocación de una antena que le permita captar las señales de UHF y, del retiro manual y momentáneo de la alimentación de televisión por cable de su televisor. Asimismo, existe la posibilidad de que el usuario pueda optar por otro operador de cable que incluya en su parrilla de canales la señal de ASOCIACIÓN BETHEL. En este sentido, en el presente caso no se produciría una afectación a los derechos de los usuarios del servicio de televisión por cable.

⁶ Esta misma posición fue adoptada por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 001-2002-CCO/OSIPTEL del 15 de enero de 2002, emitida en el Expediente N° 002-2002, seguido por Alliance S.A.C. contra Telefónica Multimedia S.A.C., y en la Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL del 21 de mayo de 2004, emitida en el expediente N° 005-2004-CCO-ST/LC, seguido por Televisión Nacional Peruana S.A.C. contra Telefónica Multimedia S.A.C.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en la medida que los hechos materia de demanda no afectan a un mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, el Cuerpo Colegiado considera que en este caso no concurren los requisitos establecidos por el artículo 36º de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL ni por el artículo 2º del Reglamento de Controversias, para que OSIPTEL asuma competencia respecto de la demanda presentada por ASOCIACIÓN BETHEL contra TELEFÓNICA MULTIMEDIA; razón por la cual la misma debe ser declarada improcedente.

De otro lado, y considerando que el Cuerpo Colegiado no tiene competencia para tramitar la presente controversia, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de la medida cautelar solicitada por ASOCIACION BETHEL.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, de conformidad con lo establecido por el artículo 82.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y de conformidad con lo señalado por la Ley N° 25868, corresponde remitir los actuados a la Comisión de Libre Competencia de INDECOPI a fin de que conozca la controversia planteada, poniéndolo en conocimiento de ASOCIACIÓN BETHEL⁷. En consecuencia, corresponde remitir copia de los actuados al INDECOPI a fin de que conozca esta controversia y, de ser el caso, adopte las medidas correspondientes dentro del ámbito de su competencia.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente la demanda presentada por Asociación Cultural Bethel contra Telefónica Multimedia S.A.C., por presuntas infracciones a las normas de libre competencia.

Artículo Segundo.- Remitir copia de los actuados a la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, a fin de que, de considerarlo conveniente, adopte las medidas que estime pertinentes.

Artículo Tercero.- Poner en conocimiento de Asociación Cultural Bethel la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, señores Juan Carlos Mejía, Manuel San Román y señora Galia Mac Kee.

⁷La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en su artículo 82.1 dispone que el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado. Por su parte la Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) la instancia competente para conocer los casos de abuso de posición de dominio que no involucren el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones es la Comisión de Libre Competencia del mencionado organismo.