

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 006-2016-CCO/OSIPTEL**

Lima, 13 de enero de 2016

EXPEDIENTE	002-2015-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. Salomino Mamani Quispe

SUMILLA: Se declara FUNDADA la denuncia presentada por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. contra Salomino Mamani Quispe 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 la Competencia Desleal.

En consecuencia, se SANCIONA al señor Salomino Mamani Quispe con una multa de 7.65 UIT por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, ordena a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio a la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado.

De otro lado, dispone remitir al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la presente resolución, el contrato celebrado entre el señor Oscar Grover Carretero Raza y Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. y el contrato celebrado entre esta última y el señor Salomino Mamani Quispe, a fin de que evalúe, de acuerdo a sus competencias, las implicancias de la presunta transferencia de concesión entre las dos primeras, así como la presunta comercialización por parte del señor Mamani del servicio de una empresa que no contaría con concesión.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. (en adelante, RPM) contra Salomino Mamani Quispe (en adelante, señor Mamani) por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Expediente N° 002-2015-CCO-ST/CD, correspondiente a la controversia entre RPM y el señor Mamani, sobre actos de competencia desleal.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Denunciante

RPM es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades de cable alámbrico u óptico. RPM es titular de la concesión única otorgada mediante Resolución Ministerial N° 609-2014-MTC/03 de fecha 03 de setiembre de 2014¹ para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, estableciéndose como primer servicio a prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico y óptico.

Denunciado

El **señor Mamani** es una persona natural con negocio, dedicado a brindar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico. El señor Mamani cuenta con inscripción en el Registro de Comercializadores del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC), en el Folio N° 161 del Tomo II, con código N° 361-CO, a partir del 19 de noviembre de 2013, lo cual le permite prestar servicio de distribución de radiodifusión por cable en calidad de comercializador.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El 14 de abril de 2015, RPM denunció al señor Mamani por presuntos actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, los mismos que según la denunciante se estarían cometiendo desde el año 2010 y consistirían en lo siguiente:
 - (i) el señor Mamani estaría prestando el servicio de Televisión por Cable sin contar con un título habilitante que le permita realizar tal actividad;
 - (ii) el señor Mamani no contaría con el expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A. para el compartimiento de uso de postes de baja y media tensión y,
 - (iii) el señor Mamani retransmitiría los canales nacionales como América TV, Frecuencia Latina, Panamericana, ATV y CMD a pesar de no contar con los permisos correspondientes.
- 2.2. Para sustentar su denuncia, RPM adjuntó el original de una Boleta de Venta que el señor Mamani, con el nombre comercial de Servicio de Telecomunicaciones TV Cable Yunguyo, emitiría a sus usuarios por la prestación de su servicio de televisión por cable.
- 2.3. Mediante Resolución N° 001-2015-CCO/OSIPTEL, el CCO encauzó la denuncia de RPM al considerar que de los hechos descritos por la denunciante, la conducta realizada por el señor Mamani consistente en la prestación del servicio de distribución

¹ Publicada en el Diario "El Peruano" el 06 de setiembre de 2014.

de radiodifusión por cable sin contar con el título habilitante calificaría como un supuesto de violación de normas previsto en el literal b) del artículo 14.2° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal – Decreto Legislativo 1044² (en adelante Ley de Represión de Competencia Desleal), mientras que la retransmisión de ciertos canales nacionales sin contar con los permisos correspondientes calificaría como un supuesto de violación de normas previsto en el literal a) del referido artículo³.

- 2.4. Asimismo, respecto al hecho de que el señor Mamani no contaría con el expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A para el compartimiento de uso de postes de baja y media tensión, el CCO consideró que RPM debía precisar los términos de su denuncia señalando en qué consistiría la posible infracción a la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- 2.5. De otro lado, al analizar la admisibilidad de la denuncia, el CCO advirtió que quien la suscribió, el señor Rómulo Peñaloza Moreno (en adelante, el señor Peñaloza), omitió presentar algún documento que certifique que cuenta con poderes para la interposición de la denuncia en cuestión. Cabe señalar que, de acuerdo a lo señalado en los artículos 43° y 69° del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Controversias), para la interposición de la denuncia, resulta necesario acreditar las facultades de representación legal suficientes.
- 2.6. Asimismo, con relación a la retransmisión de ciertos canales nacionales sin contar con los permisos correspondientes, al constituir dicha conducta una infracción a la normativa de Derecho de Autor⁴, resultaba necesario que se acredite que existe una decisión previa y firme emitida por la autoridad administrativa competente (INDECOP), además de acreditarse que dicha decisión no se encuentre pendiente

² **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

14.1.- *Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.*

14.2.- *La infracción de normas imperativas quedará acreditada:*

(...)

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. (...)*”

³ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

(...)

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; (...)*”

⁴ **Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor**

“Artículo 140.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse

b) *La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión;*

c) *La reproducción de sus emisiones;*

Asimismo, los organismos de radiodifusión tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión.” (El subrayado es nuestro)

“Artículo 183.- Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones de la presente ley.”

de revisión en la vía contencioso administrativa. No obstante ello, la denunciante no acreditó la decisión previa y firme del INDECOPI en materia de derechos de autor.

2.7. En atención a lo anterior, mediante la Resolución N° 001-2015-CCO/OSIPTEL antes citada, el CCO resolvió:

- (i) Declarar inadmisibile la denuncia presentada por RPM contra el señor Mamani por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.
- (ii) Otorgar a RPM un plazo improrrogable de cinco (05) días hábiles para que cumpla con subsanar los siguientes defectos:
 - Presentar la Vigencia de Poder actualizada de su representante legal.
 - Precisar los términos de su denuncia respecto al hecho de que el señor Mamani no contaría con el expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A. para el compartimiento de uso de postes de baja y media tensión, señalando en qué consistiría la posible infracción a la Ley de Represión de Competencia Desleal, o en su defecto señale la normativa que dicha conducta estaría vulnerando.
 - Acreditar la decisión previa y firme del INDECOPI respecto a la presunta retransmisión ilícita de señales realizada por el señor Mamani y que la misma no se encuentre pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.

2.8. En atención al requerimiento formulado, con fecha 22 de mayo de 2015, RPM presentó su escrito de subsanación, sin cumplir con acreditar que existía una decisión previa y firme emitida por INDECOPI por la presunta retransmisión ilícita, ni precisar los términos de la denuncia respecto a la falta de expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A.

2.9. Mediante Resolución N° 002-2015-CCO/OSIPTEL, de fecha 29 de mayo de 2015, el CCO resolvió:

- (i) Admitir a trámite la denuncia interpuesta por RPM contra el señor Mamani, en el extremo referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el literal b) del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, consistente en la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable sin contar con el título habilitante requerido.
- (ii) Rechazar la denuncia de RPM en el extremo referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el literal a) del artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, consistente en la infracción a la normativa de Derecho de Autor por la retransmisión ilícita de determinadas señales sin autorización

de sus titulares, así como en el extremo referido a presunta comisión de actos de competencia desleal derivados de no contar con expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A. para la compartición de sus postes.

- (iii) Poner en conocimiento de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (en adelante GFS), el extremo de la denuncia referido al acceso a la infraestructura de Electro Puno S.A.A. por parte del señor Mamani, sin contar con expediente técnico aprobado por dicha empresa, a fin de que proceda conforme a sus competencias.
- 2.10. Con fecha 18 de junio de 2015, el señor Mamani se apersonó al procedimiento, presentando sus descargos a la denuncia formulada en su contra por RPM, adjuntando copia del certificado de inscripción en el Registro de Comercializadores a cargo del MTC, de fecha 19 de noviembre de 2013.
- 2.11. Mediante Resolución N° 003-2015-CCO/OSIPTEL de fecha 25 de junio de 2015, el CCO resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:
- (i) Dar inicio a la Etapa de Investigación, la cual estará a cargo de la Secretaría Técnica, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
 - (ii) Poner en conocimiento de la GFS lo señalado por el señor Mamani respecto al extremo de la denuncia referido al acceso a la infraestructura de Electro Puno S.A.A., sin contar con expediente técnico aprobado por dicha empresa.
- 2.12. En atención a ello, mediante Oficio N° 083-STCCO/2015 de fecha 07 de julio de 2015 se puso en conocimiento de la GFS el extremo referido a la denuncia de RPM respecto al acceso a la infraestructura de Electro Puno S.A.A. por parte del señor Mamani, sin contar con expediente técnico aprobado por dicha empresa.
- 2.13. De otro lado, por Oficio N° 085-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015, la Secretaría Técnica solicitó al Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, remitir un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos, respecto al supuesto de infracción de normas imperativas por el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- 2.14. Mediante Oficio N° 086-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección General de Concesiones en Telecomunicaciones del MTC, remitir información sobre el título que habilitaría al señor Mamani a prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable.
- 2.15. Adicionalmente, la Secretaría Técnica requirió al señor Mamani información relacionada con su participación en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, mediante Oficio N° 084-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015.

- 2.16. En atención al Oficio N° 086-STCCO/2015, con fecha 30 de julio de 2015, el MTC remitió el Oficio N° 27650-2015-MTC/27, informando que el señor Mamani se encuentra inscrito en el Registro de Casas Comercializadoras de dicho ministerio.
- 2.17. Mediante escrito de fecha 30 de julio de 2015, el señor Mamani interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 003-2015-CCO/OSIPTEL, solicitando la nulidad de los artículos segundo y tercero de la Resolución antes mencionada.
- 2.18. Mediante Oficio N° 021-2015/CD1-INDECOPI, de fecha 05 de agosto de 2015, INDECOPI, en atención al Oficio N° 085-STCCO/2015, remitió informe técnico no vinculante, respecto a los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene empleando respecto al supuesto de infracción de normas imperativas por el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044.
- 2.19. Por Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL, de fecha 05 de agosto de 2015, el CCO resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por el señor Mamani, así como poner en conocimiento de la GFS los medios probatorios presentados por el señor Mamani, y lo señalado por este último respecto al acceso a la infraestructura de Electro Puno S.A.A. sin contar con expediente técnico aprobado por dicha empresa.
- 2.20. En atención a ello, mediante Oficio N° 096-STCCO/2015 de fecha 12 de agosto de 2015, se puso en conocimiento de la GFS el escrito presentado por el señor Mamani con fecha 30 de julio de 2015.
- 2.21. De otro lado, atendiendo a las discrepancias entre la documentación presentada por el señor Mamani respecto a su registro de comercializador y lo señalado por el MTC, mediante Oficio N° 098-STCCO/2015, de fecha 13 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica solicitó a dicho ministerio, confirme la veracidad de la copia simple del Certificado de Inscripción en el Registro de Comercializadores remitido por el señor Mamani.
- 2.22. Mediante Oficio N° 099-STCCO/2015 de fecha 17 de agosto, la Secretaría Técnica solicitó a RPM informar respecto a la fecha a partir de la cual el señor Mamani estaría concurriendo en el mercado de servicio de distribución de radiodifusión por cable, así como la remisión de la documentación que acredite la fecha de inicio de dicha concurrencia.
- 2.23. Asimismo, por Oficio N° 100-STCCO/2015, de fecha 17 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica reiteró el requerimiento de información solicitado mediante Oficio N° 084-STCCO/2015 al señor Mamani, adicionando a ello la solicitud de información respecto al número de abonados del servicio de televisión por cable que había registrado, así como sus ingresos brutos y netos anuales.
- 2.24. Con fecha 28 de agosto de 2015, en atención al Oficio N° 099-STCCO/2015, RPM presentó escrito adjuntando información que acreditaría el inicio de la concurrencia en el mercado de servicio de distribución de radiodifusión por cable del señor Mamani.

- 2.25. De otro lado, con fecha 01 de setiembre de 2015, en atención al Oficio N° 098-STCCO/2015, el MTC remitió Oficio N° 32746-2015-MTC/27, mediante el cual confirma la veracidad de la copia remitida por el señor Mamani, señalando que el señor Mamani se encuentra inscrito en el Registro de Comercializadores de dicho ministerio con código N° 361-CO.
- 2.26. Mediante escrito de fecha 08 de setiembre de 2015 y en atención a los Oficios N° 084-STCCO/2015 y N° 100-STCCO/2015, el señor Mamani remitió parcialmente la información solicitada en los mencionados oficios.
- 2.27. Por Oficio N° 111-STCCO/2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, la Secretaría Técnica requirió al señor Mamani la información complementaria referente a los Oficios N° 084-STCCO/2015 y N° 100-STCCO/2015, además de algunas precisiones, otorgándole para su cumplimiento el plazo de ocho (08) días hábiles.
- 2.28. En respuesta a dicho oficio, con fecha 01 de octubre de 2015, el señor Mamani, realizó algunas precisiones a la información inicialmente remitida.
- 2.29. Con fecha 21 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica emite el Informe Instructivo N° 013-STCCO/2015, en el cual se concluye que el señor Mamani habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; por lo que corresponde la imposición de una sanción bajo los parámetros establecidos en el artículo 52° de la citada ley.
- 2.30. Mediante Resolución N° 005-2015-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de octubre de 2015, el Cuerpo Colegiado tiene por presentado y pone en conocimiento de las partes el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica; y otorga a las partes el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus comentarios y alegatos por escrito.
- 2.31. Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2015, RPM presentó alegaciones adicionales en atención a lo señalado en el Informe Instructivo. Asimismo, con fecha 19 de noviembre de 2015 el señor Mamani presentó sus alegatos al Informe Instructivo, los cuales fueron complementados mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2015.
- 2.32. Con fecha 15 de diciembre de 2015, RPM presentó comentarios adicionales en respuesta a los escritos del señor Mamani.

III. DE LA PRETENSIÓN ADMITIDA

Mediante Resolución N° 002-2015-CCO/OSIPTEL, el CCO admitió a trámite la denuncia interpuesta por RPM, planteando como pretensión, que se declare que el señor Mamani ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificado en el literal b) del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, consistente en la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable sin contar con el título habilitante requerido.

IV. DILIGENCIAS A CARGO DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

4.1. Requerimientos 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, el 13 de julio de 2015, la STCCO dirigió el Oficio N° 085-STCCO/2015 a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitándole la remisión de un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos, respecto al supuesto de infracción de normas imperativas por el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

De acuerdo al requerimiento efectuado mediante Oficio N° 085-STCCO/2015, con fecha 05 de agosto de 2015, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 021-2015/CD1-INDECOPI, mediante el cual remite informe técnico no vinculante, respecto a los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene empleando respecto al supuesto de infracción de normas imperativas por el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044.

4.2. Requerimiento de información al MTC

El 14 de julio, mediante Oficio N° 086-STCCO/2015, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección General de Concesiones en Telecomunicaciones del MTC, remitir información sobre el título que habilitaría al señor Mamani a prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable.

En atención al Oficio N° 086-STCCO/2015, con fecha 30 de julio de 2015, el MTC remitió Oficio N° 27650-2015-MTC/27, informando que el señor Mamani, se encuentra inscrito en el Registro de Casas Comercializadoras de dicho ministerio.

Sin embargo, atendiendo a las discrepancias entre la documentación presentada por el señor Mamani, mediante Oficio N° 098-STCCO/2015, de fecha 13 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica solicitó al MTC, confirme la veracidad de la documentación remitida por el señor Mamani.

De acuerdo al requerimiento efectuado, el MTC remitió Oficio N° 32746-2015-MTC/27 mediante el cual confirma la veracidad de la copia del Certificado de Inscripción en el Registro de Comercializadores remitida por el señor Mamani, señalando que el señor Mamani se encuentra inscrito con código N° 361-CO.

4.3. Requerimientos de información a las partes

A) Señor Mamani

Mediante Oficio N° 084-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015, la Secretaría Técnica requirió al señor Mamani que cumpla con lo siguiente:

1. Indicar las zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable, precisando la fecha de inicio de sus operaciones y la tecnología o modalidad de prestación del servicio.
2. Especificar los paquetes, la tarifa y el número de canales que ofrece en cada una de las zonas donde presta el servicio.
3. Indicar el nombre de las empresas de televisión por cable con las que compete en las áreas geográficas, a nivel distrital, donde opera.

Ante la falta de respuesta a dicho requerimiento, por Oficio N° 100-STCCO/2015, de fecha 17 de agosto de 2015 la Secretaría Técnica reiteró al señor Mamani que cumpla con remitir lo solicitado mediante Oficio N° 084-STCCO/2015, solicitando además que remita información respecto al número de abonados del servicio de televisión por cable que había registrado desde el inicio de sus operaciones, así como sus ingresos brutos y netos anuales.

En atención a los Oficios N° 084-STCCO/2015 y N° 100-STCCO/2015, mediante escrito de fecha 08 de setiembre de 2015 el señor Mamani remitió a la Secretaría Técnica parte de la información solicitada en los oficios antes referidos. Así, entre otros aspectos indicó que viene operando en el distrito de Yunguyo, desde octubre de 2011.

Por Oficio N° 111-STCCO/2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, la Secretaría Técnica requirió al señor Mamani la información complementaria referente a los Oficios N° 084-STCCO/2015 y N° 100-STCCO/2015, además de algunas precisiones.

En respuesta a dicho oficio, con fecha 01 de octubre de 2015, el señor Mamani, realizó algunas precisiones a la información inicialmente remitida.

B) RPM

Con fecha 23 de agosto de 2015, mediante Oficio N° 099-STCCO/2015 la Secretaría Técnica solicitó a RPM informar respecto a la fecha a partir de la cual el señor Mamani estaría concurriendo en el mercado de servicio de distribución de radiodifusión por cable, así como remitir la documentación que acreditaría dicha concurrencia.

En tal sentido, con fecha 28 de agosto de 2015, en atención al Oficio N° 099-STCCO/2015, RPM adjuntó boletas de venta emitidas por el señor Mamani, de fechas 19 de julio de 2012, 12 de noviembre de 2013, 29 de diciembre de 2014 y 10 de junio de 2015.

V. POSICIONES DE LAS PARTES

5.1. RPM

RPM ha señalado lo siguiente en su escrito de denuncia:

- El señor Mamani presta el servicio de distribución por radiodifusión por cable de manera ilegal, sin contar con Resolución Ministerial que declare aprobado el otorgamiento de concesión única necesaria para prestar el servicio.

- Asimismo, no cuenta con expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A, para el comportamiento de uso de postes de baja y media tensión; sin embargo habría cancelado el contrato de uso de postes; vulnerando de esta manera las normas conexas a Electro Puno S.A.A.
- El señor Mamani ha retransmitido los canales nacionales como América TV, Frecuencia Latina, Panamericana, ATV y CMD sin contar para ello con la autorización o consentimiento de los titulares.

Asimismo, mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2015, RPM ha señalado lo siguiente:

- Que para el tendido de cables, es requisito indispensable presentar a Electro Perú S.A.A. el expediente Técnico “compartimiento de uso de postes de baja y medio tensión” para después de aprobado tal expediente abonar por adelantado (06) seis meses el monto de cada poste, sin embargo desde el año 2010 que el señor Mamani opera no cuenta con ello.
- Que la queja presentada se ajusta a que el señor Mamani no cuenta con concesión única del MTC.
- Que para que el señor Mamani sea comercializador del señor Oscar Carretero Laza, no debería tener cabecera y sede en el distrito y provincia de Yunguyo, departamento de Puno.

Por todos los argumentos indicados, RPM afirma que el señor Mamani ha incurrido en actos que califican como violación de normas, conducta sancionable por el CCO de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal.

5.2. Señor Mamani

Con fecha 18 de junio de 2015 el señor Mamani presentó su contestación en relación a la denuncia de RPM, señalando lo siguiente:

- Que no comete ninguno de los actos referidos por RPM, por lo que no existe infracción a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Respecto a la concesión, refiere que cuenta con un contrato privado con el señor Oscar Grover Carretero Raza.
- Respecto a los postes de baja y media tensión refiere que cuenta con contrato privado con la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú. E.I.R.L. con RUC No. 20364278099 (San Román- Puno).
- Adjuntó copia simple del Certificado de Inscripción en el Registro de comercializadores del MTC de fecha 19 de noviembre de 2013.

Asimismo, en su escrito de fecha 30 de julio de 2015 el señor Mamani, señaló lo siguiente:

- Que cuenta con contrato privado con la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. de fecha 25 de octubre de 2011.
- La empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L, tiene contrato de alquiler con la empresa Electro Puno S.A.A. de fecha 16 de agosto de 2011 por 65 postes.

VI. INFORME INSTRUCTIVO N° 013-STCCO/2015, TITULADO “CONTROVERSIA ENTRE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES TELECABLE RPM S.A.C. CONTRA SALOMINO MAMANI QUISPE”

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

- Se ha acreditado que el señor Mamani concurrió ilícitamente en el mercado, al no contar con título que lo habilite a concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable durante el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2011 y el 18 de noviembre de 2013, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.
- En tal sentido, la Secretaría Técnica recomendó al Cuerpo Colegiado declarar fundada la denuncia contra el señor Mamani y lo sancione por la infracción del artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

VII. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO

En relación a lo establecido mediante Resolución N° 005-2015-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de octubre de 2015, las partes tenían el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica.

De una revisión del expediente se observa que la referida resolución fue notificada a ambas partes, el 03 de noviembre de 2015. Al respecto, cabe indicar que ambas partes han presentado alegatos al Informe Instructivo.

7.1. Posición del señor Mamani

Con fecha 19 de noviembre de 2015 el señor Mamani presentó sus alegatos al Informe Instructivo, los cuales fueron complementados mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, mencionando lo siguiente:

- Que tal como se señaló en su escrito de contestación de denuncia, este contaba con inscripción en registro de comercializadores ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por lo que se encuentra habilitado para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable desde el 18 de agosto de 2008.
- Que, la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., de la cual el señor Mamani es representante, tiene un contrato con el señor Oscar Carretero Raza, el cual contaba con título habilitante para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable, para lo cual adjuntó dicho contrato.
- Que con fecha 01 de octubre de 2011, el señor Mamani ha celebrado un contrato de colaboración empresarial con la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., el cual adjunta a sus alegatos.

- Que RPM ha adjuntado copias adulteradas de las boletas de venta N° 001-000630, N° 001-001709 y N° 001-003067, para lo cual adjuntó como medio probatorio copias fotostáticas de dichas boletas de venta.

7.2. Posición de RPM

Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2015, RPM presentó alegatos al Informe Instructivo. Asimismo, con fecha 15 de diciembre de 2015, presentó comentarios adicionales en respuesta a los escritos del señor Mamani. Entre sus alegaciones, RPM señaló:

- Que el señor Mamani estaría sorprendiendo al OSIPTEL y la SUNAT al señalar que sus ingresos netos anuales son de S/ 9,000.00 a S/ 9,600.00, porque el número de abonados asciende de 280 a 300 usuarios y el costo mensual de cobro por usuario es de S/ 45.00 mensuales.
- Que, en ese sentido, correspondía que se contraste la información remitida por el señor Mamani con la SUNAT, a fin de verificar la falsedad de sus declaraciones.
- Que la boleta de venta cuestionada por el señor Mamani es real, contrario a lo sostenido por este respecto a que aquella sería adulterada.

VIII. CUESTIONES PREVIAS

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

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

De forma preliminar, es importante indicar que, la prueba funciona como un método esencial para poder establecer la veracidad de ciertos hechos. En sentido amplio, *“probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra”*⁵.

Ahora bien, de acuerdo a las normas que rigen el proceso civil, aplicables supletoriamente al presente procedimiento en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de Solución de Controversias⁶; entre los medios probatorios típicos se encuentra la

⁵ Marcel Planiol y Georges Ripert: *Traité Pratique de Droit Civil français*. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris, 1931. T. VII, § 1407, p. 743.

⁶ **Reglamento de Solución de Controversias**

declaración de parte⁷, referida a los hechos o información del que la presta o de su representado⁸. Las declaraciones de parte no sólo se manifiestan oralmente sino también a través de afirmaciones contenidas en las actuaciones judiciales o los escritos de las partes⁹.

Las declaraciones de parte toman un valor probatorio particular en el ámbito procesal administrativo, toda vez que uno de los principios generales es el principio de presunción de veracidad, según el cual durante la tramitación del procedimiento se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman¹⁰. En la misma línea, se presume que toda la información incluida en los escritos y formularios ha sido verificada por quien hace uso de ella y que su contenido es veraz para fines del procedimiento administrativo, salvo prueba en contrario¹¹.

Sin perjuicio de lo señalado, en el caso de procedimientos administrativos la Autoridad puede aportar y actuar los medios probatorios tendentes a verificar la verdad material de los hechos, en aplicación del Principio de Verdad Material¹². Es

“DISPOSICIONES FINALES

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

⁷ Código Procesal Civil

“Artículo 192º.- Son medios de prueba típicos:

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

⁸ Código Procesal Civil

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

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

⁹ Código Procesal Civil

“Artículo 221º.-

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

¹⁰ Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

¹¹ Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 42.- Presunción de veracidad

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

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

¹² 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:

(...)

así que, en los procedimientos administrativos sancionadores, como es el caso de la presente controversia, la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio¹³, el cual impone a la Administración la obligación de verificar y probar los hechos que se imputan o que han de servir de base a la resolución del procedimiento, así como la obligación de proceder a la realización de la actividad probatoria misma cuando lo requiera el procedimiento.

Es así que, en ejercicio de dichas facultades, la STCCO puede actuar todos los medios probatorios que revisten especial importancia para la resolución del caso, conforme se dispone en los artículos 15° y 72° del Reglamento de Solución de Controversias¹⁴.

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

De otro lado, es importante señalar que la protección de la leal competencia en el mercado, constituye uno de los aspectos más importantes del orden público económico; y, en tal sentido, la STCCO ha procurado producir las pruebas necesarias para llegar a la verdad material. Por ello, conforme a la naturaleza de la conducta investigada se ha requerido información diversa a ambas partes respecto de la infracción imputada en el presente procedimiento.

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

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

13 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:
(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias (...).

“Artículo 162.- Carga de la prueba

162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

14 Reglamento de Solución de Controversias

“Artículo 15.- Funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados. Son funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados:
(....)

g. Realizar indagaciones e investigaciones, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos que involucren la comisión de una infracción, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencias que tienen las instancias de resolución de conflictos del OSIPTEL”.

“Artículo 72.- Facultad de la Secretaría Técnica de solicitar información. Durante la etapa de investigación la Secretaría Técnica podrá solicitar la información que estime necesaria a efectos de determinar la comisión de la infracción materia de la investigación, tanto a las empresas directamente involucradas, como a empresas no involucradas”.

Cabe indicar que, conforme ha sido señalado por el Tribunal de Solución de Controversias en anteriores pronunciamientos¹⁵, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión¹⁶.

En esta línea, en concordancia con el principio de unidad del material probatorio¹⁷, este Cuerpo Colegiado considera que los medios probatorios del expediente forman una unidad y como tal, deberán ser examinados y valorados en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme. Es por ello que, en el presente caso, se valorarán todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta a fin de que el pronunciamiento final respecto a la existencia de los hechos e infracción materia de la controversia, se emita sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios haya generado en este Cuerpo Colegiado.

8.2. Respetto al cuestionamiento del señor Mamani a los medios probatorios presentados por RPM

En atención al acápite anterior, es preciso referirnos a los cuestionamientos realizados por el señor Mamani en su escrito del 19 de noviembre de 2015 respecto a la documentación presentada por RPM con fecha 28 de agosto de 2015, consistentes en las Boletas de Venta N° 001-000630, N° 001-001709 y N° 001-003067. De acuerdo al señor Mamani, en dichas boletas de venta se observaría la fecha de emisión adulterada.

Para sustentar dicha afirmación, el señor Mamani presenta copia simple de las mencionadas boletas de venta, las cuales contienen el mismo tenor de las boletas que fueron presentadas por RPM. En ese sentido, del contenido de las copias remitidas por el señor Mamani no se puede apreciar que las fechas difieran.

Cabe mencionar que la documentación presentada por RPM corresponde a las copias de las boletas de venta que se emiten al usuario, generadas mediante el uso de papel autocopiativo, por lo que estas generan una mayor certeza respecto a su veracidad.

Un aspecto adicional a considerar es que dichas boletas de venta han sido emitidas con el RUC del señor Mamani, por lo que este, como emisor del comprobante de pago, se encuentra en mejor posición para alcanzar los documentos originales en caso se

¹⁵ Criterio recogido en las siguientes Resoluciones: i) N° 014-2011-CCO/OSIPTEL del 16 de agosto del 2011, en el procedimiento seguido entre Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C., recaído bajo expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC; ii) Resolución N° 015-2012-CCO/OSIPTEL del 16 de abril del 2012, en el procedimiento seguido entre Telefónica Multimedia S.A.C contra T.V.S. Satelital S.A.C., recaído bajo expediente N° 003-2011-CCO-ST/CD; y, iii) la Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL del 09 de marzo de 2005, en el procedimiento seguido entre Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C., recaído bajo expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX.

¹⁶ **Código Procesal Civil**

“Artículo 197.- Valoración de la prueba

Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

¹⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. V.P. de Zavalía: Buenos Aires, 1981, pág. 117.

advirtiera una diferencia entre las fechas de emisión de las boletas presentadas por RPM y las que obran en los registros del señor Mamani.

En consecuencia, en aplicación del principio de presunción de veracidad antes mencionado, al no haber acreditado el señor Mamani que la documentación presentada por RPM se encuentra adulterada, corresponde que este Cuerpo Colegiado valore dichos medios probatorios al momento de resolver la presente controversia.

IX. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

Como se ha señalado previamente, RPM denunció al señor Mamani por la comisión de tres conductas que a su parecer configurarían competencia desleal, las cuales consistían en lo siguiente:

- (i) Prestar el servicio de televisión por cable sin contar con un título habilitante que le permita realizar tal actividad;
- (ii) No contar con el expediente técnico aprobado por Electro Puno S.A.A. para el compartimiento de uso de postes de baja y media tensión y,
- (iii) La retransmisión de canales nacionales como América TV, Frecuencia Latina, Panamericana, ATV y CMD a pesar de no contar con los permisos correspondientes

Al respecto, teniendo en cuenta que mediante Resolución N° 002-2015-CCO/OSIPTEL, de fecha 29 de mayo de 2015, este Cuerpo Colegiado resolvió admitir a trámite la denuncia interpuesta por RPM contra el señor Mamani, únicamente en el extremo referido al punto (i), el análisis desarrollado en el presente acápite, así como las alegaciones de las partes a ser evaluadas, se circunscribirán a dicha conducta.

9.1. 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 mercado¹⁸.

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

“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

¹⁸ **Ley de Represión de 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.”

- 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).

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.

Asimismo, se observa que uno de los supuestos para acreditar la infracción a la que hace referencia la norma es cuando una persona¹⁹ 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. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos 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.

En ese sentido, en el presente caso resulta relevante identificar el título habilitante que se requiere para la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable a efectos de determinar si la empresa investigada cuenta o no con el mismo.

9.2. 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 el servicio de distribución de radiodifusión por cable; (ii) si RPM efectivamente habría concurrido en el mercado antes señalado sin contar con título habilitante; y (iii) si dicha posible infracción ha generado una ventaja significativa para el infractor.

9.2.1. Respecto al título habilitante para la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable

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

¹⁹ Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

la Ley de Telecomunicaciones), el servicio de distribución de radiodifusión por cable, constituye un servicio público de difusión²⁰. Asimismo, de 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 concesión²¹.

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 Comercializadores²², salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores de servicios públicos de telecomunicaciones requieren como título habilitante de un registro, 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.

En atención a lo antes mencionado, corresponde evaluar si al señor Mamani le resulta exigible o no algún título habilitante, así como, de ser el caso, el tipo de título habilitante específico que resultaría exigible.

Con relación a ello, resulta importante señalar que, tal como lo ha indicado el MTC, actualmente el señor Mamani cuenta con inscripción en el Registro de Comercializadores, lo cual constituye un indicador respecto al título habilitante que le resultaba exigible.

Cabe precisar que en su Informe Instructivo, la Secretaría Técnica consideró como otro indicador, que en su escrito de descargos, el señor Mamani señaló que contaba con un

²⁰ Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 94.- Clasificación

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. (...)”

²¹ Ley de Telecomunicaciones

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

²² **“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. (...)”

contrato privado con el señor Oscar Grover Carretero Raza. Ello debido a que, luego de una revisión de la información contenida en la página web del MTC²³, la Secretaría Técnica advirtió que el señor Carretero Raza contaba con concesión para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable, siendo que la concurrencia en el mercado bajo el régimen de comercializadores supone que estos tengan un acuerdo comercial con un concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones, para la reventa de sus servicios.

Sin embargo, la Secretaría Técnica afirmó ello sin contar con el referido contrato debido a que este recién fue remitido por el señor Mamani con posterioridad a la emisión del Informe Instructivo. En ese sentido, de la revisión de la documentación remitida por el señor Mamani, así como por sus afirmaciones contenidas en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, se puede advertir que el contrato al que hacía referencia el señor Mamani fue celebrado entre el señor Carretero Raza y la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., la cual, si bien tiene como representante legal al señor Mamani, constituye una persona distinta a la parte denunciada en la presente controversia.

Cabe precisar que, de la revisión del referido contrato se ha podido apreciar que este tiene como objeto que Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. *“pueda contar con la concesión otorgada por el MTC para brindar el servicio de Radiodifusión por Cable ubicado la cabecera en el Jr. Tarapacá N° 965, Distrito de Yunguyo”*. Asimismo, la cláusula novena establece que el titular (el señor Carretero Raza) reconoce el derecho de propiedad del afiliado (Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L.) sobre los equipos detallados en la cláusula quinta (locación para instalar la cabecera, con suministro eléctrico, equipamiento completo para la instalación de la cabecera, equipamiento e instalación de la planta externa, entre otros).

En ese sentido, dado que por definición, los comercializadores puros (comercializadores no concesionarios)²⁴, no pueden instalar infraestructura propia, el contrato antes mencionado, evidenciaría que Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. se encontraría obligado a contar con concesión para operar en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable. Sin embargo, de una revisión de la página web del MTC²⁵, no se ha podido advertir que dicha empresa cuente con título habilitante alguno. En consecuencia, este Cuerpo Colegiado considera necesario que la Secretaría Técnica evalúe el inicio de un procedimiento de oficio a dicha empresa por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado.

Asimismo, teniendo en consideración que el contrato suscrito entre Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. y el señor Carretero Raza puede implicar un supuesto de

²³ Revisada el 19 de octubre de 2015.

²⁴ **“Artículo 139.- Comercializadores puros**

Son comercializadores puros aquellos que no construyen infraestructura en telecomunicaciones ni cuentan con concesión; para tal efecto, deben inscribirse en el registro de comercializadores a cargo del Ministerio. Previo al inicio de sus actividades de comercialización deberán obtener el correspondiente certificado.
(...)”

²⁵ Revisada el 18 de diciembre de 2015.

transferencia de concesión y siendo que de acuerdo al artículo 51^{o26} de la Ley de Telecomunicaciones y el 117^{o27} del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, las concesiones son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, este Cuerpo Colegiado considera pertinente remitir dicho contrato al MTC, a efectos que realice las evaluaciones que correspondan en el marco de sus competencias.

Ahora bien, volviendo al caso del señor Mamani, es preciso mencionar que en el expediente obra también el contrato celebrado entre este y Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., el cual, -a diferencia del celebrado entre esta y el señor Carretero Raza-, no permite afirmar que el denunciado cuente con infraestructura propia, por lo que este Cuerpo Colegiado considera que, como mínimo, el señor Mamani debió contar con inscripción en el Registro de Comercializadores para concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en consideración lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones²⁸ y su Reglamento²⁹, este Cuerpo Colegiado considera pertinente, poner en conocimiento del MTC dicho contrato a efectos que evalúe, de acuerdo a sus competencias, si el señor Mamani estaría incurriendo en infracción consistente en la comercialización de servicios de telecomunicaciones y/o tráfico de terceros de servicios que no cuenten con la debida concesión.

9.2.2. Respecto a la concurrencia del señor Mamani en el mercado de distribución de radiodifusión por cable sin contar con título habilitante

Con respecto a la concurrencia en el mercado de distribución de radiodifusión por cable

²⁶ **Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 51.- Los derechos otorgados por el Estado en los artículos anteriores son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. La inobservancia de esta condición produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o la anulación automática en el caso de autorizaciones, permisos y licencias.”

²⁷ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 117 Transferencia de concesiones y autorizaciones

(...)

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión.

(...).”

²⁸ **Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 88.- Constituyen infracciones graves:

(...)

9). La utilización indebida de los servicios de telecomunicaciones.

(...).”

²⁹ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 261.- Alcances de las infracciones graves

A efectos de la aplicación del artículo 88 de la Ley, precisese que:

2. Se considerará como utilización indebida, indicada en el numeral 9, a:

(...)

b) La comercialización de servicios de telecomunicaciones y/o tráfico de terceros de servicios que no cuenten con la debida concesión.

(...).”

por parte del señor Mamani, la Secretaría Técnica le solicitó, entre otra información, la fecha de inicio de sus operaciones, mediante oficio N° 084-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015. Dicho pedido fue reiterado mediante oficio N°100-STCCO/2015 de fecha 17 de agosto de 2015.

Cabe señalar que en el escrito de denuncia presentado por RPM, esta empresa adjuntó, entre otros medios probatorios, la boleta de venta N° 001-003171³⁰ por el monto de S/. 60.00 emitida por el denunciado con fecha 22 de enero de 2015, por concepto de *“MENSUALIDAD POR EL SERVICIO DE TV. CABLE”* correspondiente a dos meses.

Sin embargo, con posterioridad a ello, la denunciada adjuntó a su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 003-2015-CCO/OSIPTEL, copia de un contrato de alquiler celebrado entre la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. y el señor Mamani, de fecha 25 de octubre de 2011, lo que hizo presumir a la Secretaría Técnica que el denunciado venía concurriendo en el mercado de distribución de radiodifusión por cable desde una fecha anterior al año 2015.

Sobre la base de ello y ante la no remisión por parte del señor Mamani de la información requerida en el plazo otorgado, mediante oficio N° 099-STCCO/2015 de fecha 17 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica solicitó a RPM informe si tenía conocimiento de la fecha a partir de la cual el señor Mamani estaría concurriendo en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable. Asimismo, se le indicó que en caso cuente con documentación que acredite la fecha de inicio de dicha concurrencia, se sirva remitirnos la documentación respectiva.

Es así que, mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2015, RPM remitió boletas de venta emitidas por el señor Mamani con fechas 19 de julio de 2012, 12 de noviembre de 2013, 29 de diciembre de 2014 y 10 de junio de 2015, por el concepto de *“MENSUALIDAD POR EL SERVICIO DE TV. CABLE”*.

Posteriormente, con fecha 08 de setiembre de 2015, el señor Mamani, dando respuesta a los oficios N° 084-STCCO/2015 y N° 100-STCCO/2015, señaló, entre otros aspectos, que inició sus operaciones en el distrito de Yunguyo, en octubre de 2011. A continuación transcribimos la parte pertinente del referido escrito:

Zona de operación		Fecha de inicio de operaciones	Modalidad Tecnológica
Provincias	Distrito		
YUNGUYO	YUNGUYO	oct-11	FISICO

En ese sentido, el propio denunciado ha admitido que viene concurriendo en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en el distrito de Yunguyo, provincia del mismo nombre del departamento de Puno, desde octubre de 2011, lo cual guarda relación con

³⁰ Ver folio 4 de expediente.

la fecha de celebración del contrato entre el señor Mamani y la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., el cual de acuerdo a la información obrante en el expediente, se suscribió el 25 de octubre de 2011.

De otro lado, en relación al título habilitante que se requeriría para concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, es preciso señalar que el señor Mamani ha adjuntado a su escrito de descargos, copia del certificado de inscripción en el registro de comercializadores del MTC de fecha 19 de noviembre de 2013, de acuerdo al cual el denunciado se encuentra inscrito en el Registro de Comercializadores, con código 361-CO.

Cabe indicar que mediante oficio N° 086-STCCO/2015 de fecha 13 de julio de 2015, la Secretaría Técnica solicitó al MTC informe (i) si el señor Mamani se encuentra habilitado para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable y (ii) el título que habilitaría al señor Mamani a prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable, especificando la fecha desde la que se encuentra vigente.

En respuesta a dicho oficio, el MTC remitió el oficio N° 27650-2015-MTC/27 indicando que el señor Mamani no cuenta ni ha contado con concesión que lo faculte a prestar servicios públicos de telecomunicaciones, asimismo, señaló que el mencionado administrado está inscrito en el Registro de Casas Comercializadoras con registro N° 361-CO.

En tal sentido, atendiendo a la distinta naturaleza del Registro de Casas Comercializadoras y el Registro de Comercializadores³¹ y a la documentación presentada por el señor Mamani, la Secretaría Técnica remitió al MTC el oficio N° 098-STCCO/2015, solicitando la confirmación de la veracidad del documento remitido por el señor Mamani.

Es así que, mediante oficio N° 32746-2015-MTC/27, el MTC confirmó la veracidad del título que habilitaría al señor Mamani para comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable, indicando que, efectivamente, este se encontraba inscrito en el Registro de Comercializadores del MTC, con código 361-CO.

En ese sentido, si bien el señor Mamani no cuenta con concesión para el servicio de distribución de radiodifusión por cable, en la actualidad, sí cuenta con un título que lo habilita a concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, en calidad de comercializador, esto es, a comercializar el servicio de empresas autorizadas por el MTC, previo acuerdo comercial.

A continuación, transcribimos el contenido del certificado de inscripción en el registro de comercializadores, presentado por el señor Mamani y cuya veracidad fue confirmada por el MTC:

³¹ De acuerdo a la información de la página web del MTC, la inscripción en el registro de casas comercializadoras otorga derecho a solicitar permiso de internamiento de los equipos y aparatos de telecomunicaciones a ser comercializados, mientras que el registro de comercializador permite adquirir servicios y volumen de tráfico al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros. Lo antes indicado guarda relación con lo establecido en los artículos 238° y 244° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIALIZADORES

El Sr. SALOMINO MAMANI QUISPE, con domicilio en Jr. Tarapacá N° 965 – Barrio 2 de Mayo., distrito y provincia de Yunguyo, departamento de Puno; se encuentra inscrito en el REGISTRO DE COMERCIALIZADORES, folio N° 161 del Tomo II, con código 361-CO.

El Sr. Salomino Mamani Quispe se encuentra registrado para comercializar el servicio público de *Distribución de Radiodifusión por Cable*. El servicio se podrá comercializar en el Departamento de Puno.

En mérito al cumplimiento de los requisitos establecidos en la R.M. N.° 110-2000-MTC15.03, se expide el presente certificado.

Lima,

19 NOV 2013


JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Director General de Concesiones
en Comunicaciones

Como puede advertirse, el certificado de inscripción en el Registro de Comercializadores, ha sido emitido con fecha 19 de noviembre de 2013. En ese sentido, recién a partir de dicha fecha, el señor Mamani ha obtenido el título que lo faculta a comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable.

En consecuencia, el señor Mamani habría concurrido ilícitamente en dicho mercado durante el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2011 y el 18 de noviembre de 2013.

9.2.3. 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, deberá evaluar si es que ésta le genera una ventaja significativa (es decir, si es que le produce una mejora significativa en su posición competitiva).

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 distribución de radiodifusión por cable. 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 anteriores controversias tramitadas por los Cuerpos Colegiados mediante Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD³² y Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD³³, similares al presente caso, el Cuerpo Colegiado adoptó esta misma posición, señalando que la corroboración de la *ventaja significativa* era del tipo objetivo (*per se*).

En tal sentido, respecto al pedido de RPM de contrastar los ingresos del señor Mamani con la SUNAT, este Cuerpo Colegiado considera que, a efectos de determinar la configuración de la infracción, ello no resultaría necesario.

No obstante ello, se considera adecuado hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma informal el servicio de distribución de radiodifusión por cable, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, forman parte de la *ventaja significativa*.

Así, 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 telecomunicaciones³⁴; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) la tasa de explotación comercial del servicio; (iv) otros relacionados con el trámite de la obtención del título respectivo; y, (v) 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 al OSIPTEL, éste ha sido establecido en 0.5% de los ingresos brutos anuales de las empresas operadoras y se paga de forma mensual. Cabe indicar que, este costo correspondería sólo en el caso que la prestación del servicio de distribución por cable se realice en mérito a una concesión, dado que aquellos agentes que concurren en dicho mercado en mérito a un registro de comercializador, no se encuentran afectos al pago de este aporte.

De otro lado, los aportes al FITEI corresponden al 1% del monto total de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas operadoras³⁵. Cabe destacar que este

³² Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

³³ Ver la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL.

³⁴ **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%).”

³⁵ **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:

aporte se aplica a las empresas operadoras del servicio de distribución de radiodifusión por cable recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual³⁶. Al igual que en el caso anterior, los comercializadores del servicio no se encuentran obligados a este pago.

Con relación a la tasa de explotación pagada al MTC corresponde al pago de una tasa anual de 0.5% de los ingresos brutos de las empresas operadoras³⁷. Este cobro también es exigible a los concesionarios, mas no a los comercializadores.

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 incurrió la empresa en el proceso de tramitación y obtención de la documentación. En el caso de que el título habilitante requerido fuera un registro, 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, podemos 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 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.

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. (...)."

"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. (...)."

³⁶ 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. 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.

³⁷ Artículo 229° y 230° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 020-2007-MTC.

"Artículo 229°.- Tasa por explotación comercial del servicio

Los titulares de concesiones pagarán por concepto de la explotación comercial de los servicios de telecomunicaciones, una tasa anual equivalente a medio por ciento (0,5%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos anualmente.

En el caso de servicios públicos de telecomunicaciones y para los fines de esta tasa, forma parte de la base de cálculo, los ingresos provenientes de las liquidaciones entre empresas por el tráfico internacional de entrada y salida del país (...)."

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, se ha evidenciado que el señor Mamani concurrió ilícitamente en el mercado, al no contar con título que lo habilite a prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

En este sentido, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde acoger la propuesta de la Secretaría Técnica en relación a imponer una sanción al señor Mamani, en la medida que habría incurrido en la infracción previamente expuesta.

10.1. 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 Desleal³⁸.

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 correctivas³⁹.

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.**⁴⁰

³⁸ 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.”

³⁹ **“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.”

⁴⁰ **Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad⁴¹, 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.

10.2. 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 éste si es que no se producía una contravención al ordenamiento⁴². 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.

“Artículo 53°: Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

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

⁴¹ 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. (...)”

⁴² 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 ha obtenido el señor Mamani en el periodo en el que operó sin título habilitante, periodo en cual no debió 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 razonabilidad⁴³. 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 al no haber obtenido el título habilitante requerido para operar (ventaja obtenida por un ahorro de costos). En el Informe instructivo, la Secretaría Técnica 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 FITEL; (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 anterior⁴⁴, 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 (FITEL), 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:

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

⁴³ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

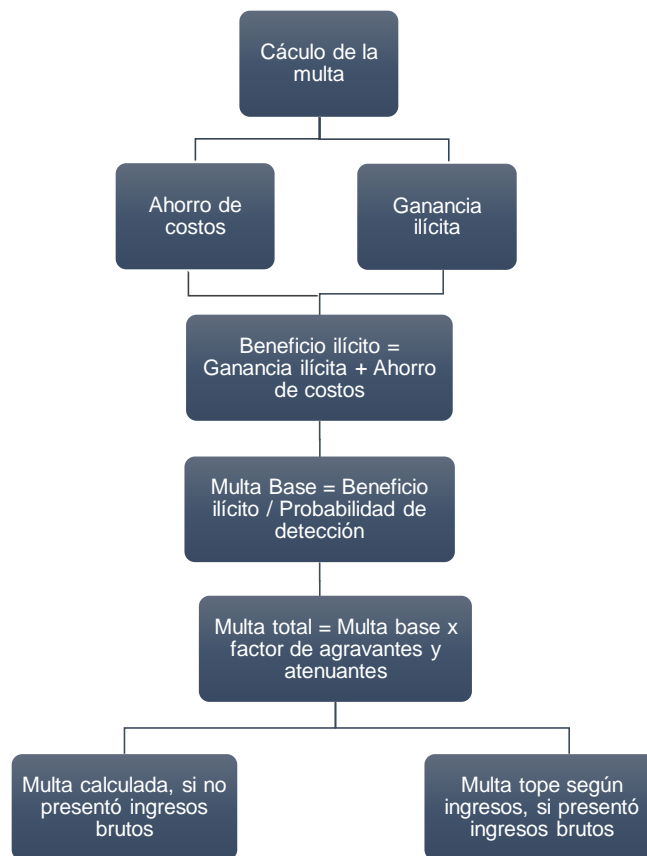
1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre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

⁴⁴ Ver Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/OSIPTEL.

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 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. 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



10.2.1. 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 el señor Mamani se calculará en dos partes. Una parte del beneficio ilícito provendrá de las ganancias obtenidas por concurrir en el mercado sin título habilitante. En este caso en particular, parte del beneficio ilícito que habría obtenido el señor Mamani 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 el señor Mamani son ilícitas.

El otro concepto considerado para el cálculo del beneficio ilícito es el de la ventaja significativa, que en este caso se asume básicamente como los costos que el señor Mamani ahorró por operar sin título habilitante.

A continuación se procede a calcular los beneficios ilícitos obtenidos por el señor Mamani.

a. Ganancias ilícitas

Para el cálculo de las ganancias ilícitas se utiliza la información disponible. 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 la el señor Mamani concurrió en el mercado de manera ilícita.

Esta información es presentada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Tiempo de operación sin título habilitante en meses

Denunciado	Operación ilícita		
	Inició	Terminó	Número de meses
Señor Mamani	Octubre de 2011	18 de noviembre de 2013	26

Así, las ganancias ilícitas obtenidas por el señor Mamani será aquella obtenida durante el periodo en el cual se ha comprobado que operó sin título habilitante. Es preciso señalar que el señor Mamani se encuentra sujeto al régimen tributario del Nuevo RUS, por lo que no está obligado a llevar libros contables. En razón a ello, en lugar de

considerar como ganancias obtenidas la utilidad operativa como en casos anteriores⁴⁵, en este caso se considerarán los ingresos netos, que aunque no han sido detallados, se ha brindado información que permiten estimar dicho monto.

Con relación a los ingresos netos, el señor Mamani ha señalado que estos se encuentran en un rango de S/ 750.00 a S/ 800.00 mensuales, siendo el ingreso anual entre S/ 9,000.00 y S/ 9,600.00. Así, considerando un promedio mensual de S/ 775.00, por los 26 meses que duró la conducta, las ganancias ilícitas ascienden a S/ 20,150.00.

b. Ahorro de costos

Como se señaló anteriormente, los costos ahorrados que se han considerado en casos anteriores, han sido aquellos relacionados con los pagos de aportes al FITEL⁴⁶ y los aportes por el Servicio de Supervisión al OSIPTEL⁴⁷. Los aportes al FITEL y los aportes por el Servicio de Supervisión al OSIPTEL corresponden al 1% y al 0.5% de los ingresos brutos de las empresas operadoras, respectivamente y se pagan de forma mensual.

No obstante, dado que como hemos señalado previamente, el señor Mamani sería un comercializador del servicio de distribución de radiodifusión por cable, no se encuentra obligado a realizar pagos por dichos aportes.

En tal sentido, en este caso en particular, este Cuerpo Colegiado ha considerado no tomar en cuenta el componente de ahorro de costos para el cálculo de la multa base a aplicarse al señor Mamani. De esta manera, el beneficio ilícito que habría obtenido está compuesto únicamente por las ganancias ilícitas.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ **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 FITEL

Constituyen recursos del FITEL:

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. (...).”

“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. (...).”

⁴⁷ **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%).”

10.2.2. La probabilidad de detección de la infracción

Con relación a la probabilidad de detección, debe indicarse que normalmente las empresas que concurren en el mercado sin título habilitante operan con un mayor grado de clandestinidad, y no se promocionan a gran escala en relación a sus zonas de operación, precisamente por su grado de informalidad. Dicha situación hace que la probabilidad de detección tienda a ser muy baja. Sin embargo, es preciso señalar que, de acuerdo a lo señalado por la propia denunciante en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2015, el señor Mamani, que anteriormente concurría bajo el nombre comercial de Telecable Satel (de conformidad con la boleta de venta N° 001-000630⁴⁸), realizó la difusión radial de publicidad de su servicio.

Asimismo, es preciso señalar que en el presente caso, la controversia ha sido iniciada vía una denuncia de parte presentada por una de empresas competidoras, lo cual evidencia la menor dificultad con la que un presunto afectado pudo hacer de conocimiento del OSIPTEL tal hecho, dado que luego de corroborar la prestación del servicio por parte de estas empresas, una revisión de la página web del MTC permite contar con indicios de una posible concurrencia en el mercado sin contar con título habilitante.

En ese sentido, en el presente caso se ha considerado, en principio, una probabilidad de detección igual al 50%.

10.2.3. La conducta procesal del señor Mamani

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

El Cuerpo Colegiado considera que el señor Mamani ha obstaculizado la investigación realizada por la Secretaría Técnica, omitiendo la entrega de información detallada que resultaba relevante para un mejor esclarecimiento de los hechos y medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento.

Asimismo, el señor Mamani ha cuestionado medios probatorios presentados por el denunciante, sin acreditar adecuadamente sus afirmaciones, pese a que este se encontraba en mejor posición de remitir los documentos originales que fueron cuestionados.

⁴⁸ Ver folio 195.

Al respecto, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado considera necesario tener en cuenta la conducta procesal del señor Mamani de la forma en que lo determina el Código Procesal Civil⁴⁹.

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

En ese sentido, el Cuerpo Colegiado considera necesario incrementar el monto de la multa que resulte aplicable al señor Mamani en 25% sobre la multa base.

10.2.4. Determinación de la sanción a imponer

A fin de determinar la sanción a imponer en el presente caso, utilizaremos la fórmula antes señalada ($Multa\ Base = \frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección}$) para calcular inicialmente los montos base de la multa.

Luego, este Cuerpo Colegiado ha considerado establecer como atenuante para la imposición de la sanción y la determinación de la gravedad de la violación a la norma, el haber formalizado las actividades de la empresa infractora, a través de la obtención de un título que habilite la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable. En ese sentido, considerando que el señor Mamani obtuvo su registro de comercializador con fecha 19 de noviembre de 2013, se considera que la multa debe ser reducida en un 50%. Cabe indicar que similar criterio fue adoptado por los Cuerpos Colegiados a cargo de los Expedientes N° 002-2013-CCO-ST/CD⁵⁰ y N° 004-2014-CCO-ST/CD⁵¹.

De esta manera, la multa total se calculará multiplicando la multa base por un factor F que incluye todos los factores agravantes y atenuantes, de la siguiente forma:

$$Multa\ Total = Multa\ Base \times F = \left(\frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección} \right) \times F$$

⁴⁹ Norma aplicable a los procesos de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL. Esta norma señala lo siguiente:

“DISPOSICIONES FINALES

(...) **SEGUNDA.-** 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.”

⁵⁰ Ver pág. 66 de la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

⁵¹ Ver pág. 35 de la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL

- Donde F toma el siguiente valor: $F = 0.75$

De esta manera, la multa total para el señor Mamani sería como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 8: Cálculo de la multa total

Beneficio ilícito	Multa Base = Beneficio ilícito/ probabilidad de detección	Multa Total en soles (Multa Base x F)	Multa total en UIT⁵²
S/ 20,150.00	S/. 40,300.00	S/. 30,225.00	7.65

Ahora corresponde calificar el tipo de infracción, estableciéndose si esta es Leve, Grave o Muy Grave. Cabe señalar que en un pronunciamiento anterior⁵³, el Cuerpo Colegiado consideró que la modalidad de acto desleal consistente en operar sin concesión no podía ser considerada como una falta leve. Sin embargo, es preciso señalar que en el presente caso el título habilitante es un Registro, el cual es uno menos riguroso y de más fácil acceso para los agentes económicos interesados en prestar los servicios que la concesión⁵⁴, por lo que en el presente caso se considera que es factible calificar la presente conducta como leve, sin perjuicio de la regulación sectorial que puede haber establecido una calificación distinta para el hecho mismo de operar sin título. Un criterio similar fue adoptado por el Cuerpo Colegiado a cargo de resolver la controversia tramitada bajo el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD⁵⁵.

Finalmente, es preciso considerar que si bien el señor Mamani ha remitido información relativa a sus ingresos netos, no ha cumplido con remitir información referida a sus ingresos brutos pese a que se le solicitó el detalle de dicha información hasta en dos oportunidades. En tal sentido, no se considera el tope máximo para la multa final a ser impuesta (un porcentaje de los ingresos brutos conforme a lo señalado en el artículo 52° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, de acuerdo a la gravedad de la infracción). En consecuencia la multa calculada anteriormente será la efectivamente aplicable.

XI. DE LA INFORMACIÓN A SER REMITIDA AL MTC

Como se ha señalado previamente, resulta necesario hacer de conocimiento del MTC la presente resolución, así como determinada documentación obrante en el expediente, a efectos que dicho ministerio evalúe su intervención, de acuerdo a sus competencias.

Así, un primer aspecto que este Cuerpo Colegiado ha considerado que podría implicar una vulneración de la normativa sectorial a cargo del MTC, es el contrato celebrado entre el señor

⁵² Teniendo en cuenta que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2015 es de S/ 3950.00, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 397-2015-EF.

⁵³ Al respecto, ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CCD.

⁵⁴ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. "El régimen de los contratos estatales en el Perú". En Revista de Derecho Administrativo, Lima, año I, N° 2, (2006); p. 22.

⁵⁵ Ver página 36 de la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en dicho expediente.

Carretero Raza y la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., el cual tiene como objeto que Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. *“pueda contar con la concesión otorgada por el MTC para brindar el servicio de Radiodifusión por Cable ubicado la cabecera en el Jr. Tarapacá N° 965, Distrito de Yunguyo”*.

Al respecto, como se ha señalado previamente, dicho contrato puede implicar un supuesto de transferencia de concesión, siendo que de acuerdo al artículo 51° de la Ley de Telecomunicaciones y el 117° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, las concesiones son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera pertinente remitir dicho contrato al MTC, a efectos que realice las evaluaciones que correspondan, especialmente considerando que existen pronunciamientos del MTC en los cuales se ha señalado que la transferencia parcial de la concesión única (el señor Carretero cuenta con concesión única) constituye un imposible jurídico⁵⁶.

De otro lado, este Cuerpo Colegiado también ha considerado necesario poner en conocimiento del MTC el contrato celebrado entre el señor Mamani y la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. dado que esta última no figura como concesionario del servicio de distribución de radiodifusión por cable en la información contenida en la página web del MTC. En tal sentido, existe la posibilidad que, actualmente, el señor Mamani -como comercializador de dicho servicio- se encuentre incurriendo en la infracción consistente en la comercialización de servicios de telecomunicaciones y/o tráfico de servicios de terceros que no cuenten con la debida concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 88° de la Ley de Telecomunicaciones y el 261° de su reglamento.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. contra el señor Salomino Mamani Quispe por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- SANCIONAR a al señor Salomino Mamani Quispe con una multa de 7.65 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una infracción leve, por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Artículo Tercero.- Ordenar a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio a la empresa Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado.

Artículo Cuarto.- Remitir al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la presente resolución, el contrato celebrado entre el señor Oscar Grover Carretero Raza y Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. y el contrato celebrado entre esta última

⁵⁶ Ver la Resolución Viceministerial N° 199-2012-MTC/03 publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 09 de julio de 2012.

y el señor Salomino Mamani Quispe, a fin de que evalúe, de acuerdo a sus competencias, las implicancias de la presunta transferencia de concesión entre las dos primeras, así como la presunta comercialización por parte del señor Mamani del servicio de una empresa que no contaría con concesión.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado José Luis Luna Campodónico, Teresa Guadalupe Ramirez Pequeño y Luis Alberto Bonifaz Fernández.