

RESOLUCION N° 043 – 97 – PD / OSIPTEL

Lima, 19 de diciembre de 1997

VISTOS (i) el recurso de apelación presentado por la Red Científica peruana (en adelante RCP) contra la resolución N° 018 – CCO – 97 , emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante, el CCO) encargado de la controversia iniciada por Telefónica del Perú S.A. (en adelante TdP) contra RCP, sobre comisión de actos de competencia desleal y, (ii) el informe N° 099 – GL / 97 de la Gerencia Legal del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL).

Habiéndose realizado el informe Oral el seis de noviembre de 1997 solicitado por las partes, se encuentra expedita la causa para resolver;

I ANTECEDENTES

El 14 de agosto de 1996, tdP inició una controversia ante OSIPTEL contra RCP, señalando como sus pretensiones (i) la declaración de los actos en que incurrió RCP como actos de competencia desleal, (ii) la cesación de los referidos actos, (iii) el cierre temporal del establecimiento infractor , (iv) la rectificación pública de las informaciones incorrectas y falsas, y (v) la publicación de la resolución condenatoria. El 16 de setiembre RCP presentó su escrito de contestación. La etapa conciliatoria y la audiencia de pruebas se llevaron a cabo en sesiones del 10 de diciembre de 1996, 30 de enero, 08 de abril y 22 de abril de 1997.

El 19 de mayo de 1997, el CCO emitió la Resolución N° 018 – CCO – 97, final de primera instancia administrativa, la cual (i) declara improcedente el pedido de inhibición presentado por RCP, (ii) declara fundadas las oposiciones formuladas por TdP respecto a pruebas instrumentales presentadas por RCP por extemporáneas , (ii) declara infundada la demanda respecto de los extremos referidos en los puntos VI.1, VI.2 y VI.5 de la resolución impugnada, (iv) declara fundada la demanda respecto de los extremos referidos en los puntos VI.3, VI.4, VI.6, VI.7, VI.8, VI.9 y VI.10 de la resolución impugnada, (v) declara infundada la demanda en el extremo de disponer el cierre temporal de las instalaciones de RCP, (vi) declara que determinados actos descritos en la Resolución constituyen actos de competencia desleal, (vii) declara que esos mismos actos constituyen una campaña pública de agravios, (viii) ordena la cesación inmediata de tales actos, (ix) declara infundada la demanda en el extremo que solicita la rectificación pública, (x) ordena la publicación de la resolución en el Diario Oficial, (xi) impone a RCP una multa equivalente a treinta UIT's y (xii) dispone la remisión de los actuados a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI.

El 28 de mayo de 1997, RCP presentó recursos de apelación contra la Resolución N° 018-CCO-97 mencionada anteriormente. El 03 de junio de 1997 TdP absolvió traslado del recurso de apelación presentado por RCP. El 04 de junio de 1997, el CCO concedió la apelación, elevándose los actuados

a la Presidencia del OSIPTEL, órgano competente para resolver en segunda instancia administrativa.
Fundamentos del recurso de Apelación

El recurso de apelación materia del presente informe se sustenta principalmente, de acuerdo con su estructura, en los siguientes argumentos: (i) la resolución impugnada se pronuncia sobre publicidad careciendo de competencia el CCO sobre dicha materia, (ii) la resolución impugnada sanciona por hechos no denunciados por TdP, respecto de las cuales RCP no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa, (iii) la resolución impugnada sanciona por hechos no imputables a RCP, al estar constituidos varios de ellos por declaraciones periodísticas del señor José Soriano Mateos a título personal, (iv) las comunicaciones materia de sanción no son desleales por ser exactas, verdaderas y pertinentes, y (v) la sanción aplicada a RCP tiene como fundamento la supuesta comisión de actos de competencia desleal realizados mediante declaraciones públicas, las que no constituyen actividades de telecomunicaciones, tal como lo dispone el artículo 29ª del reglamento General de Infracciones Y sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de telecomunicaciones (RGIS).

II ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACION

II.1 Publicidad Comercial e Incompetencia del CCO

RCP sostiene que en el presente proceso “la Telefónica nos ha imputado la realización de diversas conductas que, de ser ciertas las imputaciones, calificarían como manifestaciones publicitarias”, en consecuencia, concluyen, en aplicación del decreto legislativo N° 691, que aprueba las normas de la Publicidad en defensa del Consumidor, que el CCO ha incurrido en causal de nulidad al haber expendido una Resolución en materia publicitaria.

Para determinar el ámbito objetivo de aplicación del Decreto Legislativo N° 691 debemos precisar que el Art.1ª del referido decreto dispone que la publicidad comercial de bienes y servicios es la que se rige por sus normas. Es decir, que no toda comunicación pública se encuentra comprendida bajo sus supuestos de aplicación, sino sólo la que califica como publicidad comercial, entendida como la que realizan las empresas proveedoras con ánimo de incentivar la contratación de sus productos o servicios.

La publicidad es un método para proveer a los compradores potenciales de conocimientos acerca de la identidad de los vendedores, de los precios y de las calidades de los productos o servicios que les son ofrecidos. Su fin, esencialmente, es promover e incentivar la contratación de los consumidores hacia el producto o servicio publicitado. En este orden de ideas, el tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI ha sentado como precedente de observancia obligatoria en las Resoluciones N° 096 y 102 – 96- TDC, publicadas en el diario oficial “El Peruano” el 23 y 25 de diciembre de 1996, respectivamente en el procedimiento seguido por Productos Rema S.A. y Luz del Sur S.A., que “ para efectos de lo dispuesto en el decreto legislativo N° 691 y sus normas reglamentarias, constituye publicidad comercial cualquier forma de comunicación pública que tenga por finalidad o como efecto, fomentar, directa o indirectamente, la

adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando, las preferencias de los consumidores”.

Más que anuncios que tenga por efecto que el lector adquiera o contrate un producto o servicio, los medios probatorios actuados y que proporcionaron convicción al CCO de la existencia de actos de competencia desleal, son manifestaciones propias de la demandada que no pueden considerarse como publicidad. El contenido de dichas manifestaciones se refirieron, entre otros aspectos, a la relación controversial existente entre TdP y RCP en la provisión de líneas y circuitos – por ejemplo, mediante comunicaciones transmitidas vía Internet – o de problemas de calidad imputables, según RCP, a TdP y que generan insatisfacción a los que ya gozan de los servicios de RCP; por tanto es opinión de esta Presidencia, que los medios probatorios que sustentaron la configuración de actos de competencia desleal no constituye mensajes publicitarios en tanto que RCP no intenta vender algo.

De esta manera, el CCO encargado de resolver la presente controversia en primera instancia no determinó la existencia de infracciones en materia de publicidad comercial y no aplicó sanciones en materia de publicidad comercial; facultad que de manera excluyente y exclusiva corresponde al INDECOPI. El CCO como órgano de primera instancia encargado de resolver al presente controversia entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, por actos de competencia desleal, determinó en su pronunciamiento la competencia del OSIPTEL, teniendo en cuenta que las infracciones a la leal competencia que se produjeran mediante anuncios publicitarios deben ser de conocimiento del INDECOPI en tanto que el Decreto Legislativo N° 691 es norma específica a dicha materia y contiene además expresa disposición que así lo establece.

Si bien lo expresado por RCP respecto de la obligación del órgano decisorio de declarar su incompetencia en cualquier estado o grado del proceso es correcta, el fundamento sustantivo del CCO para rechazar la inhibitoria planteada no fue sólo la extemporaneidad, sino que dicho órgano realizó un análisis de sus competencias en el presente caso, incluido en los numerales II.1 a II.12 de la resolución apelada, concluyendo que OSIPTEL tiene competencia sobre la materia de la controversia a su cargo.

II.2 La resolución impugnada sanciona por hechos no denunciados por TdP, respecto de los cuales RCP no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

RCP expone en su recurso de apelación que su afirmación “(...) se desprende del artículo 4 de la Resolución impugnada, donde se resuelve ” Declarar FUNDADA la demanda de TdP contra RCP en lo que se refiere a los extremos descritos en los puntos VI.3, VI.4, VI.6, VI.7, VI.9 y VI.10 precedentes. Varios de estos puntos no encuentran un referente en los extremos que fueron materia de denuncia de Telefónica. De hecho, Telefónica denuncia 7 supuestos actos de competencia desleal, mientras que la Resolución del CCO se pronuncia sobre 10 supuestos hechos y nos sanciona por 7 ”.

En primer lugar es necesario determinar si los hechos planteados por TdP en su demanda y a los cuales hace referencia RCP en su recurso de apelación, son los únicos expuesto en la mencionada demanda.

El rubro " Fundamentos de Hecho" de la demanda de TdP contiene 12 puntos, dentro de los cuales , en el punto II.10 señala que: " II.10. los actos de competencia desleal en que ha incurrido la demandada Red Científica Peruana se acreditan con las afirmaciones públicas denigratorias contra Telefónica que constan en la documentación que se adjunta a la demanda, de las cuales , solo a título ilustrativo destacamos las siguientes (..)" y menciona siete actos diferentes que atribuye a la demandada.

Como expresa en su recurso de apelación, RCP alega que son estos siete puntos sobre los que el CCO se habría pronunciado excediendo los mismos. Lo expresado por RCP respecto de este punto es incorrecto por dos motivos claramente definidos.

a. Los hechos descritos en el numeral II,10 de la demanda de TdP no son los únicos señalados por dicha empresa.

El punto II.9 de la demanda de TdP señala que "Simultáneamente a los hechos referidos, la demandada Red Científica Peruana inició una campaña pública de agravios en perjuicio de Telefónica del Perú S.A. acusando infundadamente a esta empresa de actuar en contravención a las normas que rigen la leal competencia en el mercado (...)" Asimismo , en el punto II.11 TdP señala que " Como podrá apreciarse de la documentación que se acompaña como prueba, algunos de cuyos alcances han sido glosados en el numeral precedente, Red Científica Peruana ha sostenido una campaña de agravios en perjuicio de Telefónica del Perú S.A. de sus representantes y de los servicios que esta empresa brinda (..)"

Queda establecido que, independientemente de los hechos señalados en el numeral II.10 de la demanda TdP alegó como hecho, la existencia de una campaña publica de agravios efectuados por RCP, hecho que fue evaluado por el CCO en primera instancia administrativa, valorando adecuadamente las pruebas pertinentes en el desarrollo del procedimiento.

b. Todos los hechos evaluados por el CCO forman partes de alegaciones que realiza TdP en el numeral II.10 de su demanda.

Independientemente de lo expuesto e el literal anterior resulta necesario precisar que todos los hechos evaluados por el CCO en primera instancia administrativa se encuentra incluidos en los siete supuestos señalados por TdP en el rubro II.10 de su demanda.

RCP ha confundido las nociones de "hecho" y medio probatorio. Como regla de carácter general, el objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones debiendo entender por " hechos" todo suceso o acontecimiento externo o interno susceptible de percepción o deducción.

A su vez, se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juzgador el conocimiento y las fuentes de prueba, tales como el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales que generan la certidumbre de la existencia del " hecho".

En este orden de ideas, en cada uno de los literales del punto II.10 de la demanda de TdP no se incluye un único hecho. Por ejemplo, en el literal a) se señala que "(RCP). Ha afirmado que Telefónica del Perú S.A. mediante maniobras abiertas y / o sutiles y prácticas consideradas poco

éticas han frenado los planes de desarrollo de RCP durante más de un año y medio". En este sentido se alega que RCP afirmó lo expuesto en ocasiones diferentes (i) mediante la carta de fecha 13 de febrero de 1996 transmitida vía Internet, suscrita por el Presidente del Consejo Directivo de RCP, (ii) mediante la comunicación de fecha 05 de julio de 1996 transmitida vía Internet suscrita por el Gerente general de RCP, señor José Soriano, y (iii) mediante la comunicación de fecha 12 de julio de 1996 suscrita por el señor José Soriano, transmitida vía Internet. Nos encontramos entonces ante manifestaciones que supuestamente configurarían actos de competencia desleal, las cuales han sido desarrolladas y evaluadas independientemente por el CCO.

Dicha situación se presenta asimismo respecto del literal b) del punto II.10 de la demanda de TdP, respecto del cual se analizan dos medios probatorios (documentos); (i) Comunicación de fecha 28 de marzo de 1996 dirigida por el señor Pablo González Spahr de " Apoyo Comunicaciones S.A." al Gerente de Finanzas y relaciones con Inversionistas de TdP, y (ii) la comunicación sin fecha (a fojas 0017 a 0019) transmitida a través de Internet.

El CCO, al dictar su resolución final de primera instancia, no se ha pronunciado sobre hechos no alegados por TdP en su escrito de demanda, sino que hizo un análisis de cada hecho, de acuerdo a su medio probatorio correspondiente.

Por lo expuesto , esta Presidencia considera que la alegación de RCP referida a que la resolución impugnada la sanciona por hechos no denunciados por TdP, carece de sustento y por lo tanto no fundamenta en este extremo la revocación de la resolución de primera instancia.

II.3 La resolución impugnada sanciona por hechos no imputables a RCP, al estar constituidos varios de ellos por declaraciones realizadas por el señor José Soriano Mateos a título Personal.

RCP expone en su recurso de apelación que (..) varias de las comunicaciones denunciadas por Telefónica están constituidas por declaraciones realizadas por el señor José Soriano Mateos a título

Personal las cuales no comprometen la opinión de la RCP como institución ni le pueden ser atribuidas (..) EL CCO parece haber considerado determinante que en su escrito contestando la denuncia, RCP haya señalado que el contenido de ciertas declaraciones del señor Soriano forman parte de la pretensión procesal planteada por RCP en el expediente 001 – 96 seguido ante el propio CCO. Para el CCO ello implicaría un reconocimiento de la auditoria de tales declaraciones por parte de RCP. Este argumento es falaz, dado que el hecho que el señor Soriano sostenga públicamente una posición que atribuya a Telefónica conductas que no son materia de un proceso administrativo planteado por RCP no significa que tales comunicaciones públicas sean atribuibles a RCP (..) en la primera sesión de Audiencia de Pruebas , RCP reafirmó que dichas declaraciones habían sido efectuadas por el señor Soriano a título personal y que no reflejaban la opinión institucional de RCP ".

Sobre lo expuesto, creemos que, cualquiera sea la teoría que se acoja en torno a la existencia de la persona jurídica, ésta debe considerarse responsable por hechos ilícitos de sus representantes, siempre que entren, por supuesto, dentro del campo de las atribuciones que le competan .y ciertamente es justo que quien se aprovecha de la actividad de una persona sufra los daños a ella consiguientes : las personas jurídicas no podrían funcionar, y por lo mismo, las personas físicas que están en su base no podrían gozar de las ventajas que derivan de ser tratadas como una sola

persona, si no hubiese representantes, deben pues, resentir dichos prejuicios.

La resolución apelada señala, respecto del tema, que "en su escrito de contestación de la demanda, RCP señala que los escritos a que se refieren los acápite V.2.3, V.2.4, V.2.5, V.2.6 y V.2.7 forman parte de su pretensión procesal contenida en la controversia sostenida ante el OSIPTEL contra TdP en la que actúa como demandante , (...) como señala el artículo 442 inciso 3 del código Procesal Civil es obligación de quien contesta la demanda el reconocer la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, señalando dicha norma que el juez podría interpretar el silencio como se le atribuyen señalando dicha norma que el juez podría interpretar el silencio como reconocimientos (...) no puede argumentarse que la falta (de) poder expreso o autorización previa para realizar declaraciones a medios de prensa o al público importe ausencia de responsabilidad de la asociación , pues es claro que el Gerente General su vocero autorizado y el interés que tenga para difundir aspectos relacionados a la actividad habitual de aquella, coincide con el interés de la asociación (...) para considerar responsable a una persona respecto de los actos generadores de responsabilidad cometidos por sus dependientes , no es necesaria la existencia de poder expreso o autorización previa para realizar tal acto, bastando que dicha actuación se enmarque dentro de las funciones ordinarias y que la motivación para obrar hubiera sido el interés del principal para realizar tal acto ", procediendo luego al análisis, caso por caso, de las declaraciones materia del procedimiento.

El CCO utilizó en principio la facultad otorgada por el inciso 3 del artículo 442° del Código Procesal Civil, Adicionalmente, aunque el CCO no cita expresamente el artículo, es aplicable al caso la norma contenida en el artículo 246° del mismo código, el cual establece que " El documento privado reconocido tiene para las partes y en relación a tercero, si éste es el otorgante, el valor que el Juez le asigne. No es necesario el reconocimiento, si no hay tacha (...)". En este sentido, el CCO pudo válidamente motivar su decisión en este extremo en los artículos antes citados, sin embargo realiza además un análisis profundo e impecable sobre los motivos adicionales que le crean convicción respecto de que las declaraciones analizadas (salvo el medio probatorio obrante a fojas 000009 del expediente) tienen el carácter de institucionales respecto de RCP.

Por lo expuesto, esta Presidencia concluye que el razonamiento del CCO respecto del tema ha sido realizado de acuerdo a la legislación vigente y aplicable.

II.4 Las comunicaciones materia de sanción no son desleales, al ser exactas, verdaderas y pertinentes.

En el recurso de vistos RCP sostiene que las declaraciones que han sido calificadas como denigratorias y por las que se les ha sancionado no son desleales y , por el contrario son exactas verdaderas y pertinentes . Asimismo , sostiene que respecto a la declaración relativa a que los estándares de seguridad de RCP son superiores a los de TdP, la demandada cumplió con presentar ante el CCO pruebas que acreditan la veracidad de la comparación efectuada.

Esta Presidencia considera pertinente evaluar la cuestión controvertida en los siguientes aspectos al actos de denigración y b) actos de comparación.

a) Actos de denigración. El Art. 11° del Decreto Ley N° 261222, ley sobre represión de la competencia desleal (en adelante, ley de competencia desleal) establece que " se considera desleal

la propagación de noticias o la realización de difusión de manifestaciones sobre la actividad, al producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Califican dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior, entre otras, las manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado”.

En el recurso de vistos RCP manifiesta que “no se ha analizado las pruebas sobre la veracidad de las afirmaciones que se nos imputan y ha preferido señalar que no se ha probado tal veracidad prefiriendo sancionar a RCP por haber protestado por los actos de competencia desleal de los que era y es víctima ”. Sostiene que las declaraciones que han sido calificadas como denigratorias no son desleales y, por el contrario son exactas, verdaderas y pertinentes.

RCP indica que la veracidad de sus afirmaciones ha quedado demostrada tanto en el presente expediente N° 001 – 96, seguido entre las mismas partes ante el OSIPTEL. La veracidad de sus afirmaciones era, precisamente, la materia de su pretensión en el mencionado expediente y, en tal sentido, afirma, que el CCO ha incurrido en un grave error en la apreciación de los hechos al no analizar las pruebas que han sido aportadas por RCP en el expediente N° 001 – 96.

Las normas de competencia desleal constituyen un instrumento de ordenación y control de las conductas del mercado, proporcionando criterios de enjuiciamiento de la deslealtad y sancionando a quienes realicen actos calificados como desleales. En este marco, no resulta procedente admitir que las declaraciones calificadas como denigratorias son exactas, verdaderas y pertinentes en tanto que se relacionaban indirectamente con la materia de otro procedimiento de trámite entre las mismas partes. Es inaceptable – en vista a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas – que iniciado un procedimiento de controversias entre empresas por determinada materia, una de las partes quede facultada para realizar manifestaciones denigratorias hacia la otra; manifestaciones que (i) rebasaran la pretensión procesal materia del proceso correspondiente y, (ii) fueron emitidas en un contexto claramente denigratorio dirigido a menoscabar el crédito comercial de la demandante y de sus servicios.

Lo expresado anteriormente se desprende claramente de la evaluación realizada por el CCO contenida en la Resolución apelada, respecto de afirmaciones de la demandada tales como, por ejemplo que “ mediante el uso de subsidios cruzados, una fuerte inversión y dumping, TdP planea desaparecer la RCP y copar el mercado con sus propias redes – Unired e Infovía – creando un monopolio e imponiendo sus tarifas ” (hojas 000012); “ la Infovía no es más que una autopista tramposa en la que todos tenemos que pagar peaje, tanto los que producimos como los que consumimos información ” (fojas 000017), “ Infovía no es más que un intermediario entre el productor de información y por la producción de la información, lo que quiere decir que es una nueva estafa usando telecomunicaciones como vía ” (fojas 000021); manifestaciones que la demandada no ha probado que sean exactas, verdaderas y pertinentes, por lo que se ha configurado actos desleales calificados como actos de denigración.

A mayor abundamiento debe tenerse en cuenta que al calificar el servicio Infovía como una autopista “tramposa”, no resulta relevante lo afirmado por la demandada en el recurso de los vistos respecto a que “ la calificación de servicio Infovía como un autopista resulta una práctica comúnmente utilizada por todas las personas que tienen conocimiento del tema, razón por la cual la calificación coloquial que efectúa el señor Soriano respecto a que ésta es tramposa, porque las

personas deben pagar un concepto adicional, denominado, también coloquialmente, como peaje, se justa a la realidad, ya que es el concepto mediante el cual el señor Soriano define el cobro por tráfico", toda vez que los consumidores no realizan una examen exhaustivo, profundo y con conocimientos sobre el tema, que les posible realizar un análisis experto de las referidas afirmaciones.

Esta Presidencia en concordancia con lo expresado en la Resolución apelada, considera que se han configurado actos desleales calificados como actos denigratorios.

b) Actos de comparación . El Art. 12° de la ley de competencia desleal establece que " se considera desleal la comparación de la actividad, los productos , las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquella se sustente en afirmaciones falsas o no compatibles".

En el recurso de vistos, RCP señala que "(...) RCP cumplió con presentar ante el Cuerpo Colegiado pruebas que acreditan que (sic) la veracidad de la comparación efectuada (...) El CCO se negó a considerar la prueba presentada por nuestra parte bajo el argumento de que ello había sido hecho en forma extemporánea (...) tratándose de un procedimiento administrativo sancionar como el presente, no puede recortarse el derecho de las partes a presentar evidencias relevantes para la determinación de la aplicación o no de una sanción.

Trato el Reglamento General de OSIPTEL para la solución de controversias en la vía administrativa como el Código Procesal Civil (norma de aplicación supletoria) recogen el principio de eventualidad, también llamado de preclusión, que, según Devis Echandía, " Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales , que algunos han calificados como compartimentos estancos , en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene valor " En el mismo sentido Juan Monroy Galvez señala que, " El principio de preclusión ha sido incorporado al Código Procesal Civil peruano. Esto se manifiesta, por ejemplo, al haberse regulado la conducta procesal de las partes con su respectivo sistema de sanciones y , asimismo , al haberse asumido como requisito de admisibilidad que todos los argumentos y los medios probatorios se acompañen a las demandas, las defensas y a toda petición que exija prueba en el momento en que se postula".

El artículo 29° del Reglamento de Controversias señala que " la contestación de la demanda y sus anexos deben observar los requisitos previstos para la demanda y sus anexos , en cuanto sean aplicables ". A su vez el artículo 25° dispone que " la demanda a que se refiere el artículo anterior y los escritos atinentes al proceso deberán presentarse en la mesa de partes de OSIPTEL, dirigida al Cuerpo Colegiado Ordinario. En el escrito que contenga la demanda debe ofrecerse las pruebas y acompañarse como anexos las pruebas de que se disponga".

De esta manera queda establecida la inclusión dentro del Reglamento de Controversias del principio de preclusión respecto del ofrecimiento de medios probatorios por parte del demandado, por lo cual la decisión del CCO al respecto se deriva de la aplicación estricta de las normas procedimentales establecidas en el ordenamiento. Las afirmaciones de RCP en este punto carecen de fundamento.

Al no haberse comprobado la veracidad de la afirmación comparativa, esta Presidencia concuerda con lo expresado en la Resolución Apelada, habiéndose configurado actos desleales calificados

como actos de comparación.

II.5 La sanción aplicada a RCP tiene como fundamento la imputación de actos de competencia desleal realizados mediante una serie de declaraciones públicas, las que no constituyen actividades en materia de telecomunicaciones, tal como lo dispone el artículo 29° del RGIS.

El Art. 29° del RGIS señala que " La empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones que ejerza actividades en materia de telecomunicaciones que constituyan competencia desleal, incurrirá en infracción muy grave y será sancionada con una multa equivalente a entre treinta (30) y cincuenta (50) UIT."

El recurso de vistos, RCP sostiene que " (...) la sanción aplicada a RCP, tiene como fundamento la supuesta comisión de actos de competencia desleal realizadas mediante una serie de declaraciones públicas, las que no constituyen actividades en materia de telecomunicaciones (...). En tal sentido, la norma que sirva (sic) a la sanción que nos ha sido impuesta no es aplicable al presente caso, ya que como lo hemos señalado, los actos por los cuales hemos sido sancionados no han sido realizados ejerciendo actividades en materia de telecomunicaciones. Por tanto, se ha incurrido en un grave vicio en la Resolución impugnada, ya que nos ha impuesto una sanción prevista para una infracción distinta que la que se nos ha imputado".

Para efectos de resolver la presente cuestión, resulta pertinente considerar los objetivos del OSIPTEL respecto de la leal competencia en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones. Al respecto, el Art. 6° de la Ley N° 26285 establece que el OSIPTEL se encuentra encargado de velar y promover la competencia en el Sector. A su vez, Art. 4° del Reglamento del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 62 – 94 – PCM, dispone que OSIPTEL tiene como finalidad lograr el acceso, de un mayor número de personas, a los servicios públicos de telecomunicaciones, con niveles de calidad y eficiencia, dentro de un esquema de libre y leal competencia entre empresas operadoras. En este contexto, el literal b) del Art. 5 del mencionado Reglamento señala, entre otros objetivos del OSIPTEL, el de fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia. Para el cumplimiento de sus fines y objetivos OSIPTEL tiene potestad sancionadora y potestad de solución de controversias.

El ordenamiento legal peruano prohíbe y sanciona la comisión de actos calificados como desleales; el Decreto Ley N° 26122 determina los supuestos por los cuales un acto es considerado desleal; norma aplicable al presente procedimiento de acuerdo con el Artículo 28° del RGIS.

De esta manera, en el Sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, OSIPTEL aplica la normativa de telecomunicaciones, acogiendo en lo pertinente las normas conexas a la materia en cuestión. No obstante lo señalado, la potestad sancionadora del OSIPTEL se encuentra constreñida a los límites establecidos en la Ley de Telecomunicaciones. Dicha Ley establece una escala de multas (Arts. 90°, 91° y 92° de la Ley) para las infracciones verificadas dentro del Sector; cuya graduación es distinta a la contenida en el Decreto Ley N° 26122 y normas modificatorias. Ello determinó que el OSIPTEL en el RGIS, incluyendo como supuestos la comisión de actos de competencia desleal, adecuará a la escala de multas previstas para el Sector telecomunicaciones, las sanciones para infracciones anticompetitivas.

En tal sentido, carece de fundamento lo alegado por RCP en la medida que el Art. 29° del RGIS no ha establecido como una nueva tipificación que el OSIPTEL sancionará sólo los actos desleales cometidos a través de actividades en materia de telecomunicaciones. En efecto, la posición expresada por RCP implicaría una ilegal restricción de las facultades legalmente asignadas a este

Organismo, dejando impunes hechos desleales que el Ordenamiento repugna y sanciona.

En ejercicio de las atribuciones que corresponden a esta Presidencia;

SE RESUELVE:

Artículo Primero .- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por Red Científica Peruana contra la Resolución N° 018 – CCO – 97 emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario encargado de la controversia iniciada por Telefónica del Perú S.A. sobre comisión de actos de competencia desleal.

Artículo Segundo.- Confirmar la Resolución N° 018 – CCO – 97, en todo lo que contiene, por los fundamentos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero .- Encargar a la Secretaria General del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a las partes y disponer la publicación de la Resolución N° 018 – CCO – 97 así como de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Artículo Cuarto .- Declárese agotada la vía administrativa, debiendo devolverse los actuados a la Secretaría Técnica de Primera instancia de la presente controversia, para que proceda al cumplimiento de lo dispuesto en la Artículo 12° de la Resolución N° 018 – CCO – 97.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE KUNIGAMI KUNIGAMI
Presidente del Consejo Directivo
Del OSIPTEL