



Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C.

(Exp. 001-2011-CCO-ST/CD-LC)

Informe Instructivo

Informe Nº 010-STCCO/2011

Lima, 06 de julio de 2011



Contenido

I. OBJETIVO	2
II. EMPRESAS INVOLUCRADAS	2
III. ANTECEDENTES Y PETITORIO DE LA DEMANDA	3
3.1. Supervisiones desarrolladas en el 2010	3
3.2. La presente controversia	3
IV. PRETENSIONES ADMITIDAS	5
V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO	7
VI. POSICIONES DE LAS PARTES.....	7
6.1 Posición de MAXUY	7
6.2 Posición de TELEVALLE	8
VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO	8
7.1. Información solicitada a las partes.....	8
7.2. Inspecciones realizadas	9
VIII ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS	10
8.1. Conductas denunciadas y metodología de análisis	10
8.2 La valoración de los medios probatorios en el procedimiento	11
8.3 Sobre los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general.....	11
8.4 Sobre los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.....	18
IX. RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN FALSA POR PARTE DE TELEVALLE DURANTE EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO	22
9.1 Sobre el intento de sanción, remitido por Oficio No. 072-ST/2011	22
9.2 Posición de TELEVALLE	24
9.3 Análisis de la presunta infracción y de los descargos presentados por la empresa operadora.....	24
X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES	33

ASUNTO	:	Informe Instructivo sobre la Controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C. (Exp. N° 001-2011-CCO-ST/CD-LD)
--------	---	---

I. OBJETIVO

El presente informe tiene como objeto presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Cable TV Maxuy S.A.C. (en adelante, MAXUY) y Televisión del Valle S.A.C. (en adelante, TELEVALLE) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

Asimismo, tiene por finalidad poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado el resultado del análisis realizado por la Secretaría Técnica en relación con el intento de sanción iniciado a TELEVALLE por la presunta infracción al artículo 103º del Reglamento General de OSIPTEL (en adelante el Reglamento de OSIPTEL), aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM¹, en la que habría incurrido esta empresa al presentar documentación falsa durante la tramitación del expediente.

Para el referido análisis se han tomado en consideración los documentos y medios probatorios que obran en el expediente.

II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Demandante

TELEVALLE es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades alámbrico u óptico. Por Resolución Ministerial N° 108-2007-MTC/03 de fecha 13 de marzo de 2007, esta empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio de radiodifusión por cable en los distritos de Casagrande y Santiago de Cao, de la provincia de Ascope, departamento de La Libertad.

Demandada

MAXUY es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de difusión alámbrica u óptica. Por Resolución Ministerial N° 822-2008-MTC/03 de fecha 10 de noviembre de 2008, esta empresa obtuvo concesión única para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable a nivel del territorio nacional.

¹ **Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones
Artículo 103.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa**

Quien proporcione a un órgano del OSIPTEL información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro registro o documento que haya sido requerido por el órgano funcional o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del órgano funcional, incurrirá en infracción muy grave, sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda.

III. ANTECEDENTES Y PETITORIO DE LA DEMANDA

3.1. Supervisiones desarrolladas en el 2010

1. Con fecha 11 de octubre de 2010 MAXUY y G-ZEL E.I.R.L. (en adelante G-ZEL) presentaron, de forma conjunta, una carta ante la Oficina Desconcentrada de la ciudad de Trujillo, La Libertad por posibles actos de competencia desleal. Dicha comunicación fue recibida por la Gerencia de Relaciones Empresariales (ahora Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados) con fecha 12 de noviembre de 2010.
2. MAXUY y GZEL indicaban que, si bien ambas no eran empresas vinculadas, se habían unido para solicitar la intervención del OSIPTEL frente a los actos de competencia desleal que sistemáticamente estarían cometiendo TELEVALLE y TELEVISIÓN DEL NORTE S.A.C. (en adelante, TELENORTE) como un supuesto amedrentamiento en su contra a fin de comprar sus empresas, los cuales consistirían principalmente en:
 - Interferencia de sus señales por el corte del cableado de su red y pérdidas de accesorios de la misma, presuntamente ocasionados por TELEVALLE y TELENORTE.
 - Difamación y obstrucción empresarial.
 - Denuncias en su contra, ante la Fiscalía, por hurto agravado como una supuesta represalia por no querer vender sus empresas.
3. Mediante Informe N° 146-GRE.I/2010 se indicó que, si MAXUY y GZEL estimaban pertinente denunciar a las empresas TELEVALLE y TELENORTE por la comisión de actos contrarios a la leal competencia debían seguir el procedimiento de solución de controversias entre empresas cumpliendo, con los requisitos y formalidades que en él se señalan y que se encuentran recogidos en el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias (en adelante, Reglamento de Controversias).
4. Posteriormente, se encargó la realización de una supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización a las cuatro empresas involucradas. Al respecto, mediante Memorándum N° 699-GFS/2010 de fecha 14 de diciembre de 2010, se remitieron las actas de supervisión así como diversa información de las empresas supervisadas².

3.2. La presente controversia

1. Con fecha 12 de enero de 2011, la empresa MAXUY presentó una demanda contra TELEVALLE y TELENORTE, ante los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, por la comisión de presuntos actos contrarios a las normas de libre y leal competencia en el

² Dichas actas de supervisión contenían declaraciones de los representantes de MAXUY que señalaban, entre otras cosas, lo siguiente: **(i)** Ofrecimientos de TELEVALLE a los usuarios de MAXUY, con la finalidad de que se cambien de empresa de cable, de 02 hasta 06 meses gratuitos y luego de los 06 meses una renta mensual de 10 nuevos soles, cuando su tarifa normal es 15 soles; **(ii)** Algunos de sus usuarios se habrían visto sorprendidos por TELEVALLE ya que les habrían cambiado el servicio sin autorización, incluso usando el mismo cable de la empresa; **(iii)** Los conectores y splitters son desconectados y cambiados; **(iv)** Los representantes de TELEVALLE difunden a los usuarios que ya compraron MAXUY, lo cual influye en la captación de usuarios; entre otras declaraciones.

mercado de distribución de radiodifusión por cable.

En opinión de la demandante, TELEVALLE habría realizado una serie de conductas que constituirían actos contra la libre y leal competencia tipificados por el Decreto Legislativo 1034, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (artículos 10º y 11º) y el Decreto Legislativo 1044, la Ley de Represión de la Competencia Desleal (artículos 8º, 9º, 10º y otros), respectivamente.

Entre las conductas referidas, se encuentran las siguientes:

- TELEVALLE y TELENORTE habrían estado incurriendo en una conducta desleal de *“compra de los usuarios de la competencia”* mediante presiones, corte de cables, intimidación, entre otros; obligando así a empresas pequeñas que operaban en Casa Grande y Cartavio (Cable Max, Cable Time y G-Zel) a salir del mercado. El mismo procedimiento estratégico es el que estarían utilizando actualmente para adquirir a MAXUY y así, monopolizar el mercado.
- TELEVALLE estaría manifestando a los *“posibles nuevos abonados”* que habría comprado a MAXUY, lo cual no sería cierto.
- MAXUY estaría sufriendo una *“demanda amañada”* ante la fiscalía de Ascope como medio de presión, mediante la cual se denuncia a MAXUY por los delitos de uso de canales codificados, de derechos de autor, de hurto agravado y competencia desleal; sin embargo, estos supuestos hechos no habrían sido cometidos por MAXUY.
- Durante una intervención de la fiscal en el local de MAXUY, se presentaron algunos *“errores de proceso”*. Por ejemplo, el contenido del acta de la intervención expresaba algo contrario a lo sucedido durante la intervención.
- Uno de los actos desleales que estaría sufriendo MAXUY está referido al sometimiento estratégico de sus colaboradores, los mismos que se habrían llevado la información empresarial y la documentación básica de los abonados, al ser descubierta su relación con la empresa TELEVALLE. Con la inclusión laboral de estos ex trabajadores de MAXUY en TELEVALLE se demostraría que se estaba ejecutando un acto de competencia desleal contra MAXUY.

Al respecto, esta empresa ha solicitado que *“se imponga las sanciones correspondientes y las acciones que correspondan para que se respete la libre competencia y el respeto empresarial”*.

2. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 26 de enero de 2011, se declaró inadmisibile la demanda y se le otorgó a MAXUY, un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada dicha resolución, a fin de que cumpla con lo siguiente:

- Subsanan los defectos advertidos en cuanto a la representación procesal.
- Identificar claramente cuál o cuáles son las empresas demandadas en el presente caso, precisando las conductas que habría realizado cada una de ellas y que serían objeto de la demanda.
- Precisar las conductas específicas de las empresas TELEVALLE Y TELENORTE, según fuese el caso, que – en su opinión – constituirían actos contrarios a la libre y leal competencia, precisando en cada caso la o las

normas que califican dichas conductas como infracciones administrativas y los fundamentos de su posición.

3. Con motivo del requerimiento efectuado por el Cuerpo Colegiado, mediante la Resolución N° 001-2011-CCO/OSIPTEL, MAXUY presentó un escrito de fecha 28 de enero de 2011, mediante el cual:

- Cumplía con subsanar los defectos de forma advertidos, en cuanto a la representación procesal.
- Señalaba como conductas específicas imputadas a TELEVALLE, las siguientes:
 - Carta amenazante respecto a posibles denuncias ante las autoridades.
 - Llamadas insistiendo con la opción de compra de los abonados.
 - La infiltración de su personal en las inspecciones de la Fiscalía, MTC e INDECOPI.
 - Campañas informales de desprestigio donde se indica que MAXUY ya no existe, o que ya no tiene abonados.
 - Acciones dirigidas a la contratación de todo el personal de MAXUY.

IV. PRETENSIONES ADMITIDAS

1. En su demanda (integrada por los escritos de 12 y 28 de enero de 2011), MAXUY ha puesto en conocimiento del Cuerpo Colegiado, diversas conductas presuntamente realizadas por TELEVALLE que, en su opinión, constituirían actos contra la libre competencia y leal competencia tipificados por el Decreto Legislativo 1034, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (artículos 10° y 11°) y el Decreto Legislativo 1044, la Ley de Represión de la Competencia Desleal (artículos 8°, 9°, 10° y otros), respectivamente.
2. De los escritos presentados, se observó que la demandante no especificó el tipo de infracción que le correspondería a cada conducta supuestamente realizada por TELEVALLE. Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado, conforme a los principios de impulso de oficio y verdad material establecidos en el artículo IV del Título Preliminar, el artículo 75° inciso 3, y el artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley 27444³, procedió a encauzar de oficio la presente controversia.

³ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 75°.-Deberes de las autoridades en los procedimientos**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:
(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 145°.- Impulso de procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento, determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

3. Al respecto, luego de una revisión conjunta de los dos escritos presentados por MAXUY (la demanda) y el Informe de Supervisión de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, contenido en el Memorándum N° 699-GFS/2010, el Cuerpo Colegiado observa que MAXUY ha manifestado que TELEVALLE habría realizado las siguientes conductas:

- Ofrecimientos a los usuarios de MAXUY con la finalidad de que se cambien de empresa de cable, de 02 hasta 06 meses gratuitos y luego de los 06 meses una renta mensual de 10 nuevos soles, cuando su tarifa normal es 15 soles.
- Interposición de una serie de denuncias que son falsas, con el solo fin de perturbar su desarrollo empresarial y excluirlas del mercado.
- Cambio de los conectores y *splitters* de MAXUY por otros de diferente marca a la que usualmente utiliza, lo cual produciría que los usuarios sufran cortes e interrupciones en su servicio de cable.
- Cambio del servicio de cable a los usuarios de MAXUY sin la autorización de los mismos, incluso usando el mismo cable físico de la empresa MAXUY. Ante tal circunstancia, los usuarios se habrían visto sorprendidos y a quienes directamente se les habrían cobrado por el servicio, indicándoles las ventajas del mismo.
- Campañas informales de desprestigio mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa. Al respecto, TELEVALLE habría manifestado que han comprado a la empresa MAXUY, que ya no existe o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.
- Un sometimiento estratégico de sus colaboradores que dejaron de trabajar para MAXUY y ahora trabajan para TELEVALLE. Al respecto, los mismos se habrían llevado información empresarial y documentación básica de los abonados a la empresa TELEVALLE.

4. Mediante Resolución No. 003-2011-CCO/OSIPTEL, de fecha 3 de febrero de 2011, el Cuerpo Colegiado resolvió admitir a trámite la demanda presentada por MAXUY contra TELEVALLE por la presunta comisión de **actos de competencia desleal en las modalidades de infracciones a la cláusula general y engaño**, tipificados en los artículos 6° y 8° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, se incorporó el Memorándum N° 699-GFS/2010 de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, de fecha 14 de diciembre de 2010, al presente expediente.

Es preciso resaltar que se determinó que los actos materia de la demanda involucran la posible comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que se indica que el procedimiento estará regulado por los artículos 72° y siguientes del Reglamento de Controversias, correspondientes a los procedimientos que involucren la comisión de infracciones⁴.

⁴ En la misma Resolución, el Cuerpo Colegiado (i) declaró **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a las supuestas conductas anticompetitivas en las modalidades de abuso de posición de dominio y prácticas colusorias horizontales, tipificadas en los artículos 10° y 11° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; así como respecto al extremo referido a los presuntos actos de competencia desleal en las

V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 80° del Reglamento de Controversias, mediante el presente Informe Instructivo la Secretaría Técnica emite opinión en relación con las conductas objeto de denuncia y presenta el caso ante el Cuerpo Colegiado, recomendando, en caso de considerar la existencia de una infracción, la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

En ese sentido, por medio del presente Informe Instructivo, la Secretaría Técnica emite opinión sobre la pretensión que involucra la comisión de una infracción, a fin de determinar si los actos materia de denuncia califican como actos de competencia desleal en las modalidades de infracciones a la cláusula general y engaño, tipificados en los artículos 6° y 8° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

VI. POSICIONES DE LAS PARTES

6.1 Posición de MAXUY

Respecto a los extremos de la demanda que fueron admitidos por el Cuerpo Colegiado, MAXUY ha manifestado lo siguiente:

1. De los actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general:

- (i) MAXUY sostiene que TELEVALLE habría estado realizando cambios de los conectores y *splitters* de MAXUY por otros de diferente marca a la que usualmente utiliza, lo cual produciría que los usuarios sufran cortes e interrupciones en su servicio de cable.
- (ii) De otro lado, se señala que TELEVALLE habría cambiado, sin autorización, el servicio de cable de los usuarios de MAXUY utilizando, inclusive, el mismo cable físico de dicha empresa. Ante tales hechos, los usuarios, a quienes directamente se les habrían cobrado por el servicio, e indicado sobre las ventajas del nuevo servicio⁵, se habrían visto sorprendidos.

2. De los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño:

- (i) MAXUY sostiene que TELEVALLE realiza campañas informales de desprestigio mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa. Al respecto, estarían manifestando que habrían comprado a

modalidades de violación de secretos empresariales y sabotaje empresarial, tipificadas en los artículos 13° y 15° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Al respecto, el Cuerpo Colegiado consideró que no se entregaron medios probatorios, así como no se generaron indicios respecto a la comisión de dichas conductas. Asimismo, (ii) corrió traslado de la demanda de MAXUY, a TELEVALLE, otorgándosele un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, para que pueda presentar sus descargos.

⁵ Presuntamente, luego de dichas acciones realizadas por los representantes de Televalle, estos estarían ofreciendo a los usuarios de MAXUY, con la finalidad de que se cambien de empresa de cable, de 02 hasta 06 meses gratuitos y luego de los 06 meses una renta mensual de 10 nuevos soles, cuando su tarifa normal es 15 soles.

la empresa MAXUY, que ya no existe o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.

6.2 Posición de TELEVALLE

Mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2011, la empresa TELEVALLE contesta la demanda formulada por MAXUY, en los siguientes términos:

- Sobre el cambio de equipamiento de MAXUY por parte de TELEVALLE, señala que las fotografías que muestra la demandante para señalar que TELEVALLE habría dado de baja equipos de MAXUY, no resultan idóneas para inferir tales hechos, toda vez que muestran lo que bien podría ser un mero acervo de equipos que tienen las empresas⁶.
- Sobre los actos de engaño, señala que su empresa no ha engañado ni a sus abonados, ni a los abonados ajenos; y, en tal sentido, niega haber afirmado que la empresa MAXUY se encontraba en venta.

VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO

7.1. Información solicitada a las partes

Con fecha 6 de abril de 2011, se dirigió el Oficio No. 045-ST/2011 a la empresa MAXUY, requiriéndole la presentación de la siguiente información:

- (i) Documentos, grabaciones, declaraciones de usuarios, entre otros medios de prueba, que acrediten algún cambio de señal del servicio sin autorización del usuario y el periodo de duración de dicha práctica.
- (ii) Documentos, grabaciones, declaraciones de usuarios, entre otros medios de prueba, que acrediten algún cambio de equipamiento (*splitters*, conectores y otros) sin autorización del usuario y el periodo de duración de dicha práctica.
- (iii) Documentos, grabaciones, declaraciones de usuarios, entre otros medios de prueba, que acrediten las campañas informales de desprestigio donde se indica que MAXUY no existe, el beneficio que se obtiene a través de dichas campañas y el periodo de duración de dicha práctica.
- (iv) Lista o base de datos que sirva para corroborar qué usuarios migraron a TELEVALLE durante los meses en que se desarrollaron las actividades denunciadas.

Con fecha 12 de abril de 2011, MAXUY presentó un escrito reiterando los argumentos vertidos en su escrito de demanda, en contra de TELEVALLE.

⁶ En ese sentido, sobre la migración de los usuarios, la empresa señala que *“no ha ejercido coacción ni presión sobre los usuarios del servicio de televisión por cable para que estos migren hacia su empresa, sino que los usuarios han migrado debido a que la empresa TELEVALLE es formal, respeta los canales que le ceden sus señales, y da un mejor servicio”*.

El 20 de abril de 2011, en respuesta a lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Oficio No. 045-ST/2011, MAXUY remite un escrito adjuntando, entre otros documentos, una videograbación en la cual se muestra un cable de transmisión de señal que fue cortado, el mismo que se procede a reparar. En la videograbación se aprecia que, por la calidad del cable, este no pudo romperse por sí sólo o por contacto con algún objeto de la calle.

En el mismo escrito de fecha 20 de abril de 2011, se incluye una videograbación en la cual se puede escuchar los comentarios de la administradora de MAXUY, los cuales son transmitidos vía una radio local, señalándose que la empresa MAXUY no ha sido ni será vendida. No se deja en claro si dichas declaraciones son verdaderas para desmentir los presuntos rumores sobre la venta de la empresa MAXUY, tampoco se señala la procedencia de dichos presuntos rumores, el medio por el cual fueron emitidos, ni las fechas en los que fueron emitidos.

7.2. Inspecciones realizadas

Con fecha 5 de mayo de 2011, esta Secretaría Técnica dirigió el Memorando No. 110-ST/2011 a la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL, solicitando se lleven a cabo coordinaciones con la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas, a efectos de realizar inspecciones a las empresas involucradas en las presuntas prácticas anticompetitivas.

Los días 19 y 20 de mayo de 2011, se llevó a cabo la diligencia de inspección a las empresas involucradas en la presente controversia, las mismas que están ubicadas en la ciudad de Casagrande, provincia de Ascope, departamento de la Libertad.

Durante la inspección realizada se solicitó a las partes que proporcionen la base de datos de sus usuarios actualizada, facturas emitidas por concepto del servicio de cable y facturas sobre el equipo comprado e instalado en planta, correspondientes a los años 2009 y 2010; dicha información no pudo ser entregada de modo completo durante las acciones de supervisión, por lo cual, ambas empresas se comprometieron a remitirla posteriormente.

De acuerdo a lo mencionado líneas arriba, mediante escrito recibido el 24 de mayo de 2011, MAXUY remite como medios probatorios adicionales boletas de compras de cables, conectores y servicios varios de los años 2008, 2009, 2010 y 2011⁷, así como dos videograbaciones en las cuales se muestran declaraciones de sus abonados, transmitidas por el canal 12 (señal de titularidad de la empresa MAXUY).

Por su parte, TELEVALLE, mediante escrito de 27 de mayo de 2011, remite boletas de venta del servicio de radiodifusión por cable, 50 correspondientes al mes de noviembre de 2010 y 50 correspondientes al mes de diciembre de 2010; asimismo, en dicho escrito se señala que, durante los años 2009 y 2010, no se ha comprado o instalado equipos en la planta y/o en la red de distribución.

Con fecha 31 de mayo de 2011, esta Secretaría emitió el Informe de Supervisión No. 006-ST-CCO/2011, en el cual se consignaron las siguientes observaciones:

⁷ En el mismo escrito MAXUY adjuntó otras videograbaciones que ya habían sido incluidas en sus escritos anteriores.

- Se verificó que los usuarios del servicio de transmisión por cable prestado por la empresa MAXUY sufrieron algún tipo de interferencia de las señales transmitidas; sin embargo, no se ha podido verificar la causa de las mismas.
- Respecto del cambio de servicio sin autorización del usuario, se tienen sólo dos declaraciones de los encuestados que manifestaron haber sufrido el cambio de su señal prestada por la empresa MAXUY, a la señal de TELEVALLE.
- De una revisión de las facturas de compra de equipos de ambas empresas, se ha observado que, tanto MAXUY como TELEVALLE, al parecer utilizan equipos (conectores, *taps*, *splitters*, etc) de la misma marca, Scientific Satellite. Sin embargo, es preciso señalar que no se obtuvieron las facturas de compra de equipos de TELEVALLE durante el período 2009- 2010.
- Respecto a la supuesta campaña de desprestigio de TELEVALLE contra MAXUY, sólo se obtuvieron dos declaraciones de usuarios en las que manifestaron que los trabajadores de TELEVALLE les informaron que MAXUY había sido comprada por TELEVALLE.
- En relación al requerimiento de las bases de datos de usuarios de las empresas, TELEVALLE entregó un documento en donde consta la base de datos de sus usuarios. Por su parte, MAXUY no contaba con una base de datos actualizada en el momento de la inspección.
- De una revisión de las boletas de venta de ambas empresas y de las declaraciones efectuadas por los usuarios, se observó que la tarifa cobrada por TELEVALLE presenta variaciones, mientras que la tarifa cobrada por MAXUY es constante.
- Las copias de las boletas de venta Nos. 0003-022150, 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022161, 0003-022162, 0003-022163, 0003-022165, 0003-022168 y 0003-022169 de TELEVALLE, entregadas el día 20 de mayo de 2011, presentaron inconsistencias e irregularidades que necesitaban ser materia de evaluación, a fin de determinar el inicio de un procedimiento sancionador.

VIII ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

8.1. Conductas denunciadas y metodología de análisis

En función a lo señalado por MAXUY, este Cuerpo Colegiado, mediante Resolución No. 003-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de febrero de 2011, consideró que los actos constitutivos de las supuestas infracciones por parte de TELEVALLE serían los siguientes:

“(i) Las supuestas interrupciones del servicio, así como el cambio del servicio sin autorización del usuario, presuntamente provocados por TELEVALLE, conducta que, podría constituir un acto de competencia desleal en la modalidad de infracciones a la cláusula general, tipificados por el artículo 6º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal;

(ii) La realización de campañas informales de desprestigio por parte de TELEVALLE mediante la difusión a los usuarios del hecho que habrían comprado a la empresa MAXUY, que la misma no existe o que ya no tiene abonados; lo cual, según esta última, estaría influyendo en la captación de sus usuarios. Al respecto, dicha difusión presuntamente falsa podría inducir a error a los usuarios, lo cual podría configurar un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño tipificado en el artículo 8º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.” (el subrayado es nuestro)

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en el presente caso se analizará si, de acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, TELEVALLE ha incurrido en las infracciones materia del presente procedimiento.

8.2 La valoración de los medios probatorios en el procedimiento

Admitida la demanda, corresponde efectuar la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, la cual tiene como finalidad determinar si TELEVALLE habría incurrido en las infracciones que se le imputan.

Según señala Devis Echandía⁸, para una correcta apreciación de los medios probatorios, ésta deberá realizarse en conjunto; y, no con un criterio puramente subjetivo o personal, sino objetivo y social; para conseguir dicho propósito, prosigue, se requerirá de un estudio sobre el valor de convicción de los medios probatorios en los casos concretos. En el mismo sentido⁹, dicho autor indica que el principio de unidad del material probatorio establece que los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el juzgador 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.

En el presente caso, se analizarán y valorarán las pruebas directas existentes, en caso las hubiese, así como los indicios que se acrediten, en conjunto, utilizando un razonamiento lógico-crítico para derivar conclusiones acerca de las presuntas prácticas realizadas por TELEVALLE. De igual manera, de ser el caso, se realizará un análisis contra-fáctico¹⁰, buscando otras posibles conclusiones que puedan derivarse de los indicios detectados; asimismo, las conclusiones a las que se llegaría mediante un esfuerzo o razonamiento excesivo serán descartadas.

8.3 Sobre los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general

8.3.1. La definición de la práctica

Los actos de competencia desleal son entendidos como aquellos que producen daño concurrencial ilícito entre los agentes económicos en el proceso de competencia, en el marco del libre mercado. Este daño producido no es comparable con el daño normal y necesario que se produce entre los agentes durante el proceso competitivo y *“se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor no se basa en su propia*

⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. V.P. de Zavallia: Buenos Aires, 1981, págs. 331 y 332.

⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. Cit., pág. 117.

¹⁰ Conforme a lo expuesto anteriormente por esta Secretaría Técnica en el Expediente N° 002-2004-CCO-ST/CD (Procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.), el análisis contra-fáctico se realiza tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- Pensando lógicamente si la situación que estamos estudiando habría ocurrido del mismo modo si la variable independientemente identificada no hubiera estado presente.
- Valorando si la variable sobre la que habíamos construido la hipótesis es necesaria para el resultado observado.

eficiencia sino en la obstaculización de los competidores¹¹ a través de “actos que atentan contra la buena fe objetiva y el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo las reglas de la eficiencia¹²”.

La Ley de Represión de la Competencia Desleal en su artículo 6° establece que deben ser sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten. Al respecto, se señala que **un acto de competencia desleal es el que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial¹³.**

Cabe señalar que estamos ante una *cláusula general* que abarca la descripción del tipo de conducta desleal. Sin embargo, la Ley contiene en los artículos siguientes un listado enunciativo de modalidades de actos de competencia desleal a modo de *numerus apertus* o lista abierta, lo cual responde a consideraciones de seguridad jurídica y de orden práctico, que permiten a los agentes del mercado tener certeza y claridad sobre los actos que son materia de sanción.

Por consiguiente, la cláusula general estaría cumpliendo una doble función, tal y como lo describe Massaguer¹⁴; por un lado, fija los caracteres generales del “*acto de competencia desleal como ilícito objetivo, de peligro y de naturaleza extracontractual*”; y, por otro lado, establece la “*norma sustantiva suficiente para determinar la deslealtad de las conductas que la contravengan*”.

Ahora, de acuerdo con Masaguer, “*la cláusula general tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, es decir dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que han merecido un tipo particular (...) no dispone de un ilícito que deba o pueda aplicarse general e indiscriminadamente de forma conjunta o acumulada a las normas que tipifican actos de competencia desleal en particular. La aplicación de la cláusula general debe hacerse de forma autónoma respecto de los tipos y procede, en particular sólo para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han encontrado acomodo entre los supuestos de hecho comprendidos entre los incluidos en el catálogo de actos de competencia desleal de un tipo específico¹⁵”.* En el mismo sentido, Bullard y Patrón han señalado que “*debe destacarse que la aplicación de la cláusula general es, netamente, residual –es decir, se debe recurrir a ella únicamente cuando no existe una especial aplicable-¹⁶”.*

¹¹ STUCCHI, Pierino (2007) *La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados*. En: Themis 54.

¹² *Ibíd.* Pg. 289

¹³ **LEY DE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 6.-**

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 MASSAGUER, José (1999) *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid – Editorial Civitas. Pp. 149

¹⁵ MASSAGUER, José (2006) “El nuevo Derecho contra la Competencia Desleal. La Directiva 2005/2+/CE sobre Prácticas Comerciales Desleales”. Navarra. Editorial Arazandi.

¹⁶ BULLARD Y PATRÓN: “El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal”. En: THEMIS N° 39, 1999, p.442.

Sin embargo, mediante la jurisprudencia del INDECOPI¹⁷ el criterio de aplicación residual o supletoria de la cláusula general ha sido modificado. En el mismo sentido, el Decreto Legislativo 1044 muestra la variación de este criterio, lo cual se confirma en su exposición de motivos, cuando se señala que *“en el ámbito administrativo no puede ser elaborado un elenco de conductas infractoras de cláusula cerrada, como sí sucede en el ámbito penal, por lo que la existencia de la tipificación general es suficiente para sancionar un acto que encaja en la descripción general de una conducta prevista por ley como prohibida y sancionable”*. Asimismo, esta exposición de motivos señala que *“(…) la cláusula general establecida en el artículo 6 del Decreto Legislativo **es el tipo legal que identifica las conductas desleales susceptibles de ser sancionadas por la autoridad** (…)*. La lista enunciativa de actos de competencia desleal permitirá, en complemento, una mayor claridad sobre las conductas más frecuentes y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal.” (El subrayado es nuestro)

Para el caso en particular del mercado de telecomunicaciones, es importante señalar que el OSIPTEL considera que este tipo de prohibiciones genéricas, basadas en conceptos jurídicos indeterminados, puede resultar de utilidad en el ámbito de las telecomunicaciones, debido a la necesidad de hacer frente a la rápida modificación de las condiciones de comercio y a la aparición de servicios cada vez más técnicos, ya que tales elementos pueden propiciar comportamientos desleales de diversa naturaleza¹⁸.

Asimismo, en lo que respecta a jurisprudencia reciente, es importante resaltar lo que señala el INDECOPI:

“De acuerdo con este artículo (el artículo 6 del D.L. 1044) el ilícito por excelencia que el Decreto Legislativo 1044 pretende sancionar, es todo comportamiento que resulte contrario a la buena fe, que tenga por objeto o efecto afectar el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado. Así, el ámbito de protección del ordenamiento en materia de represión de la competencia desleal comprende al interés de los consumidores y en general al orden económico de mercado”¹⁹.

Conforme a lo expuesto, observamos que tal como ha sido prevista, la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal corresponde a una **tipificación general de todos los actos desleales prohibidos**. Adicionalmente, que las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la Ley tan solo constituyen un listado enunciativo de casos usuales y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal.

Por último, en relación a lo que se entiende por buena fe comercial, si bien es un concepto bastante genérico y que podría parecer subjetivo hasta cierto grado, nos parece

¹⁷ Hay que recordar que el criterio de aplicación residual o supletoria de la cláusula general fue modificado por INDECOPI en el año 2004 a través de un precedente de observancia obligatoria, en cual se estableció que la única conducta prohibida y tipificada como infracción en la anterior Ley era la prevista en la cláusula general, y que las conductas señaladas en el listado contemplado en la referida Ley sólo eran ejemplos de infracción, mas no tipos de infracciones prohibidos individualmente. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI N° 455-2004/TDC-INDECOPI, de fecha 10 de setiembre de 2004, recaída en el Expediente N° 032-2002-CCD.

¹⁸ Lineamientos Generales para la aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL, publicada el 12 de diciembre de 2002.

¹⁹ Resolución No. 2551-2010/SC1-INDECOPI de fecha 14 de setiembre de 2010 (Procedimiento seguido entre Industrias FIBRAFORTE S.A. contra TAMICORP S.A.C.).

apropiada la definición que realiza MENA COELLO²⁰ referida a que es una *“forma de comportamiento en la que prevalece la sana intención y confianza recíproca que debe darse entre los competidores comerciales, con honestidad y verdad, para de esa manera ganarse el favor de los consumidores, sin tener que apelar a las malas artes ni a ningún tipo de conducta tendente a sacar ventaja ilegal”*. En ese sentido, *“la contravención a la buena fe comercial objetiva se produce al lograr o pretender lograr la preferencia de los demandantes por causas distintas a la propia eficiencia”*²¹.

8.3.2. La posición tomada por la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL

De acuerdo a lo desarrollado en el Informe N° 004-2008/ST de la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, para identificar si la conducta investigada se encuentra prohibida por dicha norma es necesario compararla con el comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones (considerada como la conducta esperada)²². Asimismo, en dicho Informe se señaló que *“(…) la conducta esperada también se define según las características y usos propios de cada industria. En el presente caso, tratándose de una industria regulada, parte de las reglas de conducta básicas pueden extraerse de la regulación de servicios públicos de telecomunicaciones. Los principios generales implícitos en esta regulación ofrecen una importante fuente para dar contenido a las cláusulas generales incluidas en las normas de leal competencia”*.

De acuerdo con la definición de la práctica desarrollada en el punto anterior y con el análisis realizado en anteriores procedimientos, esta Secretaría Técnica considera que la infracción de las conductas listadas expresamente resulta, en esencia, una infracción a la cláusula general. Sin perjuicio de ello, también pueden existir actos de competencia desleal que, por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo y que, por tanto, **resultan sancionables directamente en virtud de la cláusula general**.

Cabe señalar que luego de una acreditación de los hechos del expediente, el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debería abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial: logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
- (ii) Que dicha conducta afecte o pueda afectar en peligro el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
- (iii) Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

Cabe señalar que los agentes que cometan actos de competencia desleal, no podrán argumentar válidamente en su defensa el desconocimiento de la legislación vigente o la

²⁰ MENA COELLO, Manuel (1997) Libre Mercado y Propiedad Intelectual. Serproin S.R.L.Ltda-Lima

²¹ STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. Óp. cit. Pág. 296

²² Expediente N° 002-2004-CCO-ST/CD (Procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.)

ausencia de dolo, siendo siempre responsables por la realización de sus actos²³ (no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre la realización de los actos).

8.3.3. Los hechos acreditados en el expediente

Teniendo en cuenta lo señalado en los apartados anteriores, corresponde proceder al análisis de los hechos acreditados considerando las pruebas directas como los indicios que hayan podido obtenerse durante la sustanciación de la presente controversia. Debe considerarse aquellos medios probatorios aportados por las partes y la evidencia derivada de las actuaciones de oficio del OSIPTEL, con la finalidad de evaluar la razonable comprobación de las actuaciones imputadas a la empresa demanda en relación a los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de cláusula general.

a. Respecto de cambio de equipamiento

MAXUY sostiene que TELEVALLE habría estado realizando cambios de los conectores y *splitters* de MAXUY por otros de diferente marca a la que usualmente utiliza, lo cual produciría que los usuarios sufran cortes e interrupciones en su servicio de cable.

b. Respecto del cambio de señal

De otro lado, MAXUY ha señalado que TELEVALLE habría cambiado, sin autorización, el servicio de cable de los usuarios de MAXUY utilizando, inclusive, el mismo cable físico de dicha empresa. En tal situación, los usuarios se habrían visto sorprendidos y se les habrían cobrado directamente por el nuevo servicio, indicándoseles las ventajas del mismo.

A efectos de verificar los hechos señalados por MAXUY, la Secretaría Técnica efectuó las siguientes acciones:

- (i) Se requirió a la empresa MAXUY, mediante Oficio No. 045-ST/2011, de 6 de abril de 2011, la presentación de medios de prueba que acrediten los cambios de equipamiento (*splitters*, conectores y otros) y el cambio de servicio sin autorización del usuario.
- (ii) Se realizó una Diligencia de Inspección en las instalaciones de las empresas involucradas, los días 19 y 20 de mayo de 2011, tal como consta en el Informe de Supervisión 006-ST-CCO/2011, de 31 de mayo de 2011.

a. Respecto del cambio de equipamiento

- (i) Requerimiento realizado mediante Oficio No. 045-ST/2011

El 20 de abril de 2011, MAXUY remite un escrito adjuntando, entre otros documentos, una videograbación en la cual se muestra un cable de transmisión de señal que fue cortado, el mismo que se procede a reparar. En la videograbación se señala que, por la calidad del cable, éste no pudo romperse por sí sólo o por

²³ Ver lo desarrollado en la exposición de motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada mediante Decreto Legislativo 1044.

contacto con algún objeto de la calle; no obstante, no se muestran pruebas o indicios, ni se atribuye tal corte a TELEVALLE u otra cablera.

Asimismo, mediante escrito de 24 de mayo de 2011, MAXUY remitió facturas y comprobantes de pago de compras de diversos medios electrónicos entre otros; de dichos documentos se puede observar que se acredita la compra de equipos tales como *broosters*, *splitters*, antenas, cables coaxiales, entre otros; sin embargo, no se puede identificar la marca de los mismos, excepto en aquellos equipos que pertenecían a la marca Scientific Satellite y *splitters* de marca S TRU (Facturas Nos. 0007-0003354 y 007-004357, ambas del año 2008).

En el mismo escrito de 24 de mayo de 2011, se adjuntó un CD con videograbaciones de entrevistas realizadas por MAXUY a sus usuarios; respecto del cambio de equipamiento, los entrevistados señalaron:

- Usuario de MAXUY 1: Ángela Silva de Flores.- Afirmó que a veces el servicio de MAXUY no es bueno debido a que los trabajadores de TELEVALLE cambian las piezas de MAXUY.
- Usuario de MAXUY 2: Oswaldo Olivares.- Indica que el servicio de MAXUY presentaba fallas debido a que los técnicos de TELEVALLE dañaban intencionalmente los cables. Señala que los trabajadores de TELEVALLE subían al techo con el pretexto de hacer reparaciones a su servicio de transmisión de cable, pero que terminaban malogrando los cables de MAXUY. El señor presentó quejas ante el supervisor de TELEVALLE, ya que estos eventos fueron repetitivos.

(ii) Supervisión realizada el 19 y 20 de mayo de 2011:

- En la empresa TELEVALLE

Durante la supervisión llevada a cabo por la Secretaría Técnica en las instalaciones de la empresa TELEVALLE, los días 19 y 20 de mayo de 2011, se recabaron copias de 4 facturas (No. 007-011535, 002-017019, 007-016549, 002-011165) de compra del equipamiento para la prestación del servicio de cable, tales como taps, splitters, conectores y cables coaxiales marca Scientific Satellite.

Por otro lado, durante la supervisión, TELEVALLE se comprometió a presentar facturas del equipamiento comprado e instalado en la planta y red de distribución, durante los años 2009 y 2010. Es así que, en atención a dicho compromiso, TELEVALLE presenta el escrito de 27 de mayo de 2011, mediante el cual manifiestan que las facturas de equipamiento instalado en la planta y en la red de distribución, correspondiente a los años 2009 y 2010, no podrían ser remitidas dado que en esos años no se ha comprado o instalado equipos.

- En la empresa MAXUY

El 20 de mayo de 2011, la Secretaría Técnica realizó una diligencia de inspección en las instalaciones de MAXUY y se recabó la siguiente información:

- Copias de las facturas No. 003-022954 y 008-0005830, de fecha 4 de mayo de 2011, de las cuales se observa que el equipamiento comprado por la empresa pertenece a la marca Scientific Satellite.
- Se observaron 30 receptores satelitales marca Scientific Satellite DVB-2005 (3 disfuncionales), 39 moduladores (3 disfuncionales) y 3 antenas parabólicas en las instalaciones de la empresa.
- Fotografías de las antenas y de los equipos de la empresa.

Cabe mencionar que durante la diligencia, la señora Santos Tafur de Miranda, Gerente General de la empresa MAXUY, manifestó que los *splitters* de MAXUY estarían siendo cambiados por *splitters* viejos que no funcionan, dejando sin servicio a los usuarios de su empresa. No obstante ello, la señora Tafur precisa que dichas acciones habrían disminuido en frecuencia e intensidad con respecto al año pasado.

- Información adicional

De las encuestas realizadas a los usuarios de ambas empresas, 4 de 7 personas manifestaron que comenzaron a sufrir fallas constantes e interrupciones de las señales de MAXUY, y simultáneamente empezaron a recibir ofrecimientos y anuncios de TELEVALLE para la migración a esta empresa.

b. Respecto del cambio de señal

(i) Requerimiento realizado mediante Oficio No. 045-ST/2011

En atención al mencionado requerimiento, MAXUY presentó el escrito de fecha 20 de abril de 2011, mediante el cual adjunta videograbaciones; no obstante, ninguna de ellas contenía medios probatorios o indicios del autor de los cambios de señales presuntamente efectuados, ni declaraciones sobre tales actos.

(ii) Supervisión realizada el 19 y 20 de mayo de 2011

Respecto al cambio de señal de MAXUY, presuntamente efectuado por TELEVALLE, únicamente se tiene la declaración de la señora Elvira Miranda, administradora de la empresa MAXUY, quien afirmó que a raíz del traslado de la planta desde el local ubicado en la calle Pachitea No. 58, hacia el lote No. 51 de la misma calle, en el mes de abril de 2010, TELEVALLE habría empezado a mal informar a los usuarios indicando que MAXUY había sido comprada, persuadiendo a que contraten con su empresa; lo cual habría ocasionado a MAXUY una pérdida considerable de usuarios a partir del mes de abril hasta diciembre del 2010. Por su parte, la señora Santos Tafur de Miranda señaló que la empresa TELEVALLE continuaría difundiendo mediante sus trabajadores, que la empresa MAXUY no está funcionando y que ha sido comprada.

De otro lado, de las encuestas realizadas a los usuarios de ambas empresas, se observó que únicamente 2 personas manifestaron que sufrieron algún cambio en la

transmisión de las señales de cable sin solicitarlo; y 5 negaron haber tenido tales inconvenientes.

Teniendo en cuenta lo descrito en el presente apartado, se observa que los documentos presentados por la empresa MAXUY y aquellos documentos obtenidos durante la diligencia de inspección que se llevó a cabo los días 19 y 20 de mayo de 2011, no constituyen prueba suficiente o indicio razonable que indique que TELEVALLE habría estado realizando algún cambio de equipamiento para la prestación del servicio de cable de MAXUY, o que haya realizado un cambio del servicio de cable, sin autorización de los usuarios.

8.3.4. Conclusión

Conforme a lo señalado líneas arriba, se tiene que tanto las pruebas ofrecidas como la información obtenida no resultan suficientes para acreditar fehacientemente los hechos que han sido imputados a la empresa TELEVALLE; y, en tal sentido, no se ha comprobado que dicha empresa hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de cláusula general, recogida en el artículo 6º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

8.4 Sobre los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de engaño

8.4.1 La definición de la práctica

Una de las modalidades de actos de competencia desleal son los actos de engaño, supuestos ejemplificados en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la misma que establece que se consideran actos de engaño los que tengan como efecto (real o potencial) inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, cantidad, calidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial²⁴.

²⁴ **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 8.-**

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

Es preciso señalar que, como bien indica Díez Canseco y Pasquel²⁵, la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal ha tipificado, en distintos artículos, una serie de supuestos que, en la práctica, suelen coincidir en una misma conducta²⁶. En la casuística, es frecuente encontrar que se explota o se afecta la reputación empresarial de un competidor, confundiendo a los consumidores; dicho de otra forma, engañando.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente y sin entrar al detalle de la configuración de dichos actos de competencia desleal, en el presente procedimiento se ha considerado que, según la naturaleza de los supuestos actos realizados por TELEVALLE y sus posibles efectos en el mercado, se debe evaluar los hechos desde la perspectiva de los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

El acto de engaño se configura como la actitud de *“un agente económico (que) transmite a los consumidores un mensaje erróneo falso respecto de su actividad empresarial, lo que puede generar que un consumidor prefiera la oferta de dicho agente económico en desmedro de otros”*²⁷.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por Massaguer, esta Secretaría Técnica considera que la *“falsedad o inexactitud de las indicaciones, alegaciones o manifestaciones y el silencio de extremos esenciales relativos a las prestaciones promocionadas no determinan por sí mismas que constituyan actos de engaño desleales. La deslealtad reside, en efecto, en el error a que conducen o pueden conducir. En este contexto, el error se produce cuando la realidad de las cosas se separa de la idea de la realidad o de las expectativas inducidas por el acto considerado o, expresado de forma más simple, el error es la falsa representación de la realidad que la conducta considerada provoca o puede provocar entre sus destinatarios naturales o efectivo (...)”*²⁸. (El énfasis y subrayado es añadido)

Asimismo, de acuerdo a lo desarrollado por Bullard y Patrón, para que un acto de engaño sea susceptible de ser calificado y sancionado como desleal, será necesario que concurren tres circunstancias:

- i) La acción relevante, que está referida a la propagación de **información objetiva** falsa o incompleta, y que tomando en cuenta el conjunto del mensaje que se transmite, las circunstancias en el cual éste se transmite y las características del receptor, **generen un entendimiento inexacto y de la información captada** por este último;
- ii) La **exteriorización** del engaño, mediante utilización o difusión de los datos o indicaciones de que se trate; y,
- iii) La **idoneidad** del engaño, es decir, que tenga aptitud para influir en la decisión del destinatario o el “consumidor razonable”²⁹.

²⁵ Díez Canseco, Luis y Pasquel, Enrique. “Actos parasitarios”. En: Pasquel, Enrique y otros (comp.). El Derecho de la Competencia Desleal. Lima: UPC 2007, pp. 151-179.

²⁶ Este podría ser el caso, por ejemplo, de los actos de confusión, de engaño y de denigración.

²⁷ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

²⁸ MASSAGUER, José (1999) Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Madrid – Editorial Civitas. Pp. 228

²⁹ BULLARD Y PATRÓN: “El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal”. En: THEMIS N° 39.

A su vez, la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1044 señala que los actos de engaño son una manifestación típica de la competencia desleal y se producen cuando un agente económico transmite a los consumidores un mensaje erróneo respecto de su actividad empresarial, lo que puede generar que un consumidor prefiera la oferta de dicho agente económico en desmedro de otros. Esta conducta se considera desleal por su doble efecto negativo: en el consumidor y en los competidores.

Reforzando la idea anterior, consideramos que el acto de engaño tiene distintas clases de efectos perjudiciales o potencialmente perjudiciales para el mercado: (i) Produce un deterioro sobre el excedente del consumidor, toma una decisión sobre presupuestos falsos y por tanto, finalmente, satisface en menor grado sus necesidades; (ii) Produce daño al competidor honrado que dejó de realizar una transacción en el mercado debido a que su competidor desleal utilizó actos de engaño para atraer clientela; y (iii) Produce un daño en la transparencia del mercado, lo que aumentará la percepción de riesgo de los consumidores.

Por último, de acuerdo a los actuales Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones de OSIPTEL, el acto de engaño puede realizarse mediante la difusión de información falsa, incorrecta o insuficiente, capaz de generar una impresión errada sobre los productos o servicios del infractor, **con la finalidad de ganar mayor clientela**. En tal sentido, están incluidos dentro de los actos de engaño tanto conductas comisivas por presentación de información engañosa, como conductas omisivas, por presentación de información insuficiente o de modo deficiente.

8.4.2 La posición tomada por la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL

Esta Secretaría Técnica considera que mediante esta práctica se utiliza o difunde **información falsa, incorrecta o insuficiente**, pasible de generar una **impresión errada** sobre los productos o servicios del infractor y/o sobre su propia imagen empresarial, con la finalidad de ganar mayor clientela³⁰.

De otro lado, para la evaluación de los actos de engaño, es preciso adoptar el criterio de consumidor o usuario razonable considerando las limitaciones que se deriven de los problemas de información asimétrica y racionalidad limitada que pudieran afectar la capacidad del usuario de servicios públicos de telecomunicaciones para recoger y procesar la diversa información que recibe, conforme a los hechos y circunstancias involucradas en la situación concreta del supuesto usuario afectado.

En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que, luego de una acreditación de hechos del expediente, para que se configure el acto de engaño susceptible de ser calificado como desleal y que deba ser sancionado deben concurrir los siguientes supuestos:

³⁰ Al respecto, y para fines de evaluación de esta práctica, el acto de engaño debe considerarse en su sentido más amplio, es decir, la utilización de cualquier forma de indicación realizada e inclusive manifestaciones verbales y directas del empresario fuera del ámbito de las relaciones internas de la propia empresa, dirigida a posibles clientes.

- (i) Que se **comunique o difunda información falsa, incorrecta o insuficiente.**
- (ii) Que dicha información tenga la potencialidad de **inducir a error** sobre aspectos concretos y verificables de los servicios o productos ofrecidos o atributos del propio infractor, relacionados con las condiciones y ventajas que ofrecen.

Por último, esta Secretaría Técnica considera que no es necesario que como consecuencia del engaño se produzca una compra o la celebración de un contrato, para que se configure la infracción.

8.4.3 Los hechos acreditados en el expediente

Tal y como se señaló en el apartado 8.3.3. del presente informe, corresponde realizar, previamente a la calificación de la conducta como acto de competencia desleal, un análisis de los hechos acreditados – tanto pruebas directas como indicios – que hayan podido obtenerse durante la sustanciación de la presente controversia, teniendo en cuenta aquellos medios probatorios aportados por las partes y la evidencia derivada de las actuaciones de oficio del OSIPTEL, con la finalidad de evaluar la razonable comprobación de tales actuaciones, en relación a los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

- Campaña de desprestigio

MAXUY ha señalado que TELEVALLE realiza campañas de desprestigio, mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa. Al respecto, estarían manifestando que han comprado a la empresa MAXUY, que ya no existe, o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.

A efectos de verificar los hechos señalados por MAXUY, la Secretaría Técnica, efectuó las siguientes acciones:

- (i) Se requirió a la empresa MAXUY, mediante Oficio No. 045-ST/2011, de 6 de abril de 2011, la presentación de medios de prueba (documentos, grabaciones o declaraciones de usuarios) que acrediten la campaña de desprestigio que estaría llevando a cabo TELEVALLE.
 - (ii) Se realizó una Diligencia de Inspección en las instalaciones de las empresas involucradas, los días 19 y 20 de mayo de 2011, tal como consta en el Informe de Supervisión 006-ST-CCO/2011, de 31 de mayo de 2011.
- (i) Requerimiento realizado mediante Oficio No. 045-ST/2011

Mediante escrito de 20 de abril de 2011, MAXUY adjunta una videograbación en la cual se pueden escuchar los comentarios de la administradora de MAXUY, los cuales son transmitidos vía una radio local, señalándose que la empresa MAXUY no ha sido ni será vendida. No se deja en claro si dichas declaraciones son vertidas para desmentir los presuntos rumores sobre la venta de la empresa MAXUY, tampoco se señala la proveniencia de dichos presuntos rumores, el medio por el cual fueron emitidos, ni las fechas en los que fueron emitidos.

Asimismo, mediante escrito de 24 de mayo de 2011, MAXUY adjunta videograbaciones de entrevistas realizadas a sus usuarios, las mismas contenían la siguiente información:

- Usuario de MAXUY 1: Ángela Silva de Flores. - Indica que los trabajadores de TELEVALLE le ofrecieron los servicios de dicha empresa, señalando que MAXUY ya no iba a funcionar, y en otras oportunidades que MAXUY había sido comprada por TELEVALLE.
- Usuario de MAXUY 2: Oswaldo Olivares. - manifestó que los trabajadores de TELEVALLE le ofrecieron el servicio de cable indicando que TELEVALLE iba a comprar MAXUY.

(ii) Supervisión realizada el 19 y 20 de mayo de 2011

De las encuestas realizadas a los usuarios de ambas empresas, únicamente 3 usuarios afirmaron que habían podido apreciar propagandas y noticias de TELEVALLE, conjuntamente con ofrecimientos de servicio por parte de los representantes de dicha empresa, señalando que MAXUY ya no existía o que había sido comprada por TELEVALLE,

De lo descrito se observa que los escasos documentos presentados por la empresa MAXUY y aquellos otros documentos obtenidos durante la diligencia de inspección que se llevó a cabo los días 19 y 20 de mayo de 2011, no constituyen suficiente prueba o indicio razonable que indique que TELEVALLE haya realizado campañas de desprestigio, mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa, manifestando que han comprado a la empresa MAXUY, que ya no existe, o que ya no tiene abonados, lo cual estaría influyendo en la captación de usuarios.

8.4.4 Conclusión

Conforme a lo señalado, se tiene que la información obtenida es insuficiente para acreditar los hechos que han sido imputados a la empresa TELEVALLE; y, en tal sentido, no se ha comprobado que dicha empresa hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de engaño, recogida en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

IX. RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN FALSA POR PARTE DE TELEVALLE DURANTE EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO

9.1 Sobre el intento de sanción, remitido por Oficio No. 072-ST/2011

Del Informe de Supervisión N° 006-ST-CCO/2011 de fecha 31 de mayo de 2011, se observa que las copias de las boletas de venta Nos. 0003-022150, 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022161, 0003-022162, 0003-022163, 0003-022165, 0003-

022168 y 0003-022169 (en adelante, las boletas de venta cuestionadas), entregadas por TELEVALLE el día 20 de mayo de 2011, presentaron inconsistencias e irregularidades.

Es así que, con fecha 25 de mayo de 2011, se remitió el Informe No. 005-ST-CCO/2011, dirigido a la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas, el mismo que detalla la diligencia de inspección llevada a cabo el 19 de mayo en las instalaciones de la empresa TELEVALLE. En dicha diligencia, los trabajadores de la empresa entregaron copia de 20 boletas de venta por el servicio de distribución de radiodifusión por cable brindado a sus usuarios, las mismas que presentaban algunas inconsistencias e irregularidades; y, en tal sentido, se solicitó a la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas se disponga de una verificación de las boletas de venta originales.

Mediante escrito presentado el 1 de junio de 2011, TELEVALLE remitió 10 boletas de venta correspondientes a la serie No. 0003-22153 hasta el No. 0003-22167. En el mismo escrito, se adjuntó una Denuncia Policial, en donde se señala que las diez boletas de venta cuestionadas³¹ - las mismas cuyas copias fueron entregadas durante la inspección realizada el 20 de mayo de 2011 - había sido extraviadas.

Mediante Memorando No. 424-GOD/2011, de fecha 3 de junio de 2011, la Gerencia de las Oficinas Desconcentradas remite el Informe No. 009-S-JGB/LLI/GOD/2011, de 2 de junio de 2011, mediante el cual se informa de la supervisión realizada en la empresa TELEVALLE, con motivo de observar las versiones originales de las boletas de venta cuestionadas. Al respecto, se informó que TELEVALLE no brindó facilidades para efectuar la verificación de las mismas; en ese sentido, se le otorgó 03 días hábiles para que cumpla con presentar las boletas originales³².

No obstante lo anterior, se pudo recabar de los usuarios cinco de las diez boletas de venta cuestionadas (las boletas Nos. 0003-022151, 0003-022152, 0003-022158, 0003-022163 y 0003-022165), las mismas que diferían en cuanto al contenido de las copias de las boletas entregadas por la empresa TELEVALLE durante la inspección realizada el 20 de mayo de 2011.

Con fecha 6 de junio de 2011, esta Secretaría Técnica remitió a la empresa TELEVALLE el Oficio No. 0071-ST/2011 de intento de sanción, informándole lo siguiente:

- Que, de acuerdo Informe No. 009-S-JGB/LLI/GOD/2011, de 2 junio de 2011, las copias de las boletas No. 0003-022158, No. 0003-022151, No. 0003-022152, N° 0003-022163 y N° 0003-022165 entregadas por TELEVALLE al OSIPTEL el 20 de mayo de 2011, difieren en su contenido con las boletas originales obtenidas de los usuarios de su servicio de distribución de radiodifusión por cable; y tales hechos podrían constituir el supuesto de infracción tipificado en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL.

³¹ En la Denuncia Policial se mencionan asimismo las boletas Nos. 0003-17564, 0003-17572, 0003-17573, 0003-17575, 0003-18305, 0003-18315, 0003-18329 y 0003-18335.

³² Adicionalmente, es preciso reseñar dos observaciones adicionales del Informe en mención:

- Los usuarios entregaron algunas boletas adicionales correspondientes al mes de marzo, las mismas que indican que TELEVALLE les había cobrado 20 nuevos soles, situación contradictoria a lo manifestado por los representantes de Televalle en el acta de supervisión de fecha 19 de mayo.
- Algunos de los abonados de las boletas presentadas por la empresa no se encontraban en la relación de usuarios que fuese entregada por TELEVALLE el día 20 de mayo. Al respecto, dicha relación de usuarios no se encontraría completa.

- Que, conforme al artículo 93º del Reglamento del OSIPTEL para la Solución de Controversias, corresponde otorgarle a la empresa TELEVALLE de un plazo de cinco (5) días para que presenten sus descargos sobre los hechos señalados.

Con fecha 14 de junio de 2011, TELEVALLE presentó su escrito de descargos a lo señalado por el Oficio No. 071-2011.

9.2 Posición de TELEVALLE

En su escrito de descargos TELEVALLE señaló lo siguiente:

- Que para TELEVALLE resulta sorpresivo el hecho del cual se le informa y están realizando una investigación interna a fin de determinar todas las personas responsables.
- Que las presuntas irregularidades, no son responsabilidad de la empresa sino de los trabajadores de la misma; en tal sentido, se han dirigido comunicaciones contra los encargados que habían hecho entrega de las copias de las boletas de venta: se adjuntan al escrito cartas notariales de Pre Aviso de Despido, dirigidas a los señores José Moisés de la Cruz y Maria Esther Flores Bueno.

9.3 Análisis de la presunta infracción y de los descargos presentados por la empresa operadora

Tal como se señaló en el Oficio N° 071-ST/2011 se trata de determinar si es que TELEVALLE habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, al remitir copia de boletas de venta que no corresponden a las boletas originales.”

En tal sentido, la Secretaría Técnica analizará si de la información contenida en el expediente se puede concluir que TELEVALLE presentó documentación alterada durante el trámite del presente procedimiento administrativo.

El artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL señala lo siguiente:

“Quien proporcione a un órgano del OSIPTEL información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro registro o documento que haya sido requerido por el órgano funcional o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del órgano funcional, incurrirá en infracción muy grave, sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda.” (El subrayado es nuestro).

9.3.1 Respecto a la verificación de las boletas de venta cuestionadas

Como se ha señalado previamente, el OSIPTEL requirió, durante la diligencia de inspección realizada el día 19 de mayo de 2011, las veinte últimas boletas de venta del

servicio de cable de TELEVALLE, cuyas copias fueron entregadas al día siguiente por TELEVALLE.

Cabe mencionar que tal requerimiento se efectuó a fin de corroborar si existían tarifas diferenciadas, conforme a las afirmaciones de MAXUY respecto a que TELEVALLE no solo difundía que MAXUY no existía o que su señal era pésima, cambiando sus señales por las de TELEVALLE sino que les ofrecía a los usuarios tarifas menores.

Es preciso resaltar como dato adicional vinculado a la conducta procesal de TELEVALLE, que esta empresa ha señalado durante las acciones de supervisión que no brinda tarifas diferenciadas a los usuarios del servicio de cable; no obstante ello, de una revisión simple de las boletas de venta presentadas por TELEVALLE, se observa claramente que sí existe una tarifa diferenciada a los usuarios.

A continuación se pueden observar las imágenes digitalizadas de la copia de las diez boletas cuestionadas, adjuntas al Acta de Entrega de Documentos de fecha 20 de mayo:

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	18/5/11	0003	N° 022162
Sector:			
Dirección: Juan Arriaga			
Código		92	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Servicio Cable	70.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 40.00	
CANCELA		EMISOR	

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	19/5/11	0003	N° 022163
Sector:			
Dirección: Federico Sánchez C			
Código		1795	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Serv. Cable	20.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 20.00	
CANCELA		EMISOR	

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	19/5/11	0003	N° 022169
Sector:			
Dirección: Rosa López Alvarado			
Código		4064	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Serv. Cable	20.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 20.00	
CANCELA		EMISOR	

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	18/5/11	0003	N° 022161
Sector:			
Dirección: Lola Terreros Pagan			
Código		584	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Servicio Cable	70.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 40.00	
CANCELA		EMISOR	

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	19/5/11	0003	N° 022165
Sector:			
Dirección: Santos Huatay			
Código		V. Raul E - A.P.7	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Marzo	5.00	
	Cancela Abril	15.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 20.00	
CANCELA		EMISOR	

BOLETA DE VENTA		R.U.C. N° 20481211361	
FECHA	19/5/11	0003	N° 022168
Sector:			
Dirección: Segundo Manuel Acuña			
Código		1618	
CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE	
	Cancela Marzo	5.00	
	Cancela Abril	15.00	
SON:		Nuevos Soles	
IMPRESA GRAFICA ALACRIS		TOTAL S/ 20.00	
CANCELA		EMISOR	

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003 N° 022151
Señor(es): Walter Ruiz Ganarrá
Dirección: 8 de Set F-24 Código: 636
CANT. DESCRIPCION IMPORTE
Cancela Marzo 5.00
Cancela Abril 15.00
SON: Nuevos Soles
TOTAL S/ 20.00
CANCELA DO EMISOR

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003 N° 022150
Señor(es): Alindor Llanos H.
Dirección: Bolívar 138 Código: 1341
CANT. DESCRIPCION IMPORTE
Cancela Servicio 70.00
Cable
SON: Nuevos Soles
TOTAL S/ 40.00
CANCELA DO EMISOR

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003 N° 022158
Señor(es): Juan Pajares Urbina
Dirección: 8 Set F-10 Código: 457
CANT. DESCRIPCION IMPORTE
Cancela Serv Cable 20.00
SON: Nuevos Soles
TOTAL S/ 20.00
CANCELA DO EMISOR

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003 N° 022152
Señor(es): José Zambrano Rodríguez
Dirección: Grav 3ª E-4B Código: 1386
CANT. DESCRIPCION IMPORTE
Cancela Serv. Cable 20.00
SON: Nuevos Soles
TOTAL S/ 20.00
CANCELA DO EMISOR

De una revisión de las boletas, observamos claramente que existen ciertas inconsistencias e irregularidades. En particular, se puede notar que las mismas parecen montadas en la medida que los trazos de línea de las boletas resultaban ser intermitentes y/o entrecortadas; asimismo, el trazo de la letra y puntuación de algunas palabras contenidas en una boleta se repiten de forma idéntica en otras boletas (tal y como las palabras "Cancela Serv. Cable - 20.00"; así como "Cancela Servicio Cable - 40.00")

Resulta importante anotar que las irregularidades presentadas en las diez boletas de venta no pudieron ser constatadas por la Secretaría Técnica, mediante la verificación de las boletas originales, las cuales estuvieron en poder de TELEVALLE, en la medida que éstas no fueron mostradas ni en la entrega de documentos de 20 de mayo del 2011, tal y como consta en el Acta de Entrega de la misma fecha, ni en la supervisión de fecha 27 de mayo de 2011; así como tampoco fueron remitidas mediante escrito posterior, en la

medida que TELEVALLE presentó una denuncia policial en la que señalaban que las antedichas boletas habían sido extraviadas.

No obstante ello, mediante una verificación *in situ* en los domicilios de los usuarios indicados en dichas boletas de venta, se consiguió cinco de las diez boletas de venta cuestionadas, conforme se adjunta en el Informe No. 009-S-JGB/LLI/GOD/2011. Dichas imágenes digitalizadas de la copia de dichas boletas se pueden observar a continuación:

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003N° 122151

Señor(es): Nalter Ruiz Gamara

Dirección: 8 de Set F-24 Código: 636

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
	Cancela Abril	20.00

SON: 20.00 Nuevos Soles

TOTAL S/ 20.00

IMPRESA GRAFICA "ALACHE"
SILVA ALACHE ISMAEL MANUEL
R.U.C. 101829154
AUT. 0730731983-EJ-07-05-2011
Serie 0003 del 022001 al 023000

CANCELADO USUARIO

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 18/5/11 0003N° 122158

Señor(es): Juan Pajares Urbina

Dirección: 8 Set F-10 Código: 957

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
	Cancela Abril	20.00

SON: 20.00 Nuevos Soles

TOTAL S/ 20.00

IMPRESA GRAFICA "ALACHE"
SILVA ALACHE ISMAEL MANUEL
R.U.C. 101829154
AUT. 0730731983-EJ-07-05-2011
Serie 0003 del 022001 al 023000

CANCELADO USUARIO

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 19/5/11 0003N° 122165

Señor(es): Santos Huatay

Dirección: V. Raul E. A. Pz Código:

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
	Cancela Abril	20.00

SON: 20.00 Nuevos Soles

TOTAL S/ 20.00

IMPRESA GRAFICA "ALACHE"
SILVA ALACHE ISMAEL MANUEL
R.U.C. 101829154
AUT. 0730731983-EJ-07-05-2011
Serie 0003 del 022001 al 023000

CANCELADO USUARIO

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA: 0003N° 122163

Señor(es): Federico Sánchez C.

Dirección: 3 de Oct. 141-3 Código: 1795

CANT.	DESCRIPCION	IMPORTE
	Cancela Abril	20.00

SON: 20.00 Nuevos Soles

TOTAL S/ 20.00

IMPRESA GRAFICA "ALACHE"
SILVA ALACHE ISMAEL MANUEL
R.U.C. 101829154
AUT. 0730731983-EJ-07-05-2011
Serie 0003 del 022001 al 023000

CANCELADO USUARIO

televalle
televisión del valle S.A.C.
Pasaje Islay N° 01 - Urb. 3 de Octubre Telf. 439154
Casa Grande - Ascope - La Libertad

BOLETA DE VENTA R.U.C. N° 20481211361
FECHA 18/11 0003 N° 022152
Nombre: Jose Zambrano Rodriguez
Dirección: Grau 3ra E-48 Código: 1336
CANT. DESCRIPCION IMPORTE
1 Cus. en Abri 20.00
SON: Nuevos Soles
TOTAL S/ 20.00
IMPRESA GRAFICA ALACHE
SILVA ALACHE ISRAEL MANUEL
R.U.C. 1000000000
AUT. 07/07/2004 - F. 07/05/2011
Serie 0001 del 02/001 al 12/000

Como se aprecia de una comparación entre cinco (de las diez) boletas cuestionadas y las boletas originales obtenidas de los usuarios (Boletas Nos. 022151, 022152, 022158, 022163 y 022165), los conceptos de venta incluidos en las boletas entregadas por la empresa TELEVALLE difieren de los conceptos de venta incluidos en las boletas obtenidas de los usuarios, siendo que al parecer resultan una copia montada de otras boletas de venta (como sucede en el caso de las boletas No. 022163 y 22169, y las boletas No. 22165 y No. 022168).

En tal sentido, ha quedado demostrado que la empresa TELEVALLE ha proporcionado información falsa, a través de sus trabajadores, quienes falsearon³³ las boletas de venta entregadas al OSIPTEL, cambiando el contenido de las mismas, en la medida en que, de manera previa a la entrega, los trabajadores tenían conocimiento de que sus afirmaciones eran contrarias a la realidad o veracidad³⁴.

Dicha situación (falsear o alterar algo), constituye una expresión del verbo mentir³⁵, que como derivación de la mentira, requiere de una manifestación contraria a lo que se sabe,

³³ Entiéndase el término “falsear” en el sentido señalado por el Diccionario de la Real Academia Española (<http://buscon.rae.es/drae/>):

“falsear.

(De falso).

1. tr. Adulterar o corromper algo, como la moneda, la escritura, la doctrina o el pensamiento. (...)”.

(Subrayado agregado).

³⁴ Cabe añadir que las cinco de las boletas restantes - las cuales presentan las mismas inconsistencias e irregularidades que las otras cinco boletas que pudieron contrastadas con las boletas originales obtenidas de los usuarios - no pudieron ser contrastadas ya que forman parte del paquete de boletas supuestamente extraviados, y materia de la denuncia policial presentada por TELEVALLE; no obstante ello, se tiene que existen indicios para presumir que éstas también habrían sido alteradas. En tal sentido, dejamos constancia de estas apreciaciones, pese a que no se ha podido comprobar, fehacientemente, la alteración o modificación de las mismas por parte de TELEVALLE, en la medida en que no se pudo tener acceso a las boletas originales.

³⁵ Entiéndase el término “mentir” en el sentido señalado por el Diccionario de la Real Academia Española (<http://buscon.rae.es/drae/>):

“mentir.

(Del lat. *mentiri*).

cree o piensa, constituyendo por ende, una tergiversación - a sabiendas - de la verdad, por parte de quien entrega la información provista por sí mismo o mediante el empleo de un tercero³⁶.

En tal sentido, en lo que se refiere a la constatación del hecho sustantivo, el OSIPTEL ha cumplido con acreditar los hechos que sirven de sustento a la infracción imputada, correspondiendo a TELEVALLE la carga de la prueba respecto de la acreditación de la diligencia debida o la alegación de otros aspectos que puedan desvirtuar la imputación de responsabilidad por los hechos que son objeto de la presente imputación; de no ser así, corresponderá al Cuerpo Colegiado proceder a graduar el monto de la sanción a ser impuesta³⁷.

9.1.1. Respecto a los descargos

TELEVALLE señala en su escrito de descargos que las presuntas irregularidades, no son responsabilidad de la empresa sino de los trabajadores de la misma y que en tal sentido, se habrían dirigido comunicaciones contra los encargados de hacer entrega de las copias de las boletas de venta. Al respecto, dicho argumento fue el único presentado por la empresa TELEVALLE para desvirtuar la imputación de responsabilidad frente a los hechos señalados.

Cabe reiterar que la acción objeto de la infracción consiste en entregar al OSIPTEL información falsa; en tales consideraciones, se ha comprobado que la copia de algunas boletas de venta remitidas por los funcionarios de TELEVALLE han sido alteradas ante lo cual TELEVALLE declara desconocer totalmente la entrega de estas boletas falsas. En relación a tal desconocimiento de los representantes de TELEVALLE, respecto a la información falsa entregada, es preciso indicar que si bien la entrega de información al OSIPTEL, durante la acción de supervisión, fue realizada por los trabajadores de

1. intr. *Decir o manifestar lo contrario de lo que se sabe, cree o piensa.*

2. intr. *Inducir a error. Mentir a alguien los indicios, las esperanzas.*

3. tr. *Fingir, aparentar. El vendaval mentía el graznido del cuervo. U. t. c. prnl. Los que se mienten vengadores de los lugares sagrados.*

4. tr. desus. *Falsificar algo. (...)*"

³⁶ Análisis realizado anteriormente realizado por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. Ver Informe N° 675-GFS/2008 de fecha 06 de noviembre de 2008, contenido en el Expediente N° 00020-2008-GG.GFS/PAS.

³⁷ Doctrinariamente se reconoce que corresponde al presunto infractor desvirtuar la alegación de culpabilidad realizada por la Administración. En ese sentido, Gallardo Castillo señala lo siguiente:

"(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impositivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. P.196).

Asimismo, el Tribunal Supremo Español lo ha señalado en una de sus sentencias:

"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad" (Subrayado agregado). (Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 424).

TELEVALLE; la empresa tuvo dos días para la entrega de dichos documentos, lapso en el cual se comunicaron con los representantes de la empresa para obtener autorización para la entrega de los documentos.

Cabe añadir que resulta comprobado el conocimiento de la clase de documentos que debían ser entregados, en la medida en que durante la acción de supervisión del día 19 de mayo, los funcionarios de TELEVALLE se comunicaron constantemente vía celular con los asesores legales de la empresa. Es por ello que, en dicha supervisión los funcionarios señalaron que entregarían algunos documentos solicitados al día siguiente mientras que otros en un plazo de cinco días hábiles. Asimismo, indicaron que dichos documentos **no podían ser entregados en la medida que para la entrega de los mismos se debía tener la aprobación de los representantes de la empresa**. Es así, que previa aprobación de los representantes de TELEVALLE, al día siguiente se nos entregaron dichos documentos tal y como consta en el acta de entrega de documentos.

En tales términos, dado que las personas que entregaron la información (previo consentimiento de la empresa), no son terceras personas ajenas a la institución sino que son trabajadores de la misma, no cabría eximente de responsabilidad de TELEVALLE.

De considerar que la empresa puede eximirse de responder por los actos de sus trabajadores, más aún cuando estos tenían autorización para realizar tales actos, cualquier empresa operadora del mercado de telecomunicaciones podría entregar cualquier tipo de información errónea a través de sus trabajadores, y utilizando el argumento de que dichos trabajadores no son representantes de la empresa se podrían eximir de toda responsabilidad. Inclusive cuando la inexactitud o falsedad de la información entregada al OSIPTEL es recolectada por un tercero contratado, la empresa operadora puede optar por verificar la correcta actuación del tercero contratado; al no verificar la información que se remite, la empresa opta por asumir las posibles consecuencias derivadas de la calidad de la información entregada al OSIPTEL. Sobre este último aspecto, el profesor JAIME OSSA³⁸ ha señalado lo siguiente:

“(...) la mayor fuente de casos, en donde el autor del hecho es diferente del responsable del mismo, se encuentra en el campo de la culpa invigilando o deber de cuidado. La falta del deber de cuidado en la cual incurre el responsable, lo hace incurso en la sanción, siendo, por supuesto, que este no es propiamente el autor del hecho que tipifica la infracción. El autor contravencional es diferente del responsable infraccional. Este no cometió la infracción, pero debe responder por sus consecuencias”. (El subrayado es nuestro).

Para el presente caso, no nos encontramos ante terceras personas, sino que se trata de trabajadores de la empresa TELEVALLE, los cuales se encuentran bajo el control y órdenes de la misma.

Cabe mencionar, asimismo, que las circunstancias que se dieron ante el requerimiento del OSIPTEL en la supervisión realizada con fecha 27 de mayo de 2011, son bastante

³⁸ OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Primera edición. Legis S.A. P. 456.

particulares, ya que en dicha supervisión, la empresa TELEVALLE no brindó facilidades para efectuar la verificación de las mismas³⁹.

De igual modo se debe señalar que, aún cuando TELEVALLE conocía del requerimiento efectuado por esta Secretaría Técnica - y en la consideración de que la entrega de boletas no requiere ningún grado de dificultad⁴⁰ - TELEVALLE respondió a este requerimiento a los **cuatro días**, presentando un escrito al cual adjunta una denuncia policial en relación a las diez boletas que supuestamente presentaban inconsistencias e irregularidades, señalando que los mismos habían sido extraviados. Cabe mencionar que dicho escrito se encuentra firmado por quien es representante de TELEVALLE en el presente procedimiento.

Como puede observarse, TELEVALLE tuvo hasta dos oportunidades para advertir las supuestas “irregularidades producto de malos elementos que vienen trabajando en su empresa”, que señala en su escrito el representante de TELEVALLE:

(i) En la primera oportunidad, la empresa conoció el requerimiento realizado in situ en sus instalaciones, con ocasión de la inspección realizada, siendo entregadas las 20 boletas solicitadas (de las cuales 10 se encuentran alteradas) con fecha posterior a la referida inspección; en la medida que, de acuerdo a lo que mencionaron, las boletas deberían ser entregadas previo consentimiento de los representantes de la empresa, tal y como consta en el Acta de Supervisión.

(ii) En la segunda oportunidad, ante una segunda verificación de las boletas en mención por parte del supervisor de Trujillo el día 27 de mayo, estas no fueron mostradas in situ, y fueron remitidas **cuatro días** luego de la acción de supervisión. Al respecto, se remitió una denuncia policial referida a las diez boletas que presentaban irregularidades. En ese sentido, la empresa TELEVALLE tuvo el suficiente tiempo para “advertir supuestas irregularidades internas”; sin embargo, no lo hizo.

Conforme a lo expuesto anteriormente, se puede señalar que (i) se ha constatado los hechos materia de la infracción; y (ii) TELEVALLE no ha presentado pruebas que desvirtúen los mismos o que lo exoneren de responsabilidad.

9.1.2. Conclusión

En consecuencia, considerando los descargos alcanzados por la empresa y lo desarrollado en el presente acápite, esta Secretaría Técnica, considera que TELEVALLE presentó información falsa, configurándose -en el presente caso- el supuesto de la infracción tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL.

³⁹ En tal sentido, observamos que TELEVALLE no ha tenido una conducta procesal adecuada durante el trámite del procedimiento. A las dos ocasiones en las que TELEVALLE no brindó facilidades al OSIPTEL durante las acciones de supervisión mencionadas en los puntos precedentes, se le suma esta tercera en la que la empresa no brindó las facilidades para verificar *in situ* las boletas originales que están siendo cuestionadas.

⁴⁰ La entrega de boletas de venta no requiere una recopilación de información, ni un manejo de base de datos, u otro que requiera una carga de trabajo respecto a la información.

X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

Esta Secretaría Técnica luego de analizar los actos materia de denuncia y la información que obra en el expediente concluye lo siguiente:

1. No se ha acreditado, fehacientemente, que TELEVALLE hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de cláusula general, recogida en el artículo 6º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no haberse verificado que la empresa haya realizado los hechos que le han sido imputados, en relación al cambio de equipos de la empresa MAXUY, así como al cambio de señal de los usuarios sin la autorización de los mismos.
2. No se ha acreditado, fehacientemente, que TELEVALLE hubiera realizado conductas que constituyan afectaciones a la leal competencia, en la modalidad de actos de engaño, recogida en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no haberse verificado que haya realizado los hechos que le han sido imputados con relación a la realización de campañas de desprestigio, mediante la difusión a los usuarios y a la población en general de información falsa.
3. En relación a la presentación por parte de TELEVALLE de presunta información falsa, la Secretaría Técnica concluye que esta empresa incurrió en la infracción tipificada en el artículo 103º del Reglamento General del OSIPTEL, al presentar boletas de venta alteradas durante la tramitación del procedimiento. Ello se pudo comprobar contrastando las mismas con las boletas originales de los usuarios del servicio de distribución de radiodifusión por cable brindado por TELEVALLE.

Conforme a ello, se recomienda imponer una sanción a dicha empresa.

ZARET MATOS FERNÁNDEZ
Secretaría Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados