



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE N° 004-2017-CCP/OSIPTEL

Lima, 27 de octubre de 2017

EXPEDIENTE	005-2016-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Cable Real S.R.L. Comunicaciones Porcón S.A.C. Empresa Cable Jaén S.C.R.L.

*SUMILLA: Se declara FUNDADO el procedimiento iniciado de oficio contra las empresas Cable Real S.R.L. y Comunicaciones Porcón S.A.C., y en consecuencia, su responsabilidad administrativa por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.*

*En este sentido, se sanciona a cada una de las empresas infractoras con una amonestación, por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.*

*De otro lado, se resuelve ARCHIVAR el procedimiento sancionador iniciado de oficio contra la Empresa Cable Jaén S.C.R.L., referido a la imputación por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.*

El Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL designado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, a cargo del procedimiento iniciado de oficio contra las empresas Cable Real S.R.L. (en adelante, CABLE REAL), Comunicaciones Porcón S.A.C. (en adelante, COMUNICACIONES PORCÓN) y Empresa Cable Jaén S.C.R.L. (en adelante CABLE JAÉN), por la supuesta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

### VISTO:

El Expediente N° 005-2016-CCO-ST/CD, correspondiente al procedimiento iniciado de oficio contra las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, sobre actos de competencia desleal.

### CONSIDERANDO:

#### I. EMPRESAS IMPUTADAS

- I.1 CABLE REAL**, es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 463-2011-MTC/03 de fecha 4 de julio de 2011, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio

público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

**I.2 COMUNICACIONES PORCÓN**, es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 329-2008-MTC/03 de fecha 16 de abril de 2008, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

**I.3 CABLE JAÉN**, es una empresa privada titular de la concesión otorgada mediante Resolución Ministerial N° 241-99-MTC/15.03 de fecha 4 de junio de 1999 para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable en el área que comprende la ciudad de Jaén de la provincia de Jaén, departamento de Cajamarca. Posteriormente, mediante Resolución Ministerial N° 018-2010-MTC/03 de fecha 14 de enero de 2010, se adecuó la concesión otorgada mediante Resolución Ministerial N° 241-99-MTC/15.03 del 4 de junio de 1999, al régimen de concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, en el área que comprende todo el territorio nacional.

## **II. ANTECEDENTES**

**II.1** Mediante Oficio N° 237-2016-DDA, recibido el 17 de junio de 2016, la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la DDA) puso en conocimiento del OSIPTEL el resultado de diversos procedimientos sancionadores que involucraban a distintos agentes económicos por el uso no autorizado de emisiones o señales del servicio de distribución de radiodifusión por cable, entre ellos, las empresas Cable Más S.A.C. (en adelante, CABLE MAS), CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y Evelyn S.A.C. (en adelante, EVELYN).

Así, la DDA remitió copia de las resoluciones finales que sancionaron, entre otros, a los administrados previamente mencionados, de acuerdo al siguiente detalle:

<b>EMPRESA</b>	<b>EXPEDIENTE</b>	<b>RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FINAL</b>	<b>N° de señales retransmitidas ilícitamente</b>
CABLE MAS	01415-2015/DDA	0810-2015/CDA-INDECOPI	63
CABLE REAL	00825-2014/DDA	2822-2015/TPI-INDECOPI	29
COMUNICACIONES PORCÓN	00178-2014/DDA	0502-2014/CDA-INDECOPI	87
	01417-2015/DDA	0796-2015/CDA-INDECOPI	80
CABLE JAÉN	01418-2015/DDA	0797-2015/CDA-INDECOPI	76
EVELYN	000640-2015/DDA	0552-2015/CDA-INDECOPI	47
	001296-2015/DDA	0743-2015/CDA-INDECOPI	80

- II.2** A través de la Carta N° 084-ST/2016 recibida 14 de julio de 2016, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados (en adelante, la Secretaría Técnica) solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI que informe si las resoluciones del listado de expedientes remitido mediante el Oficio N° 237-2016/DDA, habían sido materia de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.
- II.3** En respuesta a dicha solicitud, la Gerencia Legal de INDECOPI remitió la Carta N° 854-2016/GEL-INDECOPI, recibida el 21 de julio de 2016, a través de la cual informó que algunas de las resoluciones del listado enviado por la DDA habían sido materia de impugnación en la vía contencioso administrativa. No obstante, indicó que a la fecha, el INDECOPI no había sido notificado con el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase los siguientes pronunciamientos: i) Resolución N° 0810-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE MÁS; ii) Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE REAL; iii) Resoluciones N° 0502-2014/CDA-INDECOPI y N° 0796-2015/CDA-INDECOPI, que resolvieron sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN; iv) Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE JAÉN; y v) Resoluciones N° 0552-2015/CDA-INDECOPI y N° 0743-2015/CDA-INDECOPI, que resolvieron sancionar a EVELYN.
- II.4** En el marco de sus funciones, con fecha 21 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica emitió el Informe N° 005-ST/2016 “Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable” (en adelante, Informe de Investigación Preliminar), a través del cual concluyó que existirían indicios respecto a que las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN, y EVELYN habrían incurrido en la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta ejemplificada en el literal a) del artículo 14.2° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- II.5** Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 139-2016-CD/2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, se conformó un Cuerpo Colegiado Ad Hoc para que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio sobre la presunta realización de actos de competencia desleal en el mercado de los servicios de distribución de radiodifusión por cable por parte de las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN, y de ser el caso, tramite y resuelva el procedimiento que decida iniciar.
- II.6** Por Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc dispuso el inicio de un procedimiento de oficio contra las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por

cable, conducta tipificada en el literal a) del artículo 14.2° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>1</sup>.

- II.7** Mediante Oficio N° 493-2016/DDA-INDECOPI, recibido el 29 de noviembre de 2016, la DDA informó que detectó un error en el Oficio N° 237-2016-DDA, en tanto algunos procedimientos continuarían en trámite ante la segunda instancia administrativa, entre ellos, los seguidos contra CABLE MAS y EVELYN, adjuntando un cuadro con la información rectificadora.
- II.8** A través del Oficio N° 495-2016/DDA-INDECOPI recibido el 30 de noviembre de 2016, la DDA actualizó nuevamente el estado de los expedientes en trámite ante la segunda instancia, confirmando la información reportada respecto a CABLE MAS y EVELYN.
- II.9** Mediante Carta N° 00133-ST/2016 de fecha 1 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la DDA, especificar el estado de algunos expedientes en los cuales habría omitido consignar si las resoluciones finales se encontrarían firmes o no. Al respecto, el 6 de diciembre de 2016, la DDA remitió la Carta N° 077-2016/DDA-INDECOPI, adjuntando el cuadro corregido sobre la situación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra diversos cable operadores, confirmando que los procedimientos seguidos contra CABLE MAS y EVELYN, se encontrarían en trámite ante la segunda instancia administrativa.
- II.10** Asimismo, mediante Carta N° 00134-ST/2016 de fecha 2 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI, la actualización de la información remitida mediante carta N° 854-2016/GEL-INDECOPI, respecto a si las resoluciones remitidas por la DDA en materia de derechos de autor habían sido objeto de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa. Cabe indicar que con fecha 7 de diciembre de 2016, la Gerencia Legal del INDECOPI remitió la actualización solicitada mediante Carta N° 1503-2016/GEL-INDECOPI, a través de la cual confirmó que no se le había notificado el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase los procedimientos administrativos iniciados contra las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN.
- II.11** Con fecha 6 de diciembre de 2016, la empresa EVELYN presentó un escrito solicitando que el presente procedimiento se declare improcedente en tanto las resoluciones de INDECOPI que le imponen sanciones no se encontrarían firmes. Al respecto, argumentó que las Resoluciones N° 0552-2015/CDA-INDECOPI y N° 0743-2015/CDA-INDECOPI habrían sido oportunamente apeladas, encontrándose en trámite ante la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala del INDECOPI). Cabe indicar que EVELYN adjuntó los siguientes documentos: i) copia del cargo de recepción de un escrito a través del cual consulta a la Sala del INDECOPI, el estado de tramitación de sus procedimientos en segunda instancia; y ii) grabación de una llamada realizada a la Sala del INDECOPI, a través de la cual consulta el estado de sus procedimientos en segunda instancia.

---

<sup>1</sup> Adicionalmente, la referida resolución dispuso lo siguiente: i) que el procedimiento sea tramitado de conformidad con los artículos 68° y siguientes del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, referidos a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones; y ii) agregar al expediente, el Informe N° 005-ST/2016 elaborado por la Secretaría Técnica, poniéndolo en conocimiento de los administrados conjuntamente con la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, a fin de que presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución.

- II.12** El 6 de diciembre de 2016, la empresa COMUNICACIONES PORCON presentó su escrito de descargos solicitando al Cuerpo Colegiado que declare infundado el procedimiento administrativo iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en aplicación del principio de *non bis in idem* y en consideración a que no se habría producido ahorro de costos alguno al no haber realizado ninguna retransmisión ilícita de señales. Al respecto, argumentó que, contrariamente al análisis realizado por la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la CDA), la empresa sí contaría con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de las señales por las que fue sancionado, por lo que solicitó al Cuerpo Colegiado realizar un análisis más profundo que el efectuado por el INDECOPI.
- II.13** Con fecha 12 de diciembre de 2016, CABLE JAÉN presentó su escrito de descargos solicitando al Cuerpo Colegiado que declare infundado el procedimiento administrativo iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en aplicación del principio de *non bis in idem* y en consideración a que no se habría producido ahorro de costos alguno al no haber realizado ninguna retransmisión ilícita de señales. Al respecto, argumentó que, contrariamente al análisis realizado por la CDA, la empresa sí contaría con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de las señales por las que fue sancionado, por lo que solicitó al Cuerpo Colegiado que realice un análisis más profundo que el efectuado por el INDECOPI.
- II.14** Mediante Oficio N° 123-STCCO/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado el Memorando N° 00560-ST/2016, mediante el cual la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones presentadas por la DDA y la Gerencia Legal del INDECOPI previamente mencionadas, a través de las cuales se rectificó y actualizó la información contenida en los documentos que sirvieron de sustento para el Informe de Investigación Preliminar, el cual fue utilizado para el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- II.15** El 16 de diciembre de 2016, CABLE MAS presentó un escrito argumentado que la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, que dispuso el inicio de oficio del presente procedimiento, sería un acto ilegal en tanto no se le habría notificado válidamente la Resolución de la CDA N° 810-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionarla por la retransmisión ilícita de señales. Asimismo, indicó que la empresa se encontraría actualmente inoperativa por quiebra.
- II.16** Por Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL, de fecha el 9 de enero de 2017, el Cuerpo Colegiado resolvió excluir del presente procedimiento a CABLE MAS y EVELYN, en atención a que dichos administrados no contarían aún con una decisión previa y firme de autoridad competente que haya declarado que incurrieron en la infracción de normas imperativas, de acuerdo a la información rectificatoria proporcionada por el INDECOPI. Asimismo, el Cuerpo Colegiado declaró en rebeldía a la empresa CABLE REAL, en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado pese a encontrarse debidamente notificada; y, dio inicio a la etapa de investigación, a cargo de la STCCO por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
- II.17** A través del Oficio N° 028-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del

Ministerio de la Producción, que en el marco de la “Mesa de Trabajo contra la Piratería de TV Paga”, se les requiera a las empresas programadoras de contenido, información relacionada a las condiciones y costos involucrados en la obtención de las autorizaciones que otorgan a las empresas de televisión paga.

- II.18** Por Oficio N° 029-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, en el marco de lo dispuesto en el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica de la CCD), remitir un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos, así como respecto a los criterios interpretativos utilizados para el supuesto de infracción de normas imperativas por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- II.19** Asimismo, mediante los Oficios N° 032-STCCO/2017, N° 033-STCCO/2017 y N° 034-STCCO/2017 remitidos el 4 y 6 de abril y el 31 de marzo de 2017, la STCCO requirió a las empresas CABLE REAL, CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN, respectivamente, información relacionada a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio que permitan resolver los distintos aspectos planteados en el presente procedimiento.
- II.20** A través del Oficio N° 038-2017/CCD-INDECOPI recibido el 6 de abril de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI absolvió el requerimiento realizado.
- II.21** El 17 y 18 de abril de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN cumplieron con presentar parte de la información solicitada por la STCCO a través de Oficios N° 034-STCCO/2017 y N° 033-STCCO/2017, respectivamente.
- II.22** Considerando que CABLE REAL no cumplió con presentar la información solicitada, el 28 de abril de 2017, la STCCO le remitió el Oficio N° 063-STCCO/2017, a través del cual le reiteró que presente la información requerida a través del Oficio N° 032-STCCO/2017 y que, adicionalmente, remita información adicional relativa a sus ingresos brutos y estados de ganancias y pérdidas.
- II.23** Mediante los Oficios N° 075-STCCO/2017 y 076-STCCO/2017 remitidos el 2 de mayo y el 28 de abril de 2017, la STCCO requirió a las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y a CABLE JAÉN que efectúen ciertas precisiones en relación con la información reportada en sus escritos de fechas 17 de abril y 18 de abril de 2017, respectivamente. Asimismo, les solicitó que presenten información adicional referida a sus ingresos brutos y estados financieros.
- II.24** Por Oficio N° 082-STCCO/2017, de fecha 27 de abril de 2017, la STCCO reiteró a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería, que remita la información requerida mediante Oficio N° 028-STCCO/2017.
- II.25** Con fechas 8 y 17 de mayo de 2017, las empresas CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN remitieron parte de la información solicitada a través de Oficios N° 076-STCCO/2017 y N° 075-STCCO/2017, respectivamente.
- II.26** A través de Oficio N° 088-STCCO/2017 de fecha 11 de mayo de 2017, se reiteró

nuevamente a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería que remita la información requerida mediante Oficio N° 028-STCCO/2017.

- II.27** Mediante Oficio N° 0203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de la STCCO la comunicación del 31 de mayo de 2017 presentada por Fox Latin American Channel LLC (en adelante, Fox Latin American), a través de la cual dicha empresa presentó información referida a los términos contractuales y condiciones económicas bajo los cuales otorga la licencia de sus señales contenidas en sus paquetes “Básico” y “Premium”. Cabe indicar que Fox Latin American solicitó que la información presentada sea declarada como confidencial por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.
- II.28** Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTTEL de fecha 1 de junio de 2017, se conformó el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTTEL encargado de continuar con la tramitación de los procedimientos de solución de controversias respecto a las materias de libre y leal competencia que se encontraban a cargo de los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc del OSIPTTEL.
- II.29** Mediante Resolución N° 001-2017-CCP/OSIPTTEL de fecha 12 de junio de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió avocarse a la tramitación y resolución del expediente N° 005-2016-CCO-ST/CD y continuar con el trámite del presente procedimiento según su estado, de conformidad con las etapas y plazos que correspondan según el Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias).
- II.30** Mediante Oficios N° 098-STCCO/2017 y N° 099-STCCO/2017 remitidos el 15 y 20 de junio de 2017, la STCCO requirió a las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN que presenten la información faltante referida a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, que fuera requerida a través de los Oficios N° 075-STCCO/2017 y N° 076-STCCO/2017, respectivamente.
- II.31** El 22 y 26 de junio de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN cumplieron con presentar la información faltante referida a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.
- II.32** Con fecha 3 de agosto de 2017, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017, en el cual concluye que las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN habrían obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor y derechos conexos al retransmitir señales de empresas programadoras de contenido, sin contar para ello con la autorización o consentimiento de sus respectivos titulares. En este sentido, la STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTTEL que declare fundado el procedimiento iniciado de oficio contra las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción prevista en el inciso a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, sancionándolas al amparo de lo establecido en el artículo 52° de la mencionada norma.
- II.33** Por Oficio N° 158-STCCO/2017 de fecha 7 de agosto de 2017, la STCCO puso en

conocimiento del Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL, el Informe N° 006-STCCO/2017 emitido el 3 de agosto de 2017.

- II.34** A través de Resolución N° 002-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 7 de agosto de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente declaró de oficio, como información confidencial, parte de la información presentada por COMUNICACIONES PORCÓN con fechas 06 de diciembre de 2016 y 17 de mayo de 2017, así como parte de la información presentada por CABLE JAÉN con fechas 12 de diciembre de 2016 y 8 de mayo de 2017.
- II.35** Mediante Resolución N° 003-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 7 de agosto de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente tuvo por presentado y puso en conocimiento de las empresas imputadas, el Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017 emitido por la STCCO, otorgándoles el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución, para la presentación de sus comentarios y alegatos por escrito.
- II.36** El 8 de agosto de 2017, a través del Oficio N° 161-STCCO/2017, la STCCO cumplió con notificar a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN, las Resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente N° 002-2017-CCP/OSIPTEL y N° 003-2017-CCP/OSIPTEL. Asimismo, el 10 de agosto de 2017, a través de Oficios N° 160-STCCO/2017 y N° 162-STCCO/2017, la STCCO cumplió con notificar a las empresas CABLE REAL y CABLE JAÉN, las Resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente N° 002-2017-CCP/OSIPTEL y N° 003-2017-CCP/OSIPTEL.
- II.37** En este sentido, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN tenía plazo hasta el 29 de agosto de 2017 para presentar sus comentarios o alegatos al Informe Instructivo, mientras que las empresas CABLE REAL y CABLE JAÉN tenían plazo hasta el 1 de setiembre de 2017 para presentar los suyos.
- II.38** El 29 de agosto de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN presentaron sus respectivos comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017 emitido por la STCCO.
- II.39** A través del Oficio N° 182-STCCO/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, la STCCO le solicitó a la CDA del INDECOP, confirmar el estado actual de los expedientes tramitados contra ciertas empresas de radiodifusión por cable, entre ellas las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, en vista que éstas habrían alegado que las resoluciones emitidas por la CDA del INDECOP que resolvieron sancionarlas, no se encontrarían firmes al haber sido impugnadas en la vía administrativa ante la Sala del INDECOP.
- II.40** Considerando el tiempo transcurrido sin que la CDA del INDECOP remitiese la información requerida, el 19 de setiembre de 2017 a través del Oficio N° 218-STCCO/2017, se le reiteró el pedido de información formulado a través del Oficio N° 182-STCCO/2017. Asimismo, a través del Oficio N° 219-STCCO/2017 de fecha 19 de setiembre de 2017, la STCCO le solicitó a la DDA del INDECOP que realice las gestiones correspondientes a efectos que la CDA cumpla con proporcionar la información requerida a través del Oficio N° 182-STCCO/2017.
- II.41** Mediante Oficio N° 257-2017/CDA-INDECOP recibido el 2 de octubre de 2017, la CDA del INDECOP cumplió con absolver el requerimiento realizado por la STCCO,



efectuando las rectificaciones correspondientes entre otros, respecto a los expedientes seguidos contra de CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN.

**II.42** A efectos de obtener mayores detalles en relación a lo informado por Oficio N° 257-2017/CDA, a través de correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2017, la STCCO le requirió a la DDA, entre otros aspectos, precisiones entorno al estado de las Resoluciones N° 502-2014/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA) y N° 796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA), en atención a lo afirmado por COMUNICACIONES PORCÓN en sus alegatos al Informe Instructivo. Asimismo, respecto a CABLE JAÉN, le solicitó que remita el concesorio de la apelación presentada contra la Resolución N° 797-2015/CDA (Expediente N° 001418-2015/DDA).

**II.43** En respuesta a dicha solicitud, través del correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, la DDA del INDECOPI efectuó las precisiones correspondientes y remitió la información solicitada respecto de las Resoluciones N° 502-2014/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA), N° 796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA) y N° 797-2015/CDA (Expediente N° 001418-2015/DDA), entre otras.

**II.44** A la fecha, la empresa CABLE REAL no ha presentado comentarios al Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017 emitido por la STCCO.

### **III. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN**

A efectos de determinar la posible existencia de conductas que afecten la leal competencia, se realizaron los siguientes requerimientos de información:

#### **III.1 Requerimiento de información a la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI**

**III.1.1** Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias, el 24 de marzo de 2017, la STCCO dirigió el Oficio N° 029-STCCO/2017 a la Secretaría de la CCD del INDECOPI, solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, para la generalidad de mercados y agentes económicos, utilizados para el supuesto de infracción de normas imperativas por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

**III.1.2** En respuesta a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 038-2017/CDD-INDECOPI recibido el 6 de abril de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI presentó el informe solicitado, señalando lo siguiente:

- (i) El supuesto regulado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece claramente dos requisitos para la configuración de la infracción. El primer requisito consiste en la existencia de un pronunciamiento “previo y firme” de la autoridad sectorial que declaró la responsabilidad por el incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta su actividad económica, siendo que en caso se cumpla con el primer requisito, corresponderá que la autoridad evalúe si el denunciado obtuvo una ventaja competitiva significativa producto de dicha infracción.

- (ii) A la fecha, ni la CCD ni la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, han sancionado algún supuesto por una presunta violación al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (iii) Respecto a los actos de violación de normas por infracción al inciso b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, adjuntó jurisprudencia en la cual tanto la Sala del INDECOPI y la CCD, desarrollan los criterios interpretativos que vienen aplicando en dichos casos para la generalidad de mercados y agentes económicos<sup>2</sup>.

### **III.2 Requerimiento de información a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería**

III.2.1 Como parte de su labor de instrucción, la STCCO dirigió el Oficio N° 028-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del Ministerio de la Producción solicitándole que, en el marco de la “Mesa de Trabajo contra la Piratería de TV Paga”, le requiera a las empresas del sector privado y traslade, la siguiente información:

- (i) Las condiciones y costos involucrados en la obtención de las autorizaciones que las empresas de contenido otorgan a las empresas que brindan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable para la retransmisión de sus canales.
- (ii) El monto de la contraprestación que, en términos generales o en promedio, se fija en los contratos de licencia de distribución de señales mediante las cuales se autoriza la retransmisión de los mencionados canales.

III.2.2 Considerando el tiempo transcurrido sin que la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería remitiese la información requerida, el 28 de abril y el 11 de mayo de 2017, la STCCO reiteró – hasta en dos oportunidades – el requerimiento de información previamente mencionado.

III.2.3 Finalmente, a través del Oficio N° 203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de la STCCO la comunicación del 29 de mayo de 2017 presentada por Fox Latin American Channel, a través de la cual indicó los términos en los que otorgaba la licencia de retransmisión, solicitando que dicha información sea declarada como confidencial.

III.2.4 En atención a ello, el Cuerpo Colegiado Permanente declaró confidencial la información previamente referida a través de la Resolución N° 002-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 19 de junio de 2017, recaída en el expediente N° 004-2016-CCO-ST/CD, resolviendo incorporar dicha resolución al presente procedimiento.

---

<sup>2</sup> Se adjuntaron copias de las siguientes resoluciones:

- Resolución N° 0895-2011/SC1-INDECOPI del 20 de abril de 2011.
- Resolución N° 1035-2011/SC1-INDECOPI del 19 de mayo de 2011.
- Resolución N° 117-2014/CCD-INDECOPI del 28 de mayo de 2014.
- Resolución N° 252-2014/CCD-INDECOPI del 29 de setiembre de 2014.
- Resolución N° 0303-2015/SDC-INDECOPI del 28 de mayo de 2015.

### **III.3 Requerimiento de información a la empresa CABLE REAL**

III.3.1 Mediante Oficio N° 032-STCCO/2017, remitido el 4 de abril de 2017, la STCCO solicitó a la empresa CABLE REAL presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al mencionado oficio:

- i) Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015.
- ii) Formato 2, que contiene, además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015.
- iii) Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
- iv) Ingresos brutos y netos obtenidos desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

III.3.2 Considerando que CABLE REAL no remitió la información solicitada en el plazo señalado, mediante Oficio N° 063-STCCO/2017, remitido el 28 de abril de 2017, se le reiteró que presente la información requerida en el Oficio N° 032-STCCO/2017. Asimismo, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de diez (10) días hábiles:

- v) El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2016.
- vi) Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013 y 2014.

III.3.3 Cabe señalar que hasta la fecha, CABLE REAL no ha cumplido con remitir la información solicitada y tiene la calidad de rebelde en el presente procedimiento.

### **III.4 Requerimiento de información a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN**

III.4.1 Mediante Oficio N° 034-STCCO/2017, remitido el 31 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

- i) Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016.
- ii) Formato 2, que contiene, además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016.
- iii) Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compete en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
- iv) Ingresos brutos y netos obtenidos desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016, por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

III.4.2 El 17 de abril de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentó un escrito, a través del cual indicó que presentaba la información solicitada a excepción de sus ingresos brutos mensuales, toda vez que la información tributaria de la empresa tendría carácter confidencial. Asimismo, indicó que parte de la información requerida habría sido reportada previamente al OSIPTEL.

III.4.3 En atención a lo expuesto por la imputada, mediante Oficio N° 075-STCCO/2017, remitido el 2 de mayo de 2017, la STCCO le requirió a COMUNICACIONES PORCÓN que efectúe ciertas precisiones en relación al número de suscriptores y altas reportados en los Formatos 1 y 2.

Adicionalmente, la STCCO le indicó lo siguiente: i) que la información reportada por las empresas de televisión paga al OSIPTEL a través del Sistema de Gestión de las Estadísticas Periódicas - SIGEP no contiene la información con el nivel de desagregación solicitado por la STCCO para la presente controversia (desagregación por características del plan tarifario, entre otras); ii) la negativa de presentar la información sobre sus ingresos brutos alegando el carácter confidencial o tributario de dicha información, constituye un incumplimiento injustificado del requerimiento debido a que el OSIPTEL cautela toda aquella información recibida que constituya entre otros, secreto tributario, ordenando que sea declarada y tratada como confidencial de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

Adicionalmente, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de diez (10) días hábiles:

- v) El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2016.
- vi) Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.

- III.4.4 El 17 de mayo de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentó un escrito a través del cual absolvió parcialmente el requerimiento formulado mediante Oficio N° 075-STCCO/2017, adjuntando parte de la información en versión física y digital.
- III.4.5 Por Oficio N° 098-STCCO/2017, remitido el 15 de junio de 2016, se solicitó a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN que presente la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado, dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de acuerdo a lo requerido a través del Oficio N° 034-STCCO/2017.
- III.4.6 En atención a dicho requerimiento, el 22 de junio de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCON cumplió con presentar la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado.

### **III.5 Requerimiento de información a la empresa CABLE JAÉN**

- III.5.1 Mediante Oficio N° 033-STCCO/2017, remitido el 6 de abril de 2017, la STCCO solicitó a la empresa CABLE JAÉN presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:
- i) Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016.
  - ii) Formato 2, que contiene, además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016.
  - iii) Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
  - iv) Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016, por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.
- III.5.2 El 18 de abril de 2017, la empresa CABLE JAÉN presentó un escrito, a través del cual indicó que presentaba la información solicitada a excepción de sus ingresos brutos mensuales, toda vez que la información tributaria de la empresa tendría carácter confidencial. Asimismo, indicó que parte de la información requerida habría sido reportada previamente al OSIPTEL.
- III.5.3 En atención a lo expuesto por la imputada, mediante Oficio N° 076-STCCO/2017, remitido el 26 de abril de 2017, la STCCO le requirió a CABLE JAÉN que efectúe ciertas precisiones en relación al número de suscriptores y altas reportados en los Formatos 1 y 2.

Cabe indicar que la STCCO le indicó lo siguiente: i) que la información reportada por las empresas de televisión paga al OSIPTEL a través del SIGEP no contiene la información con el nivel de desagregación solicitado por la STCCO para la presente controversia (desagregación por características del plan tarifario, entre otras); ii) la negativa de presentar la información sobre sus ingresos brutos alegando el carácter confidencial o tributario de dicha información, constituye un incumplimiento injustificado del requerimiento, debido a que el OSIPTEL cautela toda aquella información recibida que constituya entre otros, secreto tributario, ordenando que sea declarada y tratada como confidencial de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

III.5.4 Finalmente, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de diez (10) días hábiles:

v) El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2016.

vi) El estado de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente al año 2015.

III.5.5 El 8 de mayo de 2017, la empresa CABLE JAÉN presentó un escrito a través del cual absolvió parcialmente el requerimiento formulado mediante Oficio N° 076-STCCO/2017, adjuntando información en versión física y digital.

III.5.6 Por Oficio 099-STCCO/2017, remitido el 15 de junio de 2016, se solicitó a CABLE JAÉN que presente la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado, dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de acuerdo a lo requerido inicialmente a través del Oficio N° 034-STCCO/2017.

III.5.7 Finalmente, en atención a dicho requerimiento, el 22 de junio de 2017, CABLE JAÉN cumplió con presentar la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado.

#### **IV. POSICIÓN DE LAS EMPRESAS IMPUTADAS EN EL PROCEDIMIENTO**

##### **IV.1 CABLE REAL**

IV.1.1 A la fecha, CABLE REAL no ha cumplido con presentar sus descargos y tiene la condición de rebelde en el presente procedimiento.

##### **IV.2 COMUNICACIONES PORCÓN**

IV.2.1 Mediante escrito del 6 de diciembre de 2016, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:

i) De acuerdo al principio *non bis in idem*, no se le puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador bajo el mismo fundamento que las sanciones impuestas por el INDECOPI a través de las Resoluciones N° 0502-2014/CDA-INDECOPI y N° 0796-2015/CDA-INDECOPI.

- ii) Respecto al cobro de la multa impuesta por la CDA del INDECOPI mediante Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, se viene tramitando la demanda de revisión judicial ante la Primera Sala Contencioso Administrativa de Lima, en atención al procedimiento de ejecución coactiva (Expediente N° 20140000006550/AEC) iniciado por el INDECOPI. Cabe indicar que la empresa adjuntó copia del cargo de la demanda de revisión judicial presentada ante la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- iii) La empresa ha solicitado a la Sala del INDECOPI que declare la nulidad del acto de notificación de la Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI (Expediente N° 000178-2014/DDA), siendo que a la fecha su solicitud se encuentra pendiente de resolver en segunda instancia. En este sentido, no existiría una decisión previa firme que sustente el inicio del presente procedimiento. Cabe indicar que la empresa adjuntó copia de la cédula de notificación a través de la cual la CDA del INDECOPI dispone remitir el Expediente N° 000178-2014/DDA a la Sala del INDECOPI, a fin de que se pronuncie sobre la solicitud de nulidad planteada por COMUNICACIONES PORCÓN.
- iv) No ha obtenido ninguna ventaja significativa ya que cuenta con todos los contratos de licencia otorgados por los titulares de las señales que retransmite. Al respecto, adjuntó contratos y/o autorizaciones suscritas con empresas programadoras de contenidos, así como constancias de pagos realizados a éstos.
- v) La empresa fue multada por la CDA del INDECOPI, por la retransmisión de canales que son de señal abierta, además, el canal Cable Noticias es un canal propio por lo cual no requiere autorización.
- vi) Los operadores de cable tienen derecho a la libre retransmisión de los canales de señal abierta en sus paquetes de cable. Además, en nuestro país existe un vacío legal respecto a si la retransmisión de canales de señal abierta requiere de autorización o de algún tipo de contraprestación para los propietarios de las señales.
- vii) De acuerdo a la experiencia norteamericana, las empresas de televisión paga deben reservar al menos un tercio de su capacidad para la transmisión de las señales de televisión abierta sin recibir a cambio ningún tipo de contraprestación. Por tanto, resulta inconstitucional, arbitrario e irrazonable pretender la prohibir su retransmisión a las empresas operadoras de cable, pues su actividad contribuye a los fines constitucionales de la televisión de señal abierta.

### **IV.3 CABLE JAÉN**

IV.3.1 Por escrito del 12 de diciembre de 2016, la empresa CABLE JAÉN se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:

- i) De acuerdo al principio *non bis in idem*, no se le puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador bajo el mismo fundamento que la

sanción impuesta por el INDECOPI a través de la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI.

- viii) No habría obtenido una ventaja significativa ya que cuentan con todos los contratos de licencia otorgados por los titulares de las señales. No obstante, el INDECOPI no valoró adecuadamente los contratos que acreditarían las autorizaciones para las retransmisiones, por las que fue sancionado. Al respecto, adjuntó contratos y/o autorizaciones suscritas con empresas programadoras de contenidos, así como constancias de pagos realizados a empresas programadoras de contenidos.
- ii) Por regla general, los contratos se realizan en forma libre, no existiendo regulación que indique que se deban realizar por escrito y que de los pagos efectuados y las facturas emitidas, se desprenda que contaban con autorización para retransmitir las señales.
- iii) Al momento de evaluar el pronunciamiento emitido por INDECOPI, deberán tenerse en cuenta los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, *non bis in idem*, entre otros, dado que vinculan a todos los poderes del Estado. Además, deben tenerse en cuenta los principios especiales de los procedimientos administrativos sancionadores.
- iv) Un sistema de responsabilidad objetiva en materia sancionadora, como el aplicado por parte de INDECOPI, vulnera garantías y derechos fundamentales.
- v) En la resolución de INDECOPI no se indica específicamente cuales de las programaciones retransmitidas no contarían con la respectiva licencia, limitándose a indicar que no se ha presentado todas las licencias de la programación. Por consiguiente, imponer una sanción administrativa cuando no se encuentra indubitablemente establecida en la resolución de inicio de procedimiento como tal y pretender imponer una sanción posterior, vulnera el Principio de Tipicidad.
- vi) La sanción impuesta por la supuesta retransmisión de señales sin la debida autorización no se encuentra firme, por lo que no hay certidumbre de la infracción imputada, por lo que la Resolución de inicio del presente procedimiento deviene en nula al no contar con una debida motivación.

## **V. EI INFORME INSTRUCTIVO N° 006-STCCO/2017 EMITIDO POR LA STCCO**

- V.1** Como resultado de sus actuaciones de instrucción, la STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL que declare fundado el procedimiento iniciado de oficio contra las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción prevista en el inciso a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal. Cabe indicar que la STCCO expuso los siguientes argumentos:



- i) La normativa de derecho de autor infringida -artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo N° 822- referida a la retransmisión ilícita de señales tiene carácter imperativo.
- ii) De acuerdo a la información obtenida para cada una de las empresas imputadas, quedó acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia (CDA y/o la Sala del INDECOPI) que determina la infracción a los derechos de autor, y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
- iii) Las empresas imputadas han efectuado un uso no autorizado a diversas señales que les habría generado un ahorro de costos ilícito.
- iv) Asimismo, el uso ilícito de las empresas imputadas a diversas señales de programación y el presunto ahorro de costos obtenido, las colocaron en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable, concluyéndose que habrían obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

**V.2** En atención a ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal, la STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado en su Informe Instructivo, lo siguiente:

- i) Que, para el caso de CABLE REAL y CABLE JAÉN, sancione a cada empresa con una multa de hasta 50 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2016, por la comisión de una infracción leve.
- ii) Que, para el caso de COMUNICACIONES PORCÓN, la sancione con una multa de hasta 250 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2016 por la comisión de una infracción grave.

## **VI. ALEGATOS DE LAS EMPRESAS IMPUTADAS AL INFORME INSTRUCTIVO**

- VI.1** De acuerdo a lo establecido mediante Resolución N° 003-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 7 de agosto de 2017, las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAEN tenían el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la mencionada resolución para la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo emitido por la STCCO.
- VI.2** De una revisión del expediente, se observa que la mencionada resolución fue notificada válidamente a COMUNICACIONES PORCÓN con fecha 8 de agosto de 2017; mientras que a CABLE REAL y CABLE JAÉN les fue notificada el día 10 de agosto de 2017.
- VI.3** En este sentido, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN tenía plazo hasta el 29 de agosto de 2017 para efectuar la presentación de sus respectivos comentarios al Informe Instructivo, mientras que las empresas CABLE REAL y CABLE JAÉN tenían plazo hasta el 1 de setiembre de 2017 para presentar los suyos.
- VI.4** Cabe indicar que el 29 de agosto de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN presentaron sus respectivos comentarios y alegatos al

Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017 emitido por la STCCO.

- VI.5** No obstante, a la fecha, la empresa CABLE REAL no ha presentado comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017 emitido por la STCCO y tiene la calidad de rebelde en el presente procedimiento.

#### **VI.6 ALEGATOS AL INFORME INSTRUCTIVO PRESENTADOS POR COMUNICACIONES PORCÓN**

- VI.6.1 En relación a los comentarios y alegatos presentados por COMUNICACIONES PORCÓN al Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017, es preciso señalar que la empresa reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos del 6 de diciembre de 2016, entre ellos, los siguientes:

- i) Que el Cuerpo Colegiado estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.
- ii) Que el cobro de la multa impuesta mediante Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI habría sido cuestionado al haberse interpuesto una demanda de revisión judicial ante la Primera Sala Contencioso Administrativa de Lima, en atención al procedimiento de ejecución coactiva iniciado por el INDECOPI (Expediente N° 20140000006550/AEC).
- iii) Que no existe decisión previa y firme, en tanto ha solicitado a la Sala del INDECOPI que declare la nulidad del acto de notificación de la Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI (Expediente N° 000178-2014/DDA), siendo que a la fecha su solicitud se encuentra pendiente de resolver en segunda instancia.
- iv) Que no ha obtenido ventaja significativa en el mercado ya que cuenta con las autorizaciones para la retransmisión de señales, no obstante, el INDECOPI la sancionó incluso por la retransmisión de canales de señal abierta, los mismos que no necesitan autorización alguna.

- VI.6.2 Cabe indicar que la empresa adjuntó copia de la Resolución Número cuatro de fecha 18 de abril de 2017, a través de la cual la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló fecha de vista de la causa, en el marco del expediente de revisión judicial seguido por COMUNICACIONES PORCÓN contra el ejecutor coactivo del INDECOPI (Expediente Judicial N° 8299-2016), así como la copia del reporte del mencionado Expediente Judicial, obtenido a través del Sistema de Consulta de Expedientes de la página web del Poder Judicial.

#### **VI.7 ALEGATOS AL INFORME INSTRUCTIVO PRESENTADOS POR CABLE JAÉN**

- VI.7.1 En relación a los comentarios y alegatos presentados por CABLE JAÉN al Informe Instructivo N° 006-STCCO/2017, es preciso señalar que la empresa reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos del 12 de diciembre de 2016, entre ellos, los siguientes: i) que el Cuerpo Colegiado estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*; y ii) que no ha obtenido ventaja significativa en el mercado ya que cuenta con las autorizaciones para la retransmisión de señales, no obstante, el

INDECOPI la sancionó incluso por la retransmisión de canales de señal abierta, los mismos que no necesitan autorización alguna.

- VI.7.2 Adicionalmente, CABLE JAÉN argumentó que la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI no tiene la calidad de firme. De acuerdo a lo señalado en sus alegatos al Informe Instructivo, mediante Resolución de fecha 7 de junio de 2017 emitida en el marco del expediente N° 001418-2015/DDA, la CDA del INDECOPI habría concedido el recurso de apelación presentado contra la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI. Cabe indicar que la empresa adjuntó copia de la cédula de notificación de la Resolución de fecha 7 de junio de 2017, a través de la cual la CDA del INDECOPI concede la mencionada apelación.

## VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

### VII.1 Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables

- VII.1.1 De acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado<sup>3</sup>.
- VII.1.2 Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como actos de violación de normas:

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

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

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

- a) Cuando **se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción**, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,
- b) Cuando **la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia**. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...)” (Énfasis agregado).

- VII.1.3 De acuerdo a la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una “infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la

<sup>3</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

**“Artículo 6.- Cláusula general.-**

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

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

ley”<sup>4</sup>. En tal sentido, la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado<sup>5</sup>.

VII.1.4 De acuerdo a lo anterior, nos encontraremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando se presenten dos elementos concurrentes: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma imperativa, y (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

VII.1.5 Asimismo, cabe indicar que el citado artículo regula dos modalidades del acto de violación de normas<sup>6</sup>.

VII.1.6 Una primera modalidad se acredita cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado, siendo dicha infracción determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme. En relación con ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una “norma imperativa”<sup>7</sup>. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

VII.1.7 De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando una persona<sup>8</sup> que se encuentra sujeta a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple aquellas condiciones para concurrir en el mercado. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos requisitos, también constituiría un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de ésta concurrencia ilícita obtendría una venta significativa en el mercado en el que participa.

VII.1.8 Cabe precisar que en el presente procedimiento, este Cuerpo Colegiado Permanente ha imputado a las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN la comisión de actos de violación de normas, correspondientes al primer supuesto antes señalado, esto es, por la presunta obtención de una ventaja significativa ilícita derivada de la infracción de una norma imperativa determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme.

VII.1.9 En tal sentido, a continuación se analizará la imputación antes señalada.

---

<sup>4</sup> Kresalja Rosselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

<sup>5</sup> MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

<sup>6</sup> Conforme al artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

<sup>7</sup> En palabras de Aníbal Torres, las normas imperativas son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente, en sus actos privados. TORRES, Aníbal. *Introducción al Derecho*, Tercera Edición, 2008. Editorial IDEMSA, Lima, pg. 267-268.

<sup>8</sup> Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

## **VII.2 El supuesto de violación de normas de acuerdo al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal**

VII.2.1 Conforme se desprende de la descripción de los actos de violación de normas, para acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, se requiere lo siguiente:

- (i) que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo;
- (ii) la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, y
- (iii) verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

### **VII.2.1.1 El carácter de la norma infringida**

**VII.2.1.1.1** En atención al primer requisito, para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la violación de una norma de carácter imperativo<sup>9</sup>. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria<sup>10</sup>. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria.

**VII.2.1.1.2** Una vez establecido el concepto de lo que debe entenderse por norma imperativa, corresponde analizar si la normativa de derecho de autor goza de tal atributo y por ende una infracción a su contenido sea pasible de ameritar una sanción por competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

**VII.2.1.1.3** Al respecto, deben considerarse los pronunciamientos emitidos anteriormente por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL en controversias similares, referidas al supuesto de violación de normas que involucren la contravención a la normativa de derecho de autor.

**VII.2.1.1.4** En tal sentido, tenemos que en la Resolución N° 016-2005-CCO/OSIPTEL, recaída en el Expediente N° 007-2004-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado determinó lo siguiente:

*“ (...) se concluye claramente que las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas para difundir las señales vulneran (i) el derecho de los titulares de la emisión, transmisión, y reproducción de las señales; y (ii) el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales que se reproducen en ellas, así como de quienes hubieren adquirido los derechos sobre tales obras o producciones; constituyendo tales vulneraciones infracciones a las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor” (El resaltado es nuestro)*

**VII.2.1.1.5** Un criterio similar ha sido recogido en las Resoluciones N° 011-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 015-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 008-2005-

<sup>9</sup> De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

<sup>10</sup> Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), N° 011-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 003-2011-CCO-ST/CD), N° 008-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2011-CCO-ST/CD), N° 006-2014-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2013-CCO-ST/CD) y N° 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014-CCO-ST/CD) en virtud a las cuales también se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

**VII.2.1.1.6** Por otro lado, el INDECOPI, en un pronunciamiento anterior expuso las razones por las que a su criterio las normas de derecho de autor califican como imperativas. En tal sentido, en la Resolución N° 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 0237-2007/CCD, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI indicó que si bien los efectos de una infracción a la normativa de derechos de autor recaen directamente en las empresas de radiodifusión, ello no impide que se configure un aprovechamiento indebido por parte de la empresa infractora, la misma que obtendría una ventaja competitiva que no es producto de una mayor eficiencia económica sino que deriva de su contravención a las normas de derecho de autor.

**VII.2.1.1.7** En ese orden de ideas, la Sala de Defensa de la Competencia consideró que todo aquel supuesto donde la afectación a la normativa de derechos de autor trascienda el interés de los titulares y genere efectos lesivos en el mercado e implique una afectación al interés público, deberá ser pasible de ser analizado en los términos de la normativa de represión de la competencia desleal.

**VII.2.1.1.8** De la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos tanto del OSIPTEL como del INDECOPI han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de dicha normativa, toda vez que si bien responden a intereses exclusivos de sus titulares, ello no impide que no se verifique un efecto lesivo en el mercado en general, al margen de los intereses de los titulares, siendo que tal afectación general habilita la aplicación de la normativa de represión de la competencia desleal a fin de tutelar el proceso competitivo.

**VII.2.1.1.9** De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168<sup>11</sup> del Decreto Legislativo N° 822, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI (en el presente caso, la Comisión de Derecho de Autor) es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, razón por la cual la opinión del INDECOPI respecto a la naturaleza de las normas de derechos de autor y derechos conexos, resulta de especial relevancia en el presente caso.

**VII.2.1.1.10** En atención a ello, mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI<sup>12</sup> del 27 de

<sup>11</sup> **Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derecho de Autor**

*“Artículo 168.- La Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.”*

junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI señaló que tanto **el Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 tienen carácter imperativo**, fundando esta opinión en la protección constitucional de la creación intelectual (numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y la obligación internacional del Gobierno Peruano de brindar protección a los derechos de autor y conexos derivados de los diversos acuerdos multinacionales.

**VII.2.1.1.11** Al respecto, debe resaltarse la especial relevancia que posee lo argumentado por la Sala de Propiedad Intelectual, toda vez que es el órgano que resuelve en segunda instancia los pronunciamientos que emite la CDA del INDECOPI, y por ende su opinión respecto a la norma que administra resulta vinculante para el presente caso.

**VII.2.1.1.12** En atención a ello, este Cuerpo Colegiado Permanente estima pertinente considerar a la normativa de derecho de autor<sup>13</sup> infringida en el presente caso como imperativa, en atención a las resoluciones administrativas mencionadas en el presente punto, y en especial al pronunciamiento de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, en su condición de última instancia administrativa encargada de pronunciarse respecto de la normativa de derechos de autor.

## **VII.2.1.2 La decisión previa y firme de la autoridad competente**

### **VII.2.1.2.1 CABLE REAL**

VII.2.1.2.1.1 Con fecha 31 de julio de 2014, mediante Resolución N° 0515-2014/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 825-2014/DDA, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa CABLE REAL por infracción al derecho de autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de treinta y dos (32) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERU”, “FRECUENCIA LATINA”, “CUBANOTICIAS” “ATV”, “ATV+”, “CANAL 10”, “AMÉRICA TV”, “PANAMERICANA TV”, “GLOBAL TV”, “TL NOVELAS”, “TELEvisa”, “LA TELE”, “DISCOVERY KIDS”, “DISNEY CHANNEL”, “ESPN +”, “CINECANAL”, “THE FILM ZONE” entre otros, infracciones previstas en el artículo 140° literal a) y en el artículo 37° del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor . En consecuencia, resolvió sancionar a CABLE REAL con una multa ascendente a 36 UIT.

VII.2.1.2.1.2 Con motivo del recurso de apelación interpuesto por CABLE REAL, la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI del 8 de julio de 2015, resolvió confirmar en parte la resolución N° 0515-2014/CDA-INDECOPI, declarando fundado el procedimiento iniciado de oficio contra CABLE REAL por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos al retransmitir veintinueve (29) señales sin autorización. Asimismo, resolvió modificar el monto de la multa impuesta a

<sup>12</sup> Información tomada del Expediente 003-2011-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V.S. Satelital S.A.C.

<sup>13</sup> El artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo 822.

CABLE REAL, el cual quedó establecido en 18,5 UIT.

VII.2.1.2.1.3 En atención a lo previamente expuesto, es preciso indicar que de acuerdo a las comunicaciones rectificatorias remitidas por el INDECOPI a través de la Carta de la DDA N° 077-2016/DDA-INDECOPI recibida el 6 de diciembre de 2016 y por la Gerencia Legal de INDECOPI a través de Carta N° 1503-2016/GEL-INDECOPI recibida el 7 de diciembre de 2016, se constató que la Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI del 8 de julio de 2015 recaída bajo Expediente N° 000825-2014/DDA no ha sido materia de impugnación en vía administrativa, ni tampoco se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.

VII.2.1.2.1.4 Finalmente, es preciso tener cuenta que este aspecto no ha sido cuestionado por la empresa CABLE REAL, toda vez que ha permanecido rebelde en el presente procedimiento pese a encontrarse debidamente notificada.

#### **VII.2.1.2.2 COMUNICACIONES PORCÓN**

VII.2.1.2.2.1 Con fecha 22 de julio de 2014, mediante Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 000178-2014/DDA, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa COMUNICACIONES PORCON por infracción al derecho de autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de ochenta y siete (87) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERÚ”, “AMERICA TV”, “RED GLOBAL”, “FOX SPORT 3”, “TV NORTE”, “SUPERCABLE TV”, “EXITOSA”, “TV NORTE”, “LA TELE”, “ATV”, “ATV +”, “LINE TV”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140° literal a) y en el artículo 37° del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 63.5 UIT.

VII.2.1.2.2.2 De otro lado, con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 0796-2015/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 001417-2015, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa COMUNICACIONES PORCON por infracción al derecho de autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de ochenta (80) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERÚ”, “AMERICA TELEVISION”, “GLOBAL TV”, “PANAMERICANA”, “CAJAMARCA TV”, “CBSNEWS.COM”, “TVN”, “TELEVISTAZO”, “LA TELE”, “ATV”, “ATV+”, “LATINA”, “CANAL 25”, “TURBO MIX TV”, “CANAL 45”, “AS TV”, “CABLE NOTICIAS”, “EURONEWS”, “WILLAX”, “CNN ESPAÑOL”, “CNN FILM&ARTS”, “AZ CORAZON”, “AZ MUNDO”, “TL NOVELAS”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140° literal a) y en el artículo 37° del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 80 UIT.

VII.2.1.2.2.3 Sobre el particular, es preciso indicar que de acuerdo a las



comunicaciones iniciales remitidas por el INDECOPI a través de la Carta de la DDA N° 077-2016/DDA-INDECOPI recibida el 6 de diciembre de 2016 y por la Gerencia Legal de INDECOPI a través de Carta N° 1503-2016/GEL-INDECOPI recibida el 7 de diciembre de 2016, se constató que las Resoluciones N° 0502-2014/CDA-INDECOPI (Expediente N° 000178-2014/DDA) y N° 0796-2015/CDA-INDECOPI (Expediente N° 001417-2015) no habían sido materia de impugnación a través de un recurso de apelación ante la Sala del INDECOPI en sede administrativa, ni tampoco se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.

- VII.2.1.2.2.4 No obstante, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN, en su escrito de descargos de fecha 6 de diciembre de 2016, complementado por su escrito de alegatos al Informe Instructivo de fecha 29 de agosto de 2017, argumentó que no existe decisión previa y firme, en tanto solicitó a la Sala del INDECOPI que declare la nulidad del acto de notificación de la Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI (Expediente N° 000178-2014/DDA), siendo que a la fecha se encuentra pendiente de resolver. Asimismo, respecto al cobro de la multa impuesta mediante Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, señaló que éste habría sido cuestionado al haber interpuesto una demanda de revisión judicial ante la Primera Sala Contencioso Administrativa de Lima.
- VII.2.1.2.2.5 A efectos de sustentar dichas afirmaciones, la empresa adjuntó copia de los siguientes documentos: i) cédula de notificación a través de la cual la CDA del INDECOPI dispone remitir el Expediente N° 000178-2014/DDA a la Sala del INDECOPI, a fin de que se pronuncie sobre la solicitud de nulidad planteada por COMUNICACIONES PORCÓN; y ii) cargo de la demanda de revisión judicial presentada ante la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Lima, con motivo del procedimiento de ejecución coactiva seguido por el INDECOPI.
- VII.2.1.2.2.6 En vista de dichos cuestionamientos, a través del Oficio N° 182-STCCO/2017 remitido el 29 de agosto de 2017, la STCCO le solicitó a la CDA del INDECOPI, confirmar el estado actual de las Resoluciones N° 0502-2014/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA) y N° 0796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA) que resolvieron sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN, a efectos de determinar si los mencionados pronunciamientos habrían sido impugnados en la vía administrativa ante la Sala del INDECOPI.
- VII.2.1.2.2.7 No obstante, dado el tiempo transcurrido sin obtener respuesta por parte de la CDA, el 19 de setiembre de 2017 a través del Oficio N° 218-STCCO/2017, se le reiteró el pedido de información formulado a través del Oficio N° 182-STCCO/2017. Asimismo, a través del Oficio N° 219-STCCO/2017 de fecha 19 de setiembre de 2017, la STCCO le solicitó a la DDA del INDECOPI que realice las gestiones correspondientes a efectos que la CDA cumpla con proporcionar la información requerida a través del Oficio N° 182-STCCO/2017.
- VII.2.1.2.2.8 Finalmente, mediante Oficio N° 257-2017/CDA-INDECOPI recibido el 2 de octubre de 2017, la CDA del INDECOPI informó entre otros aspectos,

lo siguiente:

**i) Expediente N° 000178-2014/DDA**

Remitió copia del cargo de la cédula de notificación del 10 de setiembre de 2016, a través del cual se notificó la Resolución N° 502-2015/CDA-INDECOPI, que sancionó a COMUNICACIONES PORCÓN, así como copia de la Resolución de fecha 1 de setiembre de 2014 que declaró firme la Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI. Cabe indicar que la CDA no incluyó ninguna precisión respecto al estado actual del expediente, confirmando así que se encuentra firme.

**ii) Expediente N° 001417-2015/DDA**

Remitió copia del cargo de la cédula de notificación del 2 de febrero de 2016, a través del cual se notificó la Resolución N° 796-2015/CDA-INDECOPI de fecha 29 de diciembre de 2015, que sancionó a COMUNICACIONES PORCÓN. Cabe indicar que la CDA precisó que dicha Resolución fue apelada por COMUNICACIONES PORCÓN siendo que dicho expediente se encuentra en trámite ante la Sala del INDECOPI.

- VII.2.1.2.2.9 A efectos de obtener mayor información en relación a lo informado por Oficio N° 257-2017/CDA, a través de correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2017, la STCCO le consultó a la DDA respecto a lo argumentado por COMUNICACIONES PORCÓN, en particular, respecto a la cédula de notificación de fecha 16 de agosto de 2016 que resolvió elevar el recurso de apelación presentado contra la Resolución N° 0502-2014/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA). En este sentido, se le requirió enviar el concesorio de la apelación presentada contra la Resolución N° 796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA), confirmando que efectivamente, la Sala del INDECOPI aún no habría resuelto dicho recurso.
- VII.2.1.2.2.10 Es así que, a través del correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, la DDA del INDECOPI informó que en el caso de la Resolución N° 0502-2014/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA), la Secretaría Técnica de la CDA remitió el pedido de nulidad a la Sala del INDECOPI, siendo que la segunda instancia tramitó dicho pedido como una queja que posteriormente fue declarada infundada. Además, adjuntó copia de la Resolución N° 4102-2016/TPI-INDECOPI de fecha 2 de noviembre de 2016 (Expediente N° 178-2014/DDA Queja) que resolvió declarar infundada la queja por supuestos defectos en la tramitación en el marco del Expediente N° 000178-2014/DDA.
- VII.2.1.2.2.11 De la revisión de la mencionada Resolución N° 4102-2016/TPI-INDECOPI de fecha 2 de noviembre de 2016 (Expediente N° 178-2014/DDA Queja), este Cuerpo Colegiado Permanente advierte que el 18 de noviembre de 2014, COMUNICACIONES PORCÓN habría solicitado la nulidad de la Resolución de fecha 1 de setiembre de 2014 que declaró firme la Resolución N° 502-2014/CDA de fecha 22 de julio de 2014 a través de la cual se le sancionó con una multa de 63.5 UIT por la retransmisión ilícita de señales.

Asimismo, con fecha 27 de mayo de 2016, COMUNICACIONES PORCÓN manifestó a la Secretaría Técnica de la CDA, que con fecha 18 de noviembre de 2014 interpuso recurso de nulidad contra la Resolución de fecha 3 de setiembre de 2014 que declaró firme la Resolución N° 502-2014/CDA de fecha 22 de julio de 2014, sin que se haya tenido en cuenta dicha solicitud.

En atención a ello, mediante proveído de fecha 16 de agosto de 2016, la Secretaría Técnica de la CDA dispuso remitir el Expediente N° 000178-2014/DDA a fin de que la Sala del INDECOPI se pronuncie sobre la solicitud de COMUNICACIONES PORCÓN de fecha 18 de noviembre de 2014. Cabe indicar que mediante proveído de fecha 21 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica de la Sala del INDECOPI puso en conocimiento de COMUNICACIONES PORCÓN que en aplicación de los principios de impulso de oficio y eficacia recogidos en el TUO de la LPAG, se había decidido encausar la solicitud de nulidad de notificación de la Resolución 502-2014/CDA-INDECOPI como un reclamo en queja por defectos de tramitación, toda vez que la empresa alegó la existencia de supuestos defectos en dicha notificación.

Finalmente, a través de la referida Resolución N° 4102-2016/TPI-INDECOPI de fecha 2 de noviembre de 2016, la Sala del INDECOPI resolvió declarar infundada la queja al considerar que no se incurrió en defectos en la tramitación en el Expediente N° 178-2014/DDA.

- VII.2.1.2.2.12 En atención a lo previamente expuesto, de acuerdo a lo señalado por la DDA en el Oficio N° 257-2017/CDA-INDECOPI y correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, ha quedado acreditado que la Resolución Resolución 502-2014/CDA-INDECOPI del 22 de julio de 2015 recaída bajo Expediente N° 000178-2014/DDA, constituye un acto administrativo firme emitido por la autoridad competente.
- VII.2.1.2.2.13 Asimismo, es preciso indicar que el procedimiento de ejecución coactiva para cobro de la multa impuesta por la mencionada Resolución 502-2014/CDA-INDECOPI del 22 de julio de 2015, no constituye un aspecto que corresponda ser analizado por este Cuerpo Colegiado Permanente, en tanto el presente procedimiento se limita a analizar la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, para lo cual se deberá acreditar que la mencionada Resolución se encuentra firme en la vía administrativa.
- VII.2.1.2.2.14 En este sentido, en lo que refiere a la Resolución N° 502-2015/CDA (Expediente N° 000178-2014/DDA), el primer presupuesto para la evaluación de la conducta imputada, esto es, la existencia de una decisión previa y firme emitida por autoridad competente que resuelva sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN por la vulneración de una norma imperativa, como es el caso de los derechos de autor y conexos, ha quedado fehacientemente acreditada.
- VII.2.1.2.2.15 De otro lado, respecto a la Resolución N° 796-2015/CDA-INDECOPI de fecha 29 de diciembre de 2015 (Expediente N° 001417-2015/DDA), es

preciso indicar que mediante Carta de la DDA N° 077-2016/DDA-INDECOPI recibida el 6 de diciembre de 2016 y Carta de la Gerencia Legal del INDECOPI N° 1503-2016/GEL-INDECOPI recibida el 7 de diciembre de 2016, que sirvieron de sustento para la imputación de cargos contra COMUNICACIONES PORCÓN, se informó inicialmente, que la mencionada Resolución que sancionó a COMUNICACIONES PORCÓN se encontraba firme en la vía administrativa, no encontrándose tampoco pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.

VII.2.1.2.2.16 No obstante, de acuerdo a lo señalado por Oficio N° 257-2017/CDA-INDECOPI recibido el 2 de octubre de 2017, complementado por correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, la DDA del INDECOPI rectificó la información proporcionada, informando que la Resolución N° 796-2015/CDA-INDECOPI de fecha 29 de diciembre de 2015 (Expediente N° 001417-2015/DDA) que sancionó en primera instancia a dicha empresa, fue apelada y se encontraba pendiente de resolución ante la Sala del INDECOPI. Asimismo, a través del correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, la DDA adjuntó la Resolución de fecha 7 de junio de 2017 que concedió el recurso de apelación interpuesto por COMUNICACIONES PORCÓN.

VII.2.1.2.2.17 Al respecto, cabe indicar que, en el caso específico de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas imputados COMUNICACIONES PORCÓN mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, la propia ley establece como requisito para acreditar la infracción de normas imperativas, la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente de revisión dicha decisión.

VII.2.1.2.2.18 En ese sentido, es preciso indicar que la imputación de cargos contenida en la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL respecto a COMUNICACIONES PORCÓN se sustentó, entre otros aspectos, en las infracciones sancionadas por la CDA mediante Resoluciones N° 502-2015/CDA-INDECOPI y N° 796-2015/CDA-INDECOPI, respectivamente.

VII.2.1.2.2.19 Por tanto, a efectos de acreditar la infracción imputada a COMUNICACIONES PORCÓN en el presente procedimiento sancionador, se tendrá en cuenta únicamente la Resolución 502-2015/CDA-INDECOP, en tanto se ha tomado conocimiento que la Resolución N° 796-2015/CDA-INDECOPI no tiene aún la calidad de pronunciamiento previo y firme de autoridad competente, que declare que incurrió en la infracción de normas imperativas; supuesto necesario para acreditar, de acuerdo con el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

VII.2.1.2.2.20 No obstante ello, se deja a salvo la facultad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo contra dicha empresa en caso la Resolución N° 796-2015/CDA-INDECOPI adquiera la calidad de firme.

### **VII.2.1.2.3 CABLE JAÉN**

- VII.2.1.2.3.1 Con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 001418-2015/DDA, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa CABLE JAÉN por infracción al derecho de autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de setenta y seis (76) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “CABLE SUPERJAÉN”, “LATINA”, “AMÉRICA”, “PANAMERICANA”, “TV PERÚ”, “RV”, “MEGA TV”, “ATV”, “VISIÓN TV”, “RED GLOBAL”, “LA TELE”, “ATV +”, “WILLAX”, “TELESUR”, “TELEMUNDO”, “CANAL DE LAS ESTRELLAS”, “AZ MUNDO”, “AZ CORAZON”, “TL NOVELAS” entre otros, infracciones previstas en el artículo 140° literal a) y en el artículo 37° del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor . En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 76 UIT.
- VII.2.1.2.3.2 Sobre el particular, es preciso indicar que de acuerdo a las comunicaciones iniciales remitidas por el INDECOPI a través de la Carta de la DDA N° 077-2016/DDA-INDECOPI recibida el 6 de diciembre de 2016 y por la Gerencia Legal de INDECOPI a través de Carta N° 1503-2016/GEL-INDECOPI recibida el 7 de diciembre de 2016, el Cuerpo Colegiado Permanente constató que la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 001418-2015/DDA, no había sido materia de impugnación a través de un recurso de apelación ante la Sala del INDECOPI en sede administrativa, ni tampoco se encontraba pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
- VII.2.1.2.3.3 No obstante, la empresa CABLE JAÉN, en su escrito de alegatos al Informe Instructivo de fecha 29 de agosto de 2017, argumentó que la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI no tiene la calidad de firme. De acuerdo a lo señalado en sus alegatos al Informe Instructivo, mediante Resolución de fecha 7 de junio de 2017 emitida en el marco del expediente N° 001418-2015/DDA, la CDA del INDECOPI habría concedido el recurso de apelación presentado contra la Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI. Cabe indicar que la empresa adjuntó copia de la cédula de notificación de la Resolución de fecha 7 de junio de 2017, a través de la cual la CDA del INDECOPI concede la mencionada apelación.
- VII.2.1.2.3.4 En vista de dicho cuestionamiento, a través del Oficio N° 182-STCCO/2017 remitido el 29 de agosto de 2017, la STCCO le solicitó a la CDA del INDECOPI, confirmar el estado actual de la Resolución N° 797-2015/CDA (Expediente N° 0001418-2015/DDA) que resolvió sancionar a CABLE JAÉN, a efectos de determinar si el mencionado pronunciamiento habría sido impugnado en la vía administrativa ante la Sala del INDECOPI.
- VII.2.1.2.3.5 No obstante, dado el tiempo transcurrido sin obtener respuesta por parte de la CDA, el 19 de setiembre de 2017 a través del Oficio N° 218-STCCO/2017, se le reiteró el pedido de información formulado a través

del Oficio N° 182-STCCO/2017. Asimismo, a través del Oficio N° 219-STCCO/2017 de fecha 19 de setiembre de 2017, la STCCO le solicitó a la DDA del INDECOPI que realice las gestiones correspondientes a efectos que la CDA cumpla con proporcionar la información requerida a través del Oficio N° 182-STCCO/2017.

VII.2.1.2.3.6 Finalmente, mediante Oficio N° 257-2017/CDA-INDECOPI recibido el 2 de octubre de 2017, la CDA del INDECOPI informó entre otros aspectos, lo siguiente:

**i) Expediente N° 001418-2015/DDA**

Remitió copia del cargo de la cédula de notificación del 16 de febrero de 2016, a través del cual se notificó la Resolución N° 797-2015/CDA-INDECOPI de fecha 29 de diciembre de 2015, que sancionó a CABLE JAÉN. Cabe indicar que la CDA precisó que dicha Resolución fue apelada por CABLE JAÉN siendo que dicho expediente se encuentra en trámite ante la Sala del INDECOPI.

VII.2.1.2.3.7 Adicionalmente, a efectos de obtener mayor información en relación a lo informado por Oficio N° 257-2017/CDA, a través de correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2017, la STCCO le requirió a la DDA confirmar lo argumentado por CABLE JAÉN, remitiendo el concesorio de la apelación presentada por CABLE JAÉN contra la Resolución N° 797-2015/CDA-INDECOPI, confirmando que efectivamente, la Sala del INDECOPI aún no habría resuelto dicho recurso.

VII.2.1.2.3.8 Es así que, a través del correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2017, la DDA del INDECOPI adjuntó el concesorio de la apelación presentada por CABLE JAÉN contra la Resolución N° 797-2015/CDA-INDECOPI (Expediente N° 0001418-2014/DDA) y el cargo de la notificación realizada a la empresa.

VII.2.1.2.3.9 Al respecto, es preciso indicar que la imputación de cargos contenida en la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL respecto a CABLE JAÉN se sustentó, entre otros aspectos, en la infracción sancionada por la CDA del INDECOPI mediante Resolución N° 797-2015/CDA-INDECOPI (Expediente N° 0001418-2014/DDA).

VII.2.1.2.3.10 En este sentido, corresponde a este Cuerpo Colegiado archivar el procedimiento sancionador iniciado respecto a CABLE JAÉN, en tanto se ha tomado conocimiento que la empresa no cuenta aún con una resolución previa y firme de autoridad competente que haya declarado que incurrió en infracción de normas imperativas; supuesto necesario para acreditar, de acuerdo con el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

VII.2.1.2.3.11 No obstante ello, se deja a salvo la facultad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo contra dicha empresa en caso la Resolución la Resolución N° 797-2015/CDA-INDECOPI (Expediente N° 0001418-2014/DDA) adquiera la calidad de firme.

**VII.2.1.2.4 Sobre los cuestionamientos realizados por COMUNICACIONES PORCÓN a los pronunciamientos emitidos por el INDECOPI**

- VII.2.1.2.4.1 En sus escritos de descargos y alegatos al Informe Instructivo, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN ha argumentado que contaba con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de señales al momento en que fue sancionada por el INDECOPI.
- VII.2.1.2.4.2 Al respecto, es preciso señalar que en este extremo, el objeto de la presente controversia es verificar la existencia de un pronunciamiento previo y firme respecto de una infracción, emitido por la autoridad competente.
- VII.2.1.2.4.3 En este sentido se deberán evaluar las consideraciones respecto a los hechos de la infracción de la normativa de derechos de autor considerados en el procedimiento seguido ante el INDECOPI, en la medida que es la autoridad competente ante la cual se acreditó la infracción de la norma imperativa imputada en el presente procedimiento. Por tanto, los hechos de la infracción así como el período – con independencia de las conductas posteriores de los imputados – son aspectos decididos por el INDECOPI que se encuentran firmes en la vía administrativa.
- VII.2.1.2.4.4 Por tanto, este Cuerpo Colegiado Permanente es de la opinión que cuestionar lo ya decidido por la autoridad competente en sus respectivos pronunciamientos, excede el alcance del análisis que debe efectuar el OSIPTEL en el presente caso (es decir, acreditar la supuesta ventaja significativa que se habría obtenido mediante la infracción de la normativa de derechos de autor, ya acreditada por la autoridad competente).
- VII.2.1.2.4.5 De acuerdo a lo previamente expuesto, si bien no corresponde a este Cuerpo Colegiado Permanente pronunciarse sobre los derechos de retransmisión de las señales, debido a que la autoridad competente en materia de propiedad intelectual (la CDA y la Sala del INDECOPI), ya emitió una decisión sobre el particular; este órgano instructor podrá tener en consideración los medios probatorios presentados por la empresa imputada a efectos de determinar la presunta ventaja significativa obtenida para la infracción determinada por el INDECOPI.
- VII.2.1.2.4.6 Finalmente, es preciso indicar que en su escrito de descargos, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN alega una supuesta nulidad de la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de noviembre de 2016, en el extremo que dispuso el inicio de un procedimiento de oficio por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta ejemplificada en el artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- VII.2.1.2.4.7 De acuerdo a lo indicado por la empresa COMUNICACIONES PORCÓN, la Resolución del INDECOPI que resolvió sancionarla, Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, habría sido materia de impugnación, por lo que, al no existir pronunciamiento previo y firme que resuelva sancionarla

por el uso no autorizado de señales del servicio de distribución de radiodifusión por cable, no correspondería que el Cuerpo Colegiado inicie el presente procedimiento sancionador. No obstante, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se advierte que la mencionada Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI constituye un pronunciamiento previo y firme.

#### **VII.2.1.2.4.7.1 Sobre la aplicación del principio de *non bis in idem***

- VII.2.1.2.4.8 De igual forma, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN cuestionó la imputación efectuada en virtud al literal a) del artículo 14.2° de la Ley de Competencia Desleal, por considerar que mediante dicho tipo infractor se le pretendería volver a investigar por una conducta ya evaluada y sancionada anteriormente por el INDECOPI.
- VII.2.1.2.4.9 En atención a ello, debe señalarse que el principio *non bis in idem* se encuentra recogido en el numeral 11) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), como un principio rector de la potestad sancionadora administrativa, funcionando de esta manera como una garantía a favor del administrado a quien no se le podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho siempre que se verifique la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento<sup>14</sup>.
- VII.2.1.2.4.10 En tal sentido, en el presente caso la empresa imputada en el procedimiento, COMUNICACIONES PORCÓN, como el hecho material (retransmisión no autorizada de señales) resultan siendo los mismos que los verificados en el procedimiento ventilado ante INDECOPI, debiendo por tanto evaluarse si las normas infringidas responden al mismo fundamento, a fin de poder determinar si se ha verificado la triple identidad requerida en el principio *non bis in idem*.
- VII.2.1.2.4.11 A fin de evaluar el fundamento de la tipificación de una infracción debe señalarse que conforme lo indica NIETO *“la concurrencia de normas sancionadoras de un mismo hecho significa que éste es sancionado por dos fundamentos o causas distintas”*<sup>15</sup> lo que al final nos permite concluir que es posible que una misma conducta lesione a más de un bien jurídico, pudiéndose de esta manera contravenir a más de una norma.
- VII.2.1.2.4.12 En ese orden de ideas, tenemos que la sanción impuesta por el INDECOPI responde a una contravención al Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, la cual tiene como finalidad la de proteger a los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural<sup>16</sup>. Conforme se observa dicha

<sup>14</sup> En similar sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3517-2011-PHC/TC reconoció que el principio *non bis in idem* tiene dos dimensiones: una sustantiva que proscribe una doble sanción por un mismo hecho y una procesal en virtud a la cual un mismo hecho no puede ser materia de dos procesos distintos.

<sup>15</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Cuarta edición. Madrid. 2005. Pg. 513.



norma tiene por finalidad la de viabilizar la protección del derecho fundamental reconocido en la Constitución que tienen todas las personas a la libertad de creación así como a la propiedad sobre sus creaciones y productos<sup>17</sup>.

VII.2.1.2.4.13 En tal sentido, es posible afirmar que las sanciones impuestas por el INDECOPI por la infracción a la normativa de derechos de autor buscan salvaguardar el derecho a los titulares de un derecho conexo frente a una retransmisión de señal no consentida por parte de COMUNICACIONES PORCÓN. Por otro lado, en la presente controversia, nos encontramos evaluando una presunta contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual tiene como finalidad la de proteger el proceso competitivo<sup>18</sup> el cual es un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la libre iniciativa privada y la concurrencia leal en el mercado.

VII.2.1.2.4.14 Asimismo debe señalarse que la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia, al referirse a los cuestionamientos efectuados al supuesto de violación de normas en relación a una posible contravención al principio *non bis in idem*, señaló lo siguiente:

*“Así con la definición establecida en el Decreto Legislativo, se distingue claramente la naturaleza de la infracción por violación de normas; de las infracciones declaradas por las autoridades sectoriales competentes, evitando la configuración del non bis in ídem, ya que las autoridades sectoriales sancionarán la directa infracción a las normas que administran y mediante la declaración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se sancionará únicamente cuando dicha infracción, declarada así por la autoridad competente, haya generado una ventaja competitiva significativa en beneficio del infractor.”*

VII.2.1.2.4.15 En tal sentido, conforme puede observarse, a fin de evitar una contravención al principio *non bis in idem* en la Ley de Represión de Competencia Desleal se consideró como un requisito de tipicidad el que la violación de normas se vea traducida en un beneficio para el agente infractor de la norma sectorial<sup>19</sup>. En caso contrario, la infracción de la norma imperativa no afectaría el proceso competitivo y por ende no sería pasible de ser sancionada.

---

<sup>16</sup> **Decreto Legislativo Nº 822 – Ley de Derecho de Autor**  
“**Artículo 1º.**- Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural.  
Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación”.

<sup>17</sup> **Constitución Política del Perú**  
“**Artículo 2º.** Toda persona tiene derecho a:  
(...) 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. (...)”

<sup>18</sup> **Ley de Represión de Competencia Desleal**  
“**Artículo 1º.- Finalidad de la Ley.-**  
La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”.

<sup>19</sup> MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

VII.2.1.2.4.16 Por tanto, podemos concluir que el supuesto de violación de normas busca reprimir aquellas conductas que afecten la posición de igualdad que debe existir entre los competidores que intervienen en el mercado respetando el marco normativo existente<sup>20</sup>, siendo por tanto que dicha conducta únicamente será punible en la medida que afecte el bien jurídico que busca tutelar: el proceso competitivo.

VII.2.1.2.4.17 Finalmente, dado que la normativa de derecho de autor y la de competencia desleal salvaguardan intereses jurídicos diferentes y que por ende las sanciones a imponer responden a finalidades distintas, es posible concluir que en el presente caso no se ha verificado la identidad de fundamento requerida para la aplicación del principio *non bis in idem*, por lo cual lo argumentado por la empresa COMUNICACIONES PORCÓN en este extremo no resulta pertinente para la presente controversia.

#### **VII.2.1.2.5 El período de la retransmisión ilícita por parte de las imputadas**

VII.2.1.2.5.1 Conforme a los argumentos señalados anteriormente, los hechos probados dentro del procedimiento de INDECOPI no serán cuestionados en este procedimiento, en la medida que el presente no versa sobre la infracción a la normativa de derechos de autor. En tal sentido, el análisis de los presuntos actos desleales realizados por las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN, se realizará a partir de los hechos correspondientes a la infracción de la normativa de derechos de autor y conexos, considerados y sancionados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI.

VII.2.1.2.5.2 Al respecto, si bien en las Resoluciones N° 2822-2015/TPI-INDECOPI y N° 0502-2015/CDA-INDECOPI no se señala expresamente el periodo durante el cual se habrían producido las infracciones, anteriores pronunciamientos del INDECOPI<sup>21</sup> han considerado como fecha de inicio de la conducta, la fecha de la respectiva constatación notarial que acredita la infracción, siendo además que en dichos casos, se consideró para el cálculo de la multa el periodo comprendido entre dicha fecha y la presentación de la respectiva denuncia, salvo que existiera otro medio probatorio de fecha posterior que acredite que la conducta cesó. Cabe indicar que, en anteriores pronunciamientos<sup>22</sup>, también el Cuerpo Colegiado del OSIPTEL ha considerado el mismo periodo utilizado por el INDECOPI, dado que, como hemos señalado, no corresponde al OSIPTEL variar los hechos acreditados por el INDECOPI.

VII.2.1.2.5.3 En tal sentido, las fechas de las inspecciones consideradas por INDECOPI para sancionar a las empresas imputadas fueron las

---

<sup>20</sup> KRESALJA ROSELLO, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

<sup>21</sup> Véase la Resolución N° 0532-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 00909-2011/DDA, la Resolución N° 0204-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 002370-2010/DDA y la Resolución N° 0350-2012/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 00228-2012/DDA.

<sup>22</sup> Véase la Resolución N° 006-2014-CCO/OSIPTEL, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y Cable Visión Comunicaciones S.A.C. (Expediente 005-2013-CCO-ST/CD).

siguientes:

- CABLE REAL: 9 de diciembre de 2013.
- COMUNICACIONES PORCÓN: 19 de diciembre de 2013.

Por tanto, éstas se tomarán en cuenta como fechas de inicio de la infracción y para el cálculo de la ventaja significativa.

VII.2.1.2.5.4 De otro lado, es preciso señalar que dentro de dichos procedimientos tramitados por el INDECOPI, no se ha considerado otro medio probatorio que acredite el cese de la conducta hasta antes del inicio del procedimiento.

VII.2.1.2.5.5 Asimismo, es preciso tener en consideración que dichos procedimientos seguidos ante el INDECOPI fueron iniciados de oficio por la Administración. En ese sentido, consideramos que a diferencia de los casos iniciados por denuncia de parte, en los cuales se ha tomado como referencia la fecha de presentación de la denuncia, en este caso debe considerarse la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento por la autoridad competente. Similar criterio fue recogido en un pronunciamiento anterior del Cuerpo Colegiado del OSIPTEL<sup>23</sup>.

VII.2.1.2.5.6 En tal sentido, para el caso de las empresas imputadas, deben considerarse los siguientes períodos de comisión de infracciones, comprendidos entre la fecha en la que se realizó la constatación o supervisión y la fecha en la que se dio inicio al procedimiento ante el INDECOPI.

- CABLE REAL: del 9 de diciembre del 2013 al 6 de mayo de 2014. Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar, este período.
- COMUNICACIONES PORCÓN: del 19 de diciembre de 2013 al 31 de enero de 2014. Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar, este período.

### **VII.2.1.3 Análisis de la ventaja significativa ilícita obtenida**

**VII.2.1.3.1** Conforme ha sido indicado en los numerales precedentes, el análisis de una práctica de competencia desleal en el supuesto de violación de normas requiere que, adicionalmente a la contravención a una norma imperativa, se verifique que dicha infracción se tradujo en una ventaja significativa que permita colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor.

**VII.2.1.3.2** En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios pertinentes para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN y posteriormente, evaluar si dicha ventaja les ha generado una

---

<sup>23</sup> Véase la Resolución N° 008-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD.

mejor posición competitiva en el mercado, ya que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume automáticamente ni se produce por el hecho de infringir las leyes, lo cual por sí mismo, no reviste carácter desleal<sup>24</sup>.

- VII.2.1.3.3** En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, Massaguer señala que una ventaja competitiva es aquella que implica una mejora de la posición de mercado para el agente infractor respecto de sus competidores, manifestándose, entre otros factores, en la posibilidad de permitirle brindar una oferta en términos más atractivos que los otros agentes de mercado<sup>25</sup>.
- VII.2.1.3.4** En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos<sup>26</sup> el INDECOPI ha considerado que debe entenderse como ventaja significativa a la disminución de costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor, siendo que dicha disminución de costos genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demanda el cumplimiento del marco normativo.
- VII.2.1.3.5** Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente, cuando genere una ventaja significativa. Para ello, se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.
- VII.2.1.3.6** Cabe señalar que los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”<sup>27</sup> elaborados por el OSIPTEL (en adelante, los Lineamientos sobre Competencia Desleal del OSIPTEL) señalan lo siguiente:

*“Así, por ejemplo, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han considerado que la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución en sus costos de producción o de un acceso privilegiado al mercado. El ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de una reducción de sus precios, por ejemplo. De este modo, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado, como por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación*

<sup>24</sup> Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación N° 226/1999.

<sup>25</sup> MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

<sup>26</sup> Al respecto, revisar las siguientes resoluciones N° 1573-2008/TDC-INDECOPI; 020-2010/CCD-INDECOPI; 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI; 2552-2010/SC1-INDECOPI; 120-2011/CCD-INDECOPI; 170-2011/CCD-INDECOPI; 107-2012-CCD-INDECOPI; 3412-2012/SDC-INDECOPI; 3541-2012/SDC-INDECOPI; y 477-2013/SDC-INDECOPI.

<sup>27</sup> Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-TSC/OSIPTEL. Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

*de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado”*

- VII.2.1.3.7** De la revisión efectuada, este Cuerpo Colegiado concluye que tanto el INDECOPI como el OSIPTEL han considerado que la ventaja significativa viene determinada por el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del cual se beneficia el infractor, le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado, por ejemplo ofreciendo precios más bajos que no responden a una eficiencia comercial, sino a la infracción de una norma.
- VII.2.1.3.8** Al respecto, debe precisarse que cuando una empresa ofrece un servicio sin internalizar los costos mínimos que el marco normativo le impone para el ofrecimiento del mismo, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que podría ofrecerlo una empresa que sí cumple con éste. Asimismo, esta empresa, que no internaliza todos los costos que legalmente debería asumir, podría aprovechar ese ahorro de costos ilícito para obtener mayores márgenes de ganancia, lo cual a su vez le genera una ventaja sobre sus competidores que sí cumplen con el marco normativo.
- VII.2.1.3.9** De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado, o una mayor ganancia, no sería producto de un proceso productivo o de una gestión más eficiente, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio más bajo y/o margen de ganancia más elevado se convierte en una señal errónea para el mercado<sup>28</sup>.
- VII.2.1.3.10** Cabe destacar que la ventaja significativa obtenida por una empresa que incurre en una conducta de violación de normas puede expresarse en una mejor posición competitiva en el mercado a partir de una mayor preferencia de los usuarios y/o un incremento en sus ingresos. Sin embargo, tal como indican los Lineamientos sobre Competencia Desleal del OSIPTEL, la verificación de un mayor número de clientes y/o mayores ingresos no resulta indispensable para determinar una ventaja significativa y como consecuencia de esto, una conducta de violación de normas. En esta misma línea, amplia jurisprudencia sostiene que simplemente el ahorro de costos generado por un incumplimiento al marco normativo constituye por sí misma la ventaja significativa, ya que pone a la infractora en una mejor posición en el mercado respecto de sus competidoras.
- VII.2.1.3.11** En tal sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales), producto de un precio artificialmente bajo que no refleja los costos reales, lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.
- VII.2.1.3.12** Al respecto, de acuerdo a la información remitida por el INDECOPI, COMUNICACIONES PORCIÓN retransmitió ilícitamente 87 señales (según Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI), en tanto que CABLE REAL

---

<sup>28</sup> Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

retransmitió ilícitamente 29 señales (según la Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI, aunque, en dicha resolución se contabilizan 30 señales).

**VII.2.1.3.13** En atención a lo expuesto, esta STCCO considera que se deben evaluar los siguientes hechos: (i) que las empresas investigadas habrían tenido un acceso no autorizado a señales de transmisión, y (ii) que dicho acceso les habría generado un evidente ahorro de costos ilícito. Por tanto, corresponde evaluar si dicho acceso y el ahorro de costos ilícito se traduce en una ventaja significativa para las empresas investigadas, de acuerdo a lo establecido en la normativa de represión de competencia desleal.

**VII.2.1.3.14** En relación al ahorro, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de televisión por cable<sup>29</sup>. En ese sentido, la retransmisión de la totalidad o casi la totalidad de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con las empresas investigadas, constituye claramente un ahorro importante de costos.

**VII.2.1.3.15** Por tanto, observamos que al menos, durante los siguientes períodos, las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN habrían “ahorrado”, cada una, el monto que equivaldría el pagar las licencias de algunas señales de programación:

- CABLE REAL: entre el 9 de diciembre 2013 y el 6 de mayo de 2014.
- COMUNICACIONES PORCÓN: entre el 19 de diciembre de 2013 y el 31 de enero de 2014.

**VII.2.1.3.16** Asimismo, también constituye un ahorro para las empresas investigadas, el haber dejado de pagar el monto correspondiente, durante el mismo periodo, a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales.

**VII.2.1.3.17** Al respecto, un primer paso para determinar los costos ahorrados por las empresas imputadas, producto de la retransmisión ilícita de señales determinado por el INDECOPI, es calcular el costo de cada una de dichas señales<sup>30</sup>.

**VII.2.1.3.18** Cabe destacar que, en el caso de COMUNICACIONES PORCÓN se está tomando en consideración la información presentada sobre sus contratos y pagos por algunas señales, pues si bien en la mayoría de casos no corresponden al periodo de la infracción, sí constituyen la principal referencia respecto a sus costos evitados.

**VII.2.1.3.19** En este sentido, de la información reportada por COMUNICACIONES PORCÓN se observa que sí estarían autorizadas algunas señales dentro de los periodos de infracción señalados en el presente procedimiento:

---

<sup>29</sup> Dicha afirmación se ha señalado en el documento: “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL”.

<sup>30</sup> Precisamente, este aspecto puede resultar complejo en la medida que las empresas programadoras de señales suelen manejar con reserva la información de los cobros establecidas a las empresas de televisión de paga.

- Certificación de Fox entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de octubre de 2014, por las señales: Canal Fox, National Geographic Channel, Fox Life (antes Utilísima), FX, Mundo Fox, (antes Fox Life), Fox Sports, Fox Sports 2 (antes Fox Sports Plus), Fox Sports 3 (antes Speed), Universal Channel, Syfy, Studio Universal y Baby TV.

**VII.2.1.3.20** Cabe destacar que, al no contarse con la información completa de los precios o costos de las señales que han sido retransmitidas ilícitamente por las empresas investigadas, se ha considerado conveniente emplear información de otras empresas operadoras del servicio de distribución de radiodifusión por cable, que ha sido remitida a la STCCO, en el marco de los procedimientos seguidos en contra de éstas. En este sentido, para el Informe Instructivo y la presente resolución, se ha obtenido información de los costos de las señales de las siguientes fuentes:

- i) La información proporcionada por la empresa CATV SYSTEMS, en el marco del Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD.
- ii) La información proporcionada por las empresas Cableunión S.A.C. y Señal Digital Latina S.A.C., en el marco del Expediente N° 009-2016-CCO-ST/CD.
- iii) La información proporcionada por las empresas Comunicaciones Porcón S.A.C. y Empresa Cable Jaén S.C.R.L., en el marco del Expediente 005-2016-CCO-ST/CD.
- iv) La información proporcionada por la empresa Telecable Guadalupe E.I.R.L., en el marco del Expediente 006-2016-CCO-ST/CD.
- v) La información proporcionada por la empresa Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L., en el marco del Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD
- vi) La información correspondiente a Telefónica Multimedia S.A.C., descrita en la Resolución de la CDA N° 532-2011/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 01236-2009/DDA.

**VII.2.1.3.21** Asimismo, cabe destacar que, la empresa Fox Latin American remitió el costo de los canales que distribuye a través de la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería mediante Oficio N° 203-2017-PRODUCE/CLCDAP.

**VII.2.1.3.22** Al respecto, la empresa Fox Latin American señaló que dichos costos son los establecidos para empresas de televisión de paga que recién inician en el mercado. Además, la mencionada empresa indicó a la STCCO, que los costos correspondientes a los paquetes Básico y Premium deben ser entendidos como una ***“unidad”***, esto es, que **no son paquetes divisibles** en tanto no es posible disgregar la tarifa ni los costos por cada canal.

**VII.2.1.3.23** Por tanto, la empresa señala que, a efectos de calcular el costo evitado, si se da un uso no autorizado de la señal de uno o dos canales de alguno de sus paquetes, es como si se estuviera dando un uso no autorizado de la señal de todos los canales que conforman ese paquete, en tanto no es posible conocer el costo por cada canal de manera individual, al no comercializarse de manera separada.

**VII.2.1.3.24** De otro lado, de la revisión de los contratos a los que la STCCO ha tenido acceso, se observa que existen distintas formas de establecer los cobros a las empresas de televisión de paga. Así, algunos cobros son establecidos como un pago por suscriptor de forma mensual, otros son establecidos como un monto fijo mensual, y otros como un monto fijo mensual por cabecera<sup>31</sup>.

**VII.2.1.3.25** Ahora bien, en el caso de los cobros establecidos por suscriptor se observa que en algunos casos los programadores consideran un monto mínimo garantizado, mientras que en otros casos, se consideran incrementos anuales en el pago o en el monto mínimo garantizado, ya sea que éste se haya establecido como un pago fijo mensual o como un pago mensual por suscriptor.

**VII.2.1.3.26** Al respecto, dada la dificultad para obtener información exacta de los precios que hubieran debido pagar cada empresa investigada por cada una de las señales retransmitidas de forma ilícita, para el cálculo de la ventaja significativa, se ha considerado en todos los casos el escenario más favorable para las empresas investigadas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

- En el caso de las señales de las que se cuenta con más de una fuente de información respecto al pago por la autorización para la retransmisión, se considera el menor precio.
- Si los precios están establecidos por suscriptor, pero consideran un monto mínimo garantizado, y dicho monto mínimo es mayor al monto real calculado, este mínimo no es tomado en cuenta, y sólo se considera el pago por los suscriptores que realmente tenga la empresa.
- Si el precio por las señales se ha establecido con incrementos anuales se considera siempre el costo más bajo (normalmente el del primer año).
- Para los casos en los que se establece un pago por cabecera, se considera que la empresa tiene una única cabecera, en la medida que no se tiene información respecto al número de cabeceras de cada empresa.
- No se considera el Impuesto General a las Ventas (IGV), en la medida que las señales internacionales son pagadas en cuentas en el extranjero, y sólo dos canales nacionales requieren pago por la retransmisión de sus señales, por lo que dicho concepto tributario no sería significativo respecto al costo total evitado por las empresas.

**VII.2.1.3.27** De esta manera, los precios de las señales con los que hasta la fecha se cuenta, y que serán considerados para el cálculo del costo evitado se listan en el ANEXO N° 1 de la presente resolución. Cabe destacar que si bien la lista es exhaustiva en señalar todos los precios de señales con los que a la fecha se cuenta, sólo se emplean en el presente caso los precios para los canales que las empresas imputadas han retransmitido ilícitamente, de acuerdo a lo señalado por el INDECOPI y lo observado en el presente procedimiento.

**VII.2.1.3.28** Asimismo, es preciso destacar que este Cuerpo Colegiado considera que es importante tener en cuenta que una parte importante de los contenidos que

---

<sup>31</sup> Una cabecera es el lugar donde se sitúan los equipos de recepción, procesamiento y transmisión de las señales de televisión de una empresa de televisión de paga.



son retransmitidos por las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN son licenciados por los programadores de forma empaquetada, y no de forma individual.

- VII.2.1.3.29** Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que, dada la forma en que se comercializan los canales expuesta en la presente resolución, cuando una empresa de televisión paga retransmite una señal sin autorización, que no es licenciada de forma individual, evita el costo del paquete de canales completo, ya que en una situación de total legalidad no existe la forma de estar autorizado para retransmitir únicamente una señal. Es decir, el ahorro de costos, y por tanto la ventaja significativa, que logra una empresa de televisión de paga que retransmite uno o más canales que sólo se licencian de forma empaquetada, sin llegar a retransmitir todas las señales incluidas en el paquete, es el precio total del paquete, no pudiendo establecerse un precio proporcional al número de señales retransmitidas de forma ilícita respecto del precio total del paquete.
- VII.2.1.3.30** Además, repartir el costo total del paquete entre el número de canales no necesariamente reflejaría el costo de producir cada canal, ni las preferencias o valoración del mismo, los cuales pueden ser muy variables. Así por ejemplo, la ventaja que obtiene una empresa que retransmite ilícitamente un canal como Fox Sports, respecto de aquella que lo hace estando autorizada, es el precio del paquete de canales que incluye a Fox Sports, y no un costo proporcional al precio del paquete.
- VII.2.1.3.31** Por tanto, este Cuerpo Colegiado considera que de la información recabada durante la etapa de instrucción del presente procedimiento, no resulta correcto considerar el costo de los paquetes como unidades divisibles, en tanto no es posible disgregar las tarifas y costos por cada canal. En efecto, tanto de la revisión de los contratos suscritos entre programadores de contenido y cable operadoras a los que este Cuerpo Colegiado ha tenido acceso, así como de lo señalado la propia Fox Latin American en el requerimiento de información formulado, puede concluirse que la forma correcta de calcular el ahorro ilícito realmente obtenido por las infractoras debe partir de considerar los costos de los paquetes como una unidad.
- VII.2.1.3.32** De otro lado, resulta necesario señalar que en las resoluciones que resuelven sancionar a empresas de radiodifusión por cable por la retransmisión ilícitas de señales –así como en el caso de las resoluciones que sancionaron a las empresas imputadas–, tanto la CDA como la Sala del INDECOPI manifiestan expresamente que ni el provecho ilícito obtenido por las infractoras, ni el daño ocasionado a los titulares de derechos de autor y/o conexos, pueden ser obtenidos con exactitud, por lo cual establecen el monto de media Unidad Impositiva Tributaria (0.5) UIT por cada emisión retransmitida sin la autorización correspondiente<sup>32</sup>. No obstante, tanto la CDA y la Sala del INDECOPI reconocen que en otros casos, de contar con mayor información, se podrá determinar un monto mayor al considerar el precio real de acceso a una emisión.

<sup>32</sup>

A manera referencial, la CDA y la Sala refieren que la única información con la que cuentan, se basa en la obtenida en el Expediente N° 01236-2009/DDA, en la cual Telefónica Multimedia S.A.C. señala que, de haber autorizado la explotación de su señal CMD, habría percibido novecientos dólares americanos (\$ 900.00).

- VII.2.1.3.33** En este sentido, este Cuerpo Colegiado discrepa del criterio expresado por el Tribunal de Solución de Controversias en sus Resoluciones N° 001-2016-TSC/OSIPTEL (expediente N° 003-2013-CCO-ST/CD) y N° 002-2016-TSC/OSIPTEL (expediente N° 004-2013-CCO-ST/CD) de fechas 21 de marzo de 2016, en tanto el cálculo de la ventaja significativa ilícita obtenido por la retransmisión ilícita de señales, debe partir de la evaluación del funcionamiento del mercado de radiodifusión por cable. Cabe indicar que en dichas Resoluciones, el Tribunal de Solución de Controversias calculó el costo ilícito ahorrado por los infractores por el pago de señales, de manera proporcional al costo de cada paquete del que formaban parte. En función a ello, tomó en consideración el número de señales retransmitidas ilícitamente, que fueron verificadas por el INDECOPI en su oportunidad.
- VII.2.1.3.34** No obstante, de acuerdo a las justificaciones previamente expuestas, la posición de este Cuerpo Colegiado se sustenta en la forma en que las empresas operadoras de cable establecen sus vínculos contractuales con las empresas programadoras de contenido, motivo por el cual, no se considerará en el presente caso, el costo de los canales integrantes de un paquete como divisibles, tal como lo hizo el INDECOPI al no contar con información acerca del funcionamiento del mercado de cable.
- VII.2.1.3.35** Otro aspecto importante respecto a la metodología desarrollada por la STCCO, es que al no contar con información completa respecto a los precios de todas las señales, se ha considerado conveniente realizar una imputación para las señales cuyo precio no se ha obtenido, considerando el costo más bajo pagado por una señal internacional licenciada de forma individual (ya que las señales de las que no se ha podido determinar el precio son internacionales), la cual es Telemundo.
- VII.2.1.3.36** Cabe destacar que para convertir los precios en dólares a soles se emplea el Tipo de Cambio Bancario Promedio, obtenido desde la página web del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)<sup>33</sup>.
- VII.2.1.3.37** Asimismo, en el caso de COMUNICACIONES PORCÓN, de acuerdo a la información que ha remitido a la STCCO, se observa que operan en los distritos de Cajamarca y Baños del Inca. De otro lado, en el caso de CABLE REAL, no se ha podido obtener respuesta sobre sus zonas de operación. Cabe destacar que COMUNICACIONES PORCÓN ha manifestado que presta sus servicios con un solo paquete de canales, y que la diferenciación que pueda existir a nivel tarifario se debe a condiciones comerciales, relacionadas con el tipo de cliente.
- VII.2.1.3.38** Así, de acuerdo al periodo determinado para la conducta ilícita de COMUNICACIONES PORCÓN, se considera el número de suscriptores como sigue:

<sup>33</sup> En el siguiente enlace: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticaS/serieS/mensualeS/resultadoS/PN01210PM/html>. Consultada el 10 de julio de 2017. Así, de acuerdo a los periodos de las infracciones para cada empresa, se consideran el Tipo de Cambio Bancario Promedio de los siguientes meses:

Mes	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14
Tipo de cambio Bancario Promedio (soles por dólar)	2.79	2.81	2.81	2.81	2.79	2.79

**Cuadro N° 1: Número de suscriptores por empresa investigada, según periodo de infracción**

Empresa investigada	dic-13	ene-14
COMUNICACIONES PORCÓN	4,665	4,689

Fuente: Empresa operadora

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

**VII.2.1.3.39** Sin embargo, respecto de la empresa CABLE REAL no se ha podido obtener información sobre su número de suscriptores, ya que esta empresa no ha dado respuesta a los requerimientos de información realizados por la STCCO. En ese sentido, al no contarse con información real del número de suscriptores de CABLE REAL, se ha optado por hacer algunas estimaciones a partir de información obtenida de la página web del MTC<sup>34</sup>. Así, se observa que CABLE REAL reportó al MTC tener 295 suscriptores en el primer trimestre de 2013. Dado que el periodo de la infracción señalado para CABLE REAL es de diciembre de 2013 a mayo de 2014, es necesario contar con la información de los suscriptores de dicha empresa entre el cuarto trimestre de 2013 y el segundo trimestre de 2014. Por ello, la información del número de suscriptores de CABLE REAL se proyecta para el periodo de la infracción usando la tasa de crecimiento trimestral del mercado.

**Cuadro N° 2: Evolución del número de suscriptores de TV de paga en el departamento de Cajamarca**

Empresas	2013-I	2013-II	2013-III	2013-IV	2014-I	2014-II
Telefónica Multimedia S.A.C.	6 755	6 777	7 053	6 600	6 543	7 015
América Móvil Perú S.A.C.	5 141	5 687	6 149	6 245	6 559	6 962
DirecTV Perú S.R.L.	6 135	5 880	6 403	6 627	6 498	7 776
Comunicaciones Porcon S.A.C	4 438	4 527	4 621	4 665	4 769	4 876
Cable Jaen S.R.L	3 686	3 820	4 062	4 058	4 166	3 959
Comunicaciones Cable Futuro S.R.L.					465	400
HomeTV S.A.C.					644	
World's TV S.A.C.					518	
Cable Mas S.A.C.	476	431	425	400	466	545
Cable HVM E.I.R.L	295	295			305	
<b>Cable Real S.R.L.</b>	<b>295</b>					
Señal Digital Jesús S.R.L.					147	
Cruz Ñazco Gerardo Ivan	65	65	65	65	65	65
Total	27 286	27 482	28 778	28 660	31 145	31 598
<b>Tasa de crecimiento del mercado</b>	<b>-</b>	<b>0.72%</b>	<b>4.72%</b>	<b>-0.41%</b>	<b>8.67%</b>	<b>1.45%</b>

Fuente: Página web del MTC. Ver nota al pie 34.

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

**VII.2.1.3.40** En ese sentido, los suscriptores de CABLE REAL en el periodo de la

<sup>34</sup>

Dicha información está disponible en el siguiente enlace: [http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion\\_internacional/estadistica\\_catastro/informacion\\_estadistica.html](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/estadistica_catastro/informacion_estadistica.html).  
Última visita: 26 de julio de 2017.

infracción considerados serían:

**Cuadro N° 3: Estimación del número de suscriptores de CABLE REAL**

Mes	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14
Suscriptores de CABLE REAL	310	337	337	337	342	342

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

- VII.2.1.3.41** Así, de acuerdo con los supuestos mencionados, el cálculo del costo evitado, o ahorro de costos, para CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN, que fue determinado por la STCCO en su Informe Instructivo, se muestra en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 4: Ahorro en el pago de señales a programadores calculado por la STCCO**

CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN
S/ 50,536.44	S/ 928,224.52

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

- VII.2.1.3.42** Sin embargo, dado que para la evaluación de la infracción imputada a COMUNICACIONES PORCÓN no se ha tenido en cuenta la Resolución N° 796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA), y teniendo en cuenta la existencia de precios más bajos para algunos canales, se ha estimado nuevamente el costo por el pago de las señales.

- VII.2.1.3.43** Asimismo, a diferencia de la STCCO, este Cuerpo Colegiado considera que el periodo determinado para el cálculo del beneficio ilícito debe ser exacto incluso hasta el número de días. Así por ejemplo, en el caso de CABLE REAL, para el cálculo del ahorro de costos se consideró todo el mes de mayo de 2014, dado que el procedimiento fue iniciado por el INDECOPI día 6 de ese mes. No obstante, este Cuerpo Colegiado considera que, para el mes de mayo de 2014 sólo se debe tener en cuenta hasta el día 6. En el siguiente cuadro se resumen los nuevos periodos considerados por este Cuerpo Colegiado:

**Cuadro N° 5: Precisión al periodo considerado para el cálculo de la infracción propuesto por la STCCO**

	CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN
Criterio de la STCCO	Entre diciembre 2013 y mayo de 2014	Entre diciembre de 2013 y enero de 2014.
Criterio del Cuerpo Colegiado	Del 9 de diciembre de 2013 al 06 de mayo de 2014	i) Del 19 de diciembre de 2013 al 31 de enero de 2014.

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

- VII.2.1.3.44** Considerando esta precisión en el periodo, el cálculo del pago de señales evitado que tendrá en cuenta este Cuerpo Colegiado es el siguiente (se detalla en el ANEXO N° 2):

**Cuadro N° 6: Ahorro en el pago de señales a programadores**

CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN
S/ 40,473	S/ 168,576

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

**VII.2.1.3.45** De otro lado, en lo que respecta al monto dejado de pagar a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales (Egeda), tenemos que ésta ha publicado las tarifas que ha establecido por dicho concepto en diarios de circulación nacional<sup>35</sup>, así como en su página web<sup>36</sup>. Al respecto, a continuación citamos el texto pertinente de la publicación realizada por Egeda respecto a sus tarifas:

*“Retransmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar de obras grabaciones audiovisuales efectuada por Empresas de Cable distribución  
Concepto: Acto de Comunicación Pública  
La tarifa mensual aplicable de 50 centavos de dólar americano (US \$ 0,50) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación, por cada emisión y/o transmisión retransmitida (canal retransmitido) multiplicado por la cantidad de usuarios, abonados, viviendas o negocios conectados a la red de distribución, con el límite máximo de cobro de seis canales retransmitidos lo que hace un cobro máximo mensual por abonado, vivienda, negocio o receptor conectado a la red distribución de tres dólares americanos (US \$ 3.00) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación.”*

**VII.2.1.3.46** De acuerdo a lo resuelto por el INDECOPI, el pago de este concepto sólo correspondía a COMUNICACIONES PORCÓN, que han retransmitido ilícitamente más de 6 señales, ahorrando, durante el periodo de retransmisión ilícita, un monto mensual ascendente a USD 3.00, multiplicado por su cantidad de abonados. Así, la STCCO estimó que el ahorro de costos de COMUNICACIONES PORCÓN por no pago a Egeda fue de S/ 274,938.56. Sin embargo, considerando que para la evaluación de la infracción imputada a COMUNICACIONES PORCÓN no se ha tenido en cuenta la Resolución N° 796-2015/CDA (Expediente N° 001417-2015/DDA), estos costos se han vuelto a calcular, obteniendo los siguientes resultados:

**Cuadro N° 7: Costo evitado por no pago a Egeda de COMUNICACIONES PORCON**

Periodo	COMUNICACIONES PORCÓN
dic-13	S/ 16,346
ene-14	S/ 39,513
Total	S/ 55,860

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

<sup>35</sup> Cabe agregar que también se ha hecho mención a estas tarifas en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD, en el cual la propia Egeda remitió copias de las publicaciones en distintos diarios respecto a dichas tarifas.

<sup>36</sup> En el siguiente enlace: [http://www.egeda.com.pe/documentos/TARIFAS\\_EGEDA\\_PERU.pdf](http://www.egeda.com.pe/documentos/TARIFAS_EGEDA_PERU.pdf). Última visita 10 de julio de 2017.

**VII.2.1.3.47** Así los valores correctos del pago a Egeda en Soles, y por lo tanto, del costo total evitado se presenta a continuación:

**Cuadro N° 8: Costo total evitado por empresa investigada**

Concepto	CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN
Ahorro en el pago de señales a programadores	S/ 40,473	S/ 168,576
Pago a EGEDA		S/ 55,860
Total	S/ 40,473	S/ 224,436

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

**VII.2.1.3.48** En relación con la posibilidad de cada una de las empresas de haber obtenido mayores ingresos o ganancias producto de la conducta ilícita, la misma podría inferirse si se observara información respecto de estas variables en periodos en los que no ocurría la retransmisión ilícita y periodos en los que sí se produjo, siendo que, si en este último periodo se incrementan las ganancias para la empresa, ello podría atribuirse a la conducta ilícita. Sin embargo, no es posible determinar dichos periodos, ya que en este procedimiento el período infractor se limita al evaluado por el INDECOPÍ – que toma como fecha de inicio la supervisión que constató el ilícito, hasta la fecha de inicio del procedimiento por la CDA– por lo que no es posible determinar con exactitud la fecha en la cual las empresas infractoras empezaron a retransmitir las señales de forma ilícita y cuando realmente dejaron de hacerlo.

**VII.2.1.3.49** En atención a lo expuesto respecto a la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y teniendo en consideración que en todos los casos las imputadas retransmitieron parte importante de su parrilla de canales de forma ilícita, este Cuerpo Colegiado coincide con la STCCO respecto a que las empresas imputadas, al menos han obtenido importantes ahorros de costos, que pueden ser considerados como “significativos”. Esto queda en evidencia si por ejemplo se observa que en promedio, COMUNICACIONES PORCÓN pudo haber obtenido un ahorro de costos promedio mensual de hasta S/ 32 por suscriptor, cuando su tarifa mensual estuvo entre S/ 39 y S/ 50 en el periodo infractor.

**VII.2.1.3.50** En consecuencia, este Cuerpo Colegiado considera que el acceso a las señales y el consiguiente ahorro de costos obtenido conllevan una ventaja para las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN, lo cual es pasible de generar un perjuicio a otras potenciales y reales competidoras en el mercado en que éstas participan. Por tanto, se concluye que las empresas imputadas han obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor, incurriendo en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

## VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, se ha evidenciado que las empresas CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN han infringido la normativa de derechos de autor, incurriendo de esta manera en una conducta de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que corresponde acoger la propuesta de la STCCO en relación a imponer una sanción a las referidas empresas.

### VIII.1 Marco legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal.

VIII.1.1 El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal<sup>37</sup>.

VIII.1.2 Al respecto, el artículo 52.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, constituye una infracción a las disposiciones de dicha Ley, y será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas<sup>38</sup>.

VIII.1.3 El artículo 53º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción, y graduar la sanción, diversos criterios** tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, **entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.**<sup>39</sup>

<sup>37</sup> El artículo 26.1 de la Ley N° 27336 señala lo siguiente:  
“(…) 26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o leal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación.”

<sup>38</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal.**  
**“Artículo 52º.- Parámetros de la sanción.-**  
52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:  
a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;  
b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;  
c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,  
d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.  
52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.”

<sup>39</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

VIII.1.4 Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado Permanente realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad<sup>40</sup>, dentro de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Este principio prevé que la comisión de la conducta sancionable –y en consecuencia, asumir la sanción– no debe resultar más ventajoso para el infractor que cumplir con las normas infringidas, por lo que presupone una función disuasiva de la sanción, la misma que debe lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general.

## VIII.2 Graduación de la sanción

VIII.2.1 Como ya se ha señalado líneas arriba, las sanciones que deben ser impuestas por la administración pública tienen que ser disuasivas. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que debe analizarse la situación particular a este caso para determinar la sanción a imponer, de forma que cumpla con su finalidad disuasiva.

VIII.2.2 Normalmente las multas impuestas en este tipo de procedimientos son calculadas tomando como base el beneficio ilícito obtenido por el infractor, y directamente atribuidas a la conducta sancionada, pudiendo ser dicho beneficio ilícito el total o una parte de la diferencia entre los ingresos de la empresa y sus respectivos costos de operación durante la comisión de la infracción.

VIII.2.3 Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que **los costos ahorrados**, que representan la ventaja significativa pueden ser una base adecuada para calcular una multa de carácter disuasiva.

VIII.2.4 Asimismo, debe tenerse en cuenta la **probabilidad de detección** de la infracción, ello con la finalidad de incluir en la sanción la expectativa que tiene un infractor de ser descubierto en la comisión de una falta. Mientras más baja sea la probabilidad de detección, mayores serán los incentivos para que se realice la conducta desleal. Por lo tanto, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. En efecto, a fin de desincentivar la conducta infractora en todas las ocasiones, mientras más baja sea la probabilidad de detección de la conducta, la multa debe incrementarse en mayor medida –se debe imponer una multa mayor al beneficio ilícito para compensar la dificultad de detección.

---

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

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

<sup>40</sup>

**Texto Único Ordenado de Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.**

**“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)*

**3. Razonabilidad.-** *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. (...)*”



VIII.2.5 Así, la sanción esperada debe basarse en dos factores en principio: (i) los costos ahorrados y (ii) la probabilidad de detección. De una combinación de estos dos factores se obtendrá el monto base de la multa.

VIII.2.6 Luego, como ya se ha señalado, el cálculo de la multa parte por la estimación del ahorro de costos, el cual resulta de los pagos evitados por los derechos de transmisión de las señales de la parrilla de las empresas investigadas. En ese sentido, este ahorro de costos genera una ventaja significativa. Posteriormente, será necesario considerar la probabilidad de detección de la conducta.

VIII.2.7 Bajo esta lógica económica, el cálculo de la multa base óptima se realiza de la siguiente forma:

$$Multa\ Base = \frac{Ahorro\ de\ costos\ neto}{Probabilidad\ de\ detección}$$

VIII.2.8 El artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal contempla, a su vez, algunos elementos que -aunque por su naturaleza influyen en el beneficio ilícito obtenido y/o en la probabilidad de detección-, pueden ser tomados en cuenta como agravantes y/o atenuantes para estimar el monto de la multa final, dependiendo de lo observado en cada caso. Estos criterios son: la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la cuota de mercado del infractor, y la reincidencia o reiteración en la comisión del acto. Por su parte, otros criterios que pueden agravar o atenuar la estimación de la multa son, a consideración de este Cuerpo Colegiado la existencia de perjuicios sobre otros agentes y consumidores, y la conducta procesal, según fuese el caso.<sup>41</sup>

VIII.2.9 De esta manera, se obtendrá una multa a imponer y se determinará la gravedad de la conducta para cada empresa. Esto a su vez permitirá establecer la multa final, la cual podría ser el monto calculado o el tope establecido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal según los ingresos obtenidos por la empresa en el periodo inmediato anterior al año en el que se impone la sanción.

### **VIII.3 Ahorro de costos neto resultante de la comisión de la infracción**

VIII.3.1 Como se mencionó previamente, el ahorro de costos obtenido por las empresas investigadas es el siguiente:

- **CABLE REAL: S/ 40,473**

---

<sup>41</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

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

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

- **COMUNICACIONES PORCÓN: S/ 224,436**

VIII.3.2 Sin embargo, este Cuerpo Colegiado Permanente coincide con el criterio observado en la reciente jurisprudencia del OSIPTEL respecto a esta materia, en la que al valor del ahorro de costos calculado se le resta la multa impuesta por el INDECOPI. Este se justifica en el hecho de que si bien el INDECOPI sanciona una infracción distinta (la vulneración de los derechos de autor), el cálculo de la multa que impone se basa en los pagos que se debieron hacer por las señales, pero no desde la perspectiva de la ventaja significativa que una empresa operadora de televisión de paga obtiene al no pagar por determinadas señales (que es lo que valora este procedimiento), sino desde la perspectiva de la afectación a los titulares de los derechos de las señales (que es lo que valora la CDA).

VIII.3.3 Así, el valor de las multas impuestas por el INDECOPI, en el año de su imposición (que es el mismo del año en que ocurrieron las infracciones) serían los siguientes:

**Cuadro N° 8: Multas impuestas por el INDECOPI**

	<b>CABLE REAL</b>	<b>COMUNICACIONES PORCÓN</b>
<b>Multa en UIT</b>	18.5	63.5
<b>Año de imposición</b>	2015	2014
<b>Valor de la UIT<sup>42</sup></b>	S/ 3,850	S/ 3,800
<b>Multa en soles al valor de la UIT del año impuesta</b>	S/ 71,225	S/ 241,300

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

VIII.3.4 Luego, si estos valores se descuentan del ahorro de costos calculado para cada empresa, se obtiene el ahorro de costos neto, que en combinación con la probabilidad de detección permitirá obtener la multa base, equivalente al ahorro de costos neto:

**Cuadro N° 9: Ahorro de costos neto**

	<b>CABLE REAL</b>	<b>COMUNICACIONES PORCÓN</b>
Ahorro de costos	S/ 40,473	S/ 224,436
Multa del Indecopi	S/ 71,225	S/ 241,300
Ahorro de costos neto	-S/ 30,752	-S/ 16,864

Fuente: Estimaciones propias

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

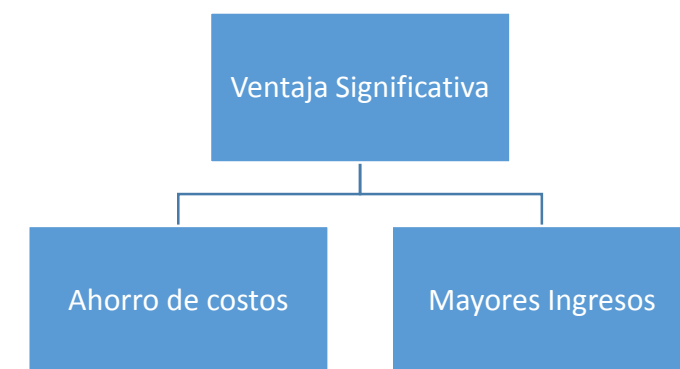
#### **VIII.4 Calificación de la infracción y factores agravantes de la conducta**

VIII.4.1 El análisis previo permite demostrar que tanto CABLE REAL como COMUNICACIONES PORCÓN obtuvieron una ventaja significativa al haber retransmitido de forma de forma ilícita un número importante de señales.

<sup>42</sup> La evolución del valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) se encuentra disponible en: [https://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/valor\\_uit/uit.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/valor_uit/uit.pdf)

VIII.4.2 Al respecto, es importante señalar que la ventaja significativa que una empresa de TV de paga puede obtener de la retransmisión ilícita de señales proviene de dos fuentes. Una fuente de beneficio (ventaja) para una empresa que retransmite señales de forma ilícita es el ahorro de costos que se produce al evadir los pagos a los proveedores de las señales, el cual ha quedado claramente acreditado en la presente investigación.

VIII.4.3 La otra fuente de beneficio (ventaja) proviene de los mayores ingresos obtenidos que se generan a partir de la retransmisión de contenidos, ya sea porque se ganan nuevos clientes atraídos por las señales que componen una parrilla que tiene un precio bajo, o porque al tener una parrilla atractiva se puede incrementar la tarifa. En este caso esta ganancia se produce sin que la empresa asuma los costos de este mayor y/o mejor contenido en su parrilla de canales.



Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

VIII.4.4 Sin embargo, para conocer si la retransmisión ilícita de señales ha tenido un efecto positivo en los ingresos y beneficios del infractor es necesario conocer la fecha exacta en la que inicia la conducta, de tal manera que se pueda determinar el cambio en dichas variables producto de la misma. Sin embargo, de la información que obra en el expediente no se ha podido determinar la fecha en la que la empresa infractora inicia a retransmisión ilícita de señales. Al respecto, el INDECOPI o el MTC realizan inspecciones registrando únicamente la fecha en la que se observa la conducta, y no la fecha en la que la misma inicia. De conocerse la fecha real del inicio de la infracción, se podría determinar si a partir de la misma se explica un posible incremento en el número de clientes o si la tarifa de la empresa se incrementó.

VIII.4.5 En ese sentido, al no contarse con la fecha de inicio de la conducta, sino sólo la fecha a partir de la que se observa, es imposible determinar si la misma ha tenido un efecto positivo en los ingresos y beneficios del infractor.

VIII.4.6 Por lo tanto, la única forma de cuantificar la ventaja significativa en este procedimiento es a partir del ahorro de costos por el no pago de las señales. Sin embargo, dado que el ahorro de costos es cuantificado de alguna manera por el INDECOPI, a través de la multa que impone por la infracción a los derechos de autor, será necesario descontar el monto de dicha multa. De esta manera, para los fines de la sanción a la conducta de competencia desleal, es necesario descontar la multa impuesta por el INDECOPI, ya que esta reduce la ventaja significativa que puede haber logrado el infractor en el mercado.

VIII.4.7 Así, como se ha determinado en la sección previa, el caso de CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN, al haberse obtenido un ahorro neto negativo luego de restar la multa impuesta por el INDECOPI del ahorro de costos calculado, este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde continuar con el cálculo de una multa.

VIII.4.8 Por tanto, para el caso de **CABLE REAL y COMUNICACIONES PORCÓN**, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que las infracciones cometidas son **leves, debiendo ser sancionadas con una amonestación**, respectivamente.

#### **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **FUNDADO** el procedimiento sancionador iniciado de oficio contra las empresas Cable Real S.R.L. y Comunicaciones Porcón S.A.C., y consecuentemente, su responsabilidad administrativa por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.- SANCIONAR** a las empresas infractoras, de la siguiente manera:

- (i) Comunicaciones Porcón S.A.C., con una Amonestación por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley.
- (ii) Cable Real S.R.L., con una Amonestación por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley.

**Artículo Tercero.- ARCHIVAR** el procedimiento sancionador iniciado de oficio contra la empresa Cable Jaén S.C.R.L., referido a la imputación por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

#### **REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-**

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Lorena Alcázar Valdivia y Abel Rodríguez González.

---

Lorena Alcázar Valdivia  
Miembro

---

Abel Rodríguez González  
Miembro

---

Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar  
Presidente

## ANEXO N° 1

**Cuadro 1.1. Costos de los canales y bloques de canales considerados para el cálculo del costo evitado**

Canales incluidos	Costo (Sin IGV)
<p><b>INFORMACIÓN CONFIDENCIAL</b></p>	

Canales incluidos	Costo (Sin IGV)
<p style="text-align: center;"><b>INFORMACIÓN CONFIDENCIAL</b></p>	

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL

## ANEXO N° 2

**Cuadro 2.1: Estimación del costo evitado por pago de señales de CABLE REAL**

Canal	Nombre Canal	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14
Canal 3	TV Perú	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 4	Frecuencia Latina	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 5	Cubanoticias*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 6	ATV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 9	ATV+	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 10	América TV	S/ 156	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 41
Canal 12	Panamericana TV	S/ 156	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 41
Canal 13	Global TV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 14	TL Novelas	S/ 769	S/ 1,136	S/ 1,137	S/ 1,135	S/ 1,147	S/ 221
Canal 15	Televisa	x	x	x	x	x	x
Canal 16	La Tele	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 18	Discovery Kids	S/ 756	S/ 1,117	S/ 1,118	S/ 1,116	S/ 1,128	S/ 218
Canal 19	Disney Channel***	S/ 436	S/ 644	S/ 645	S/ 643	S/ 650	S/ 125
Canal 21	ESPN+***	S/ 833	S/ 1,231	S/ 1,232	S/ 1,229	S/ 1,242	S/ 240
Canal 22	Cinecanal**	-	-	-	-	-	-
Canal 23	The Film Zone**	-	-	-	-	-	-
Canal 25	Canal 30	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 28	National Geographic**	-	-	-	-	-	-
Canal 29	History	S/ 801	S/ 1,183	S/ 1,185	S/ 1,182	S/ 1,195	S/ 231
Canal 30	Discovery Channel	x	x	x	x	x	x
Canal 31	National Geographic Wild**	-	-	-	-	-	-
Canal 32	Toros	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 33	Space	S/ 1,217	S/ 1,799	S/ 1,801	S/ 1,797	S/ 1,816	S/ 351
Canal 36	MIS*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 38	Bethel TV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 39	Teleamigos*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 40	Televen*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 41	City TV*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 43	Tr3c3*	S/ 64	S/ 95	S/ 95	S/ 95	S/ 96	S/ 18
Canal 47	Destinos TV***	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Total		S/ 5,635	S/ 8,286	S/ 8,297	S/ 8,279	S/ 8,362	S/ 1,614

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL \* Canales de los que no se obtuvo información, por lo que se imputó el menor costo de una señal internacional individual, en este caso el costo de Telemundo.

\*\* Canales excluidos del cálculo de costos de acuerdo al criterio de unidad de paquetes ofrecidos por los programadores de contenidos. Ello, debido a que estos canales se encuentran empaquetados con Fox Sports, Fox Channel, Fox Life y Mundo Fox, y de acuerdo a lo indicado por la Sala del INDECOPI, éstos últimos no habrían sido retransmitidos ilícitamente por CABLE REAL.

\*\*\* Corregido respecto a lo considerado en el informe instructivo.

Nota: Las señales cuyo costo aparece con una equis (x) corresponden a aquellos canales cuyo precio ya ha sido considerado al estar empaquetado con otra señal.

**Cuadro 2.2: Estimación del costo evitado por pago de señales de COMUNICACIONES  
PORCÓN, diciembre de 2013 – enero de 2014**

Canal	Nombre Canal	dic-13	ene-14
Canal 2	TV Perú	S/ 0	S/ 0
Canal 3	América TV	S/ 88	S/ 210
Canal 4	Red Global	S/ 0	S/ 0
Canal 5	Fox Sports 3**	-	-
Canal 7	TV Norte	S/ 0	S/ 0
Canal 8	Supercable TV	S/ 0	S/ 0
Canal 9	Exitosa	S/ 0	S/ 0
Canal 10	TV Norte	S/ 0	S/ 0
Canal 11	La Tele	S/ 0	S/ 0
Canal 12	ATV	S/ 0	S/ 0
Canal 13	ATV+	S/ 0	S/ 0
Canal 15	Line TV*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 16	Turbomix TV*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 17	Megavisión TV*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 18	AS TV	S/ 545	S/ 1,317
Canal 19	Euro News	S/ 101	S/ 241
Canal 20	CNN Español	S/ 10,353	S/ 25,025
Canal 21	Willax	S/ 0	S/ 0
Canal 22	CNN Inglés	x	x
Canal 23	Telemundo	S/ 545	S/ 1,317
Canal 24	Canal de las Estrellas	S/ 6,539	S/ 15,805
Canal 25	Azteca Internacional***	S/ 234	S/ 562
Canal 26	Azteca Novelas	x	x
Canal 28	TL Novelas	x	x
Canal 29	Disney Junior***	S/ 3,705	S/ 8,956
Canal 30	Discovery Kids***	S/ 6,430	S/ 15,542
Canal 31	Disney Channel	x	x
Canal 32	Disney XD	x	x
Canal 33	Sony Spin	S/ 6,811	S/ 16,464
Canal 34	AXN	x	x
Canal 35	Fox Latino**	-	-
Canal 36	Universal**	-	-
Canal 37	Warner Bros	x	x
Canal 38	Sony	x	x
Canal 39	E Entertainment	x	x
Canal 40	Fox Sports 1**	-	-
Canal 41	ESPN***	S/ 7,083	S/ 17,122
Canal 42	ESPN +	x	x
Canal 43	Gol TV*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 44	Nat Geo**	-	-
Canal 45	History	x	x
Canal 46	Animal Planet	x	x
Canal 47	TV Agro	S/ 188	S/ 447
Canal 48	Rural	S/ 0	S/ 0
Canal 49	TNT	x	x
Canal 50	Discovery Health	x	x



Canal	Nombre Canal	dic-13	ene-14
Canal 51	Travels Living	x	x
Canal 52	ID Discovery	x	x
Canal 53	Biography	x	x
Canal 54	Discovery Channel	x	x
Canal 55	Mundo Fox**	-	-
Canal 56	Casa Club	S/ 1,144	S/ 2,766
Canal 57	Fox Life**	-	-
Canal 58	De Película	x	x
Canal 59	BH*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 60	MGM	S/ 1,144	S/ 2,766
Canal 61	Studio Universal**	-	-
Canal 62	Cinemax	x	x
Canal 63	The Film Zone	-	-
Canal 64	Golden	x	x
Canal 65	HBO	x	x
Canal 66	Cine Canal**	-	-
Canal 67	FX**	-	-
Canal 68	A&E	x	x
Canal 69	Syfy**	-	-
Canal 70	Telehit	x	x
Canal 71	Tele Nostalgia	x	x
Canal 72	Rumba TV	x	x
Canal 73	HTV	x	x
Canal 74	TV Chile	S/ 876	S/ 2,107
Canal 75	TV Española	S/ 121	S/ 288
Canal 76	Infinito	x	x
Canal 77	Space	x	x
Canal 78	Enlace	S/ 0	S/ 0
Canal 79	EWTN	S/ 0	S/ 0
Canal 81	TCM	x	x
Canal 82	Boomerang	x	x
Canal 83	Cartoon Network	x	x
Canal 84	Toon Cast	x	x
Canal 85	I-SAT	x	x
Canal 86	GLITZ	x	x
Canal 87	TBS Very Funny	x	x
Canal 88	Tru TV	x	x
Canal 89	Much Music	x	x
Canal 90	Fox News*	S/ 545	S/ 1,317
Canal 98	Venus	S/ 166	S/ 396
Canal 99	Fox Sports 2	x	x
Total		S/ 49,341	S/ 119,235

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL \* Canales de los que no se obtuvo información, por lo que se imputó el menor costo de una señal internacional individual, en este caso el costo de Telemundo.

\*\* Canales excluidos del cálculo de costos al haberse corroborado que en el periodo analizado la empresa sí contaba con la respectiva autorización.

\*\*\* Corregido respecto a lo considerado en el informe instructivo.

Nota: Las señales cuyo costo aparece con una equis (x) corresponden a aquellos canales cuyo precio ya ha sido considerado al estar empaquetado con otra señal.