

RESOLUCION N°018-CCO-97

Lima, 19 de mayo de 1997

El CUERPO COLEGIADO ORDINARIO a cargo de la solución de la controversia promovida por Telefónica del Perú S.A. (en adelante, TdP) contra RED CIENTÍFICA PERUANA (en adelante, RCP), sobre ACTOS DE SUPUESTA COMPETENCIA DESLEAL;

VISTOS:

1°.- Que, con fecha 14 de agosto de 1996, TdP, representada por la Dra. Hortencia Rozas Olivera, interpuso demanda contra RCP por actos de competencia desleal. El petitorio de la demandante consistió en que: (i) se declarase los actos en que había incurrido RCP como actos de competencia desleal; (ii) se dispusiese el cese de los referidos actos; (iii) se cerrase temporalmente el establecimiento infractor; (iv) se rectificase públicamente las informaciones incorrectas y falsas; y, (v) se publicase la resolución condenatoria;

2°.- Que, los hechos a que se refiere la demanda consisten, en lo básico, en una campaña pública de agravios en perjuicio de TdP, realizada por RCP, que atribuye a esta última la autoría de diversos actos de competencia desleal, en la modalidad de actos denigratorios, acto de comparación y acto de engaño en contra de las normas que rigen la leal competencia en el mercado, así como de recurrir al insulto con la intención de desprestigiar a la primera a través de los medios de comunicación social;

3°.- Que, las afirmaciones públicas que imputa la demandante a RCP son las siguientes: (i) haber sostenido públicamente que TdP, mediante maniobras abiertas y/o sutiles y prácticas consideradas poco éticas, ha frenado los planes de desarrollo de RCP durante más de un año y medio; (ii) haber afirmado a los medios de comunicación que TdP pretende crear un monopolio recurriendo a prácticas ilegales tales como subsidios cruzados, *dumping*, abuso de posición de dominio, competencia desleal y desatención del servicio público; (iii) haber afirmado públicamente que Infovía es una autopista tramposa en la que todos deben pagar peaje; (iv) haber afirmado públicamente que Infovía es una nueva estafa utilizando las telecomunicaciones como vía; (v) haber afirmado públicamente que RCP tiene estándares de seguridad más altos que los de la red que da servicios a TdP, puesto que ésta es una subsidiaria; (vi) haber realizado afirmaciones impertinentes relativas a la nacionalidad de los representantes de TdP, presentando a TdP como una empresa extranjera; y, (vii) haber afirmado públicamente que RCP es la única entidad autorizada por OSIPTEL para brindar servicios de acceso a Internet;

4°.- Que, con fecha 16 de setiembre de 1996, RCP contesta la demanda interpuesta por TdP, señalando no haber incurrido en actos de competencia desleal. Respecto a los medios probatorios exhibidos por TdP indica que (i) en lo concerniente a la afirmación según la cual TdP, mediante maniobras abiertas y/o sutiles y prácticas consideradas poco éticas, ha frenado los planes de desarrollo de RCP durante más de un año y medio, señala que lo expuesto es en esencia la pretensión procesal que motivó la controversia que interpusiera contra TdP, la que corre en el expediente

Nº 001-96; (ii) respecto a la afirmación que TdP pretende crear un monopolio recurriendo a prácticas ilegales tales como subsidios cruzados, dumping, abuso de posición de dominio, competencia desleal y desatención del servicio, indica que lo expuesto constituye parte de su pretensión procesal en la controversia contra TdP que corre en el expediente Nº 001-96; (iii) en lo referente a la afirmación según la cual el servicio de Infovía es una autopista tramposa en la que todos deben pagar peaje, señala que lo expuesto es parte de su pretensión procesal en la controversia contra TdP, que corre en el expediente Nº 001-96; (iv) en lo concerniente a la afirmación según la cual el servicio Infovía de TdP es una nueva estafa utilizando telecomunicaciones como vía, señala que lo expuesto es parte de su pretensión procesal que motivó la controversia contra TdP, que corre bajo el expediente Nº 001-96; (v) respecto de la afirmación que RCP cuenta con estándares de seguridad más altos que los estándares de la red que da servicios a TdP puesto que ésta es una subsidiaria, señala que la actividad de RCP es prestar únicamente servicios de valor añadido y que, por cuestiones de especialidad y profesionalización, considera tener mejores estándares que los de TdP en la prestación de tales servicios de valor añadido; (vi) sobre la afirmación relativa a la nacionalidad de los representantes de TdP, presentando a ésta como una empresa extranjera, indica que lo expuesto es pertinente en cuanto se refiere a la declaración del Presidente de TdP en el sentido que "éramos unos provincianos ignorantes", por lo que no se habían referido de modo peyorativo a la nacionalidad de los representantes de TdP, sino únicamente respecto a dicha afirmación; y, respecto a la presentación de TdP como una empresa extranjera, RCP indica que tal aseveración no es falsa, ya que todos saben que TdP es controlada por Telefónica de España, a lo que se agrega que sus altos funcionarios son españoles; y, finalmente, (vii) en lo referente a la afirmación vertida conjuntamente con la Universidad de Trujillo en el sentido que RCP era la única entidad autorizada por OSIPTEL para brindar servicios de acceso a Internet, indica que lo expuesto, en el contexto temporal de tal publicación, era cierto, puesto que en ese momento se encontraba vigente la medida cautelar adoptada por este Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante, CCO) contra TdP.

5.- Que, en esa misma oportunidad, en que contesta la demanda, RCP interpone reconvención contra TdP, por haber incurrido esta última en actos de competencia desleal, solicitando lo siguiente: (i) se declare el acto cometido por TdP, como uno de competencia desleal; (ii) se disponga la cesación del acto denunciado y en tal sentido se prohíba a TdP seguir con su campaña publicitaria mediante transgresiones a la leal y libre competencia; (iii) se ordene el comiso de todo material publicitario que se encontrase en circulación en el mercado, respecto del servicio Unired y se dispusiese su destrucción; (iv) se ordene a TdP la rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas y/o falsas, en las que hubiese incurrido en su campaña publicitaria, respecto del servicio Unired; (v) se ordene la publicación de la Resolución respectiva; y, (vi) se aplique a TdP una multa por haber infringido la Ley Nº 26122;

6º.- Que, RCP basa su pretensión en los siguientes fundamentos: (i) que TdP ofreció a sus usuarios un servicio de valor añadido denominado Unired, para lograr acceso a Internet, para cuyo objeto solicitó a RCP el otorgamiento de los dominios correspondientes (registro en el DNS), los cuales fueron dados en su oportunidad por RCP; (ii) que, en virtud del contrato de concesión suscrito entre el Gobierno Peruano y TdP, ésta tiene la exclusividad de los servicios portadores de telecomunicaciones

sobre los cuales se soportan los servicios de valor añadido, lo que la sitúa en un contexto de clara posición de dominio en el mercado; (iii) que, TdP pese a ello, al momento de publicitar su nuevo servicio de valor añadido denominado Unired, no ha dudado en valerse indebidamente y con un evidente perjuicio en contra de RCP, de una agresiva campaña publicitaria en la cual ha cometido y realizado en forma premeditada y temeraria diversos actos tipificados como de competencia desleal, como por ejemplo crear y difundir un tríptico publicitario que genera evidente confusión en el público consumidor, aprovechándose y explotando indebidamente la reputación ajena, induciendo a error al público consumidor, al utilizar el frontis del lugar donde se ubica la sede de RCP; y, (iv) que TdP hace referencia a una serie de expresiones inexactas que generan confusión en el público consumidor al utilizar en su publicidad frases engañosas, falsas e incorrectas tales como: "Unired es Internet", "Unired es la red de Internet en el Perú" y "Unired es el *back bone* de Internet en el Perú";

7°.-Que, con fecha 25 de setiembre de 1996, TdP presenta un escrito en que realiza la siguiente precisión respecto de la contestación formulada por RCP: "Red Científica Peruana no ha negado (sic) ninguna de las declaraciones públicas efectuadas por su representante respecto de Telefónica del Perú y de los servicios UNIRED e INFOVIA..." con lo que "ha quedado fehacientemente acreditado (sic) que el señor José Soriano hizo a nombre de la RCP las declaraciones públicas consignadas en el escrito de la demanda".

8°.- Que, con fecha 25 de setiembre de 1996, TdP contesta la reconvenición planteada por RCP señalando que los actos de competencia desleal que le imputa son los siguientes: (i) inclusión de una fotografía del edificio en el que funciona el Centro Cultural Ricardo Palma (en adelante, Centro), lo que llevaría a confusión a los consumidores, pues creerían que el servicio Unired es brindado por RCP; lo que configuraría un aprovechamiento y explotación de la reputación ajena; y, (ii) la inclusión de las expresiones "Unired es Internet"; "Unired es la red de Internet en el Perú"; y " Unired es el *back bone* de Internet en el Perú", como inexactas y engañosas;

9°.- Que, TdP, luego de describir las imputaciones de RCP, las cuestiona en los siguientes términos: (i) respecto de la supuesta utilización indebida de la reputación ajena al haber incluido en su publicidad una fotografía del frontis del Centro, local en el que tiene sus oficinas la RCP, TdP señala que de acuerdo con los resultados de la encuesta encargada a la empresa Apoyo Opinión y Mercadeo S.A. a efectos de realizar un estudio que permita determinar la existencia o no de la asociación en el mercado del local del Centro con RCP, queda demostrado que el mercado no asocia tal edificio con RCP, razón por la cual la inclusión de la fotografía del frontis del Centro no genera confusión alguna ni implica aprovechamiento de la reputación ajena; (ii) en lo que respecta a las afirmaciones que efectuara en sus anuncios publicitarios, los que son calificados como engañosos por RCP, TdP señala que: a) la afirmación "Unired es Internet", es una licencia publicitaria legítima, dado que el usuario conoce lo que es Internet y que Unired es la vía de acceso de usuarios y centros proveedores de información a Internet; b) la afirmación "Unired es la red de Internet en el Perú", es una herramienta de persuasión válida e indispensable en materia publicitaria; y, c) la afirmación "Unired es el *back bone* de Internet en el Perú" debe ser entendida como que Unired es la red principal de Internet;

10°.- Que, asimismo, en cuaderno separado, en la misma fecha, y respecto de la reconvención incoada por RCP, TdP dedujo una excepción de litispendencia, la que se sustentó en la circunstancia según la cual, con fecha 8 de agosto de 1996, la demandada, RCP, había recurrido ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), denunciando a TdP por competencia desleal y por infracción a las normas publicitarias, por lo que se constata identidad en las partes, en el petitorio y en el interés para obrar, lo cual configuraría los elementos básicos a que se refiere la identidad procesal señalada en el artículo 452 del Código Procesal Civil;

11°.- Que, por escrito del 04 de octubre de 1996, RCP absuelve traslado de la excepción de litispendencia señalando que el interés para obrar en ambas acciones es distinto ya que la planteada ante INDECOPI está referida a infracciones al Decreto Legislativo 691 y la planteada en la reconvención se refiere a aspectos de competencia desleal regulados en el Decreto Ley 26211;

12°.- Que, mediante Resolución N° 002-EXC-CCO-96, de fecha 7 de octubre de 1996, este CCO declaró fundada la referida excepción de litispendencia y concluido el proceso en lo que a la reconvención se refería, ante lo cual, mediante escrito de fecha de ingreso 16 de octubre de 1996, RCP interpuso recurso de apelación, el mismo que fuese concedido mediante Resolución N° 004-EXC-CCO-96, disponiéndose, asimismo, la elevación de los actuados pertinentes por ante la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL;

13°.- Que, mediante Resolución N° 018-97-PD/OSIPTEL, la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL ha resuelto, con fecha 7 de mayo de 1997, CONFIRMAR la Resolución apelada, que había declarado fundada la excepción de litispendencia interpuesta por la demandante TdP y concluido el proceso en lo que la reconvención se refería;

14°.- Que, con fecha 29 de octubre de 1996, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre TdP y RCP; en la que se dejó constancia de la no anuencia de las partes a llegar a una conciliación, dejando constancia de la voluntad de conciliar de RCP la misma que no tuvo acogida por parte de los representantes de TdP;

15°.- Que, con fechas 10 de diciembre de 1996, 30 de enero de 1997, 8 de abril de 1997 y de 22 de abril de 1997, se llevaron a cabo las sesiones conformantes de la Audiencia de Pruebas ante el CCO del OSIPTEL a cargo de la solución de la controversia suscitada entre TdP y RCP sobre actos de competencia desleal, compareciendo para tal efecto y en cada una de las oportunidades mencionadas, de una parte, los representantes de TdP, y, de otra, los de RCP;

16°.- Que, en la sesión de fecha 10 diciembre de 1996, el Presidente del CCO solicitó a los peritos, esto es, a los representantes de la Gerencia Legal, la Gerencia Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos del OSIPTEL, que expusieran lo dictaminado por cada una de ellas, dictámenes sobre los cuales el patrocinador de TdP y el de RCP formularon sus observaciones;

17°.- Que, la referida sesión culminó en la determinación de los puntos controvertidos en el proceso, los que fueron definidos de la siguiente manera: (i) la supuesta campaña pública de agravios emprendida por RCP en contra de TdP; (ii) el supuesto daño a la imagen empresarial de TdP ocasionado por la mencionada campaña publicitaria emprendida por RCP; (iii) la certeza o falsedad de las afirmaciones vertidas por RCP en la campaña pública de agravios. Asimismo el Presidente del CCO precisó que corresponderá al CCO calificar si la campaña pública de agravios constituye actos denigratorios, de engaño o de comparación, tipificados como desleales;

18°.- Que, en la sesión del 30 de enero de 1997, el Presidente del CCO explicó en qué consistiría la mecánica de la Audiencia de Pruebas; el patrocinador de TdP describió, en cada caso, en qué sentido determinadas frases de la demandada, RCP, constituían actos de competencia desleal; y, finalmente, el patrocinador de RCP se refirió a la demostración de la veracidad de las imputaciones consideradas como actos de competencia desleal, remitiéndose a la íntima vinculación existente entre las frases denigratorias imputadas y el contenido de la controversia que RCP había iniciado contra TdP sobre actos de competencia desleal (Expediente N° 001-96);

19°.- Que, en la misma sesión, el representante de RCP manifestó que suele ocurrir que los periodistas manejen las declaraciones de sus entrevistados sacándolas de contexto y que probablemente ello había causado una impresión equivocada en TdP, señalando que no existía una campaña dirigida a denigrar a TdP y que el hecho de que algún miembro de RCP hubiese formulado declaraciones o escrito algún artículo a título personal no debía involucrar a la institución, ya que el Consejo Directivo de RCP en ningún momento había tomado la determinación de iniciar una campaña publicitaria contra TdP, a lo que el representante de TdP respondió señalando que la mayor parte de los artículos periodísticos no eran producto de entrevistas sino que fueron escritos de puño y letra por el representante de RCP, añadiendo que en todos los casos los actos denigratorios objeto de la demanda fueron emitidos por representantes de RCP, como lo indican, en cada caso, los autores; y agregando que, si el Consejo Directivo de RCP no hubiese estado de acuerdo con los contenidos de lo expresado por sus representantes, o si hubiese considerado que se había utilizado indebidamente el nombre de la institución, debió haberlo declarado públicamente, lo que nunca sucedió;

20°.- Que, en la sesión de Audiencia de Pruebas de fecha 8 de abril de 1997, el representante de TdP señaló las razones por las cuales consideraba que la calificación, por la demandada, de Infovía como "autopista tramposa" y como "una nueva estafa" resultaban denigratorias, ante lo cual el patrocinador de RCP señaló que debía aclararse, en relación al punto último de la sesión anterior, que TdP no había transcrito literalmente las declaraciones de RCP publicadas, las que había manipulado al interponer la demanda, dando enseguida lectura a la publicación original y comparándola con el texto que figura en la demanda;

21°.- Que, en la misma sesión, el patrocinador de RCP, refiriéndose a la calificación de Infovía como "autopista tramposa", sostuvo que se trataba de declaraciones personales del Sr. José Soriano, el mismo que tenía, según afirmó, el derecho constitucional de expresar su opinión sobre cualquier tema; agregó que, sin perjuicio de lo anterior, colocar

determinadas expresiones fuera del contexto coloquial en que fueron efectuadas las hacía parecer como denigratorias, pero que, si se leía la publicación completa, dejaban de parecerlo; acto seguido, el patrocinador de RCP señaló que lo mismo cabía afirmar respecto de la calificación de "nueva estafa" a que se había referido la demandante;

22°.- Que, en la referida sesión, el Presidente de este CCO preguntó al patrocinador de RCP si la posición de la demandada consistía en que las declaraciones del Sr. José Soriano no eran atribuibles a la institución porque eran personales y que, aun cuando ello no ocurriese, se trataba en todo caso de expresiones no denigratorias, a lo que el patrocinador de RCP respondió que, en efecto, ésa era la posición de su patrocinada;

23°.- Que, en la sesión del 08 de abril de 1997, el patrocinador de RCP sostuvo que TdP desarrolla una actividad de carácter público, por lo que es saludable para el mercado que exista un debate sobre la forma en que se brinda el servicio, a lo que el representante de TdP acotó que lo cierto era que la única persona que podía saber si al realizar determinadas declaraciones hablaba a título personal o a nombre de RCP era el propio Sr. José Soriano, y que, en tal sentido, era importante observar que en la contestación de la demanda el mismo Sr. Soriano no sólo no negó su autoría sino que, por el contrario, pretendió justificar las expresiones en cuestión, dando lectura a los numerales 7 c) y 7 d) de tal escrito de contestación, en los que el Sr. Soriano indicaba que tales calificaciones eran parte de la pretensión procesal que había motivado la acción de RCP contra TdP en la controversia que corre bajo el expediente N° 001-96;

24°.- Que, en la citada sesión, el representante de TdP solicitó se deje constancia en actas de que tanto el patrocinador de RCP como el representante de esta última habían reafirmado que la opinión de RCP era que Infovía era tramposa y era una estafa, a lo que el patrocinador de RCP respondió que no era eso lo que se había dicho, lo que motivó el pedido del representante de TdP a este Cuerpo Colegiado en el sentido de que la decisión a adoptar se remitiese a la grabación correspondiente;

25°.- Que, en la sesión a que se refiere el numeral anterior, el representante de TdP, cuando se refirió al tema de la comparación de estándares de seguridad, señaló que en dicho caso no se trataba de una declaración denigratoria sino de un acto de comparación proscrito por la Ley de Competencia Desleal, porque era una afirmación no comprobable y que su representada consideraba falsa, a lo que el patrocinador de RCP retrucó que se trataba de una declaración personal del Sr. José Soriano, y que había que ubicar la situación en el contexto de un escenario coloquial;

26°.- Que, en la sesión de Audiencia de Pruebas realizada el 22 de abril de 1997, el patrocinador de RCP se refirió al punto tratado en último lugar en la sesión anterior, del 8 de abril de 1997, señalando que sus técnicos venían trabajando en una evaluación de los estándares de calidad de los servicios prestados por ambas empresas, a lo que el representante de TdP respondió que cuando dicha prueba sea presentada su representada ejercerá los derechos de oposición y contradicción respectivo;

27°.- Que, en la misma sesión, se discutió entre ambas partes sobre el tema del supuesto acto denigratorio consistente en que RCP se hubiese referido al aspecto de la nacionalidad, expresando el representante de

TdP que la referencia a la nacionalidad constituía conforme a ley un acto denigratorio, a lo que el patrocinador de RCP respondió que no era así y que, incluso, se podía concluir que la referencia a la nacionalidad resultaba laudatoria, de una parte, y que para que existiese denigración debía producirse, a su vez, un menoscabo en el crédito de la empresa en el mercado, de otra parte;

28°.- Que, en la misma sesión, el patrocinador de RCP se refirió al hecho de que el aviso en el que aparecen la Universidad Nacional de Trujillo y RCP fue un anuncio publicitario de la primera, y que, en consecuencia, el OSIPTEL, carecía de competencia para conocer de esta materia en la controversia, por mandato del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 691, razón por la cual este CCO debía inhibirse, ante lo cual el representante y patrocinador de TdP respondió que el OSIPTEL era legalmente competente para conocer de las controversias producidas entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones;

29°.- Que, con fecha 22 de abril de 1997, RCP solicita al Cuerpo Colegiado Ordinario inhibirse de seguir tramitando este procedimiento y notificar a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi para que se avoque al conocimiento del presente procedimiento dado que las imputaciones que son materia de la presente controversia constituyen materia publicitaria y en esa medida son de competencia exclusiva e improrrogable de esa Comisión;

30°.- Que, en la misma fecha, RCP presenta como prueba un documento denominado "Aspectos de Seguridad en RCP e InfoVía";

31°.- Que, con fecha 25 de abril de 1997, TdP presentó su escrito de alegato, en el que, básicamente, reitera los argumentos vertidos previamente en el proceso;

32°.- Que, asimismo, RCP, mediante escrito de alegato presentado en la misma fecha, aduce que TdP, a lo largo de todo el proceso, ha sostenido que las afirmaciones denigratorias fueron efectuadas por RCP como institución en el ejercicio de su actividad comercial, con el único fin de desprestigiar a la denunciante y, en consecuencia, menoscabar su crédito en el mercado, por lo que la propia TdP ha afirmado que los actos que denunció pertenecen al ámbito de lo publicitario, por lo que este CCO es incompetente para resolver esta controversia, en la medida en que es la Comisión de Represión a la Competencia Desleal del INDECOPI la competente para resolverla;

33°.- Que, en la misma fecha, RCP ofrece como medio probatorio un artículo de la revista América Economía de marzo de 1997 titulado "La Furia de Telefónica";

34°.- Que, con fecha de recepción 28 de abril de 1997, TdP presenta un escrito oponiéndose a la prueba presentada por RCP en relación a los estándares de calidad, por haberlo sido extemporáneamente;

35°.- Que, con la misma fecha, TdP presenta un escrito por el cual sustenta su posición en relación a la inhibición presentada por RCP por razones de competencia;

36°.- Que, con fecha de recepción 05 de mayo de 1997, TdP presenta un escrito oponiéndose a la prueba presentada por RCP, consistente en la

copia de un artículo titulado "La Furia de Telefónica", también por haberlo sido extemporáneamente;

37°.- Que, con fecha de recepción 6 de mayo de 1997, RCP presenta cuatro(4) escritos, en el primero de los cuales contesta la oposición planteada por TdP al ofrecimiento por parte de RCP del documento denominado "Aspectos de Seguridad en RCP en INFOVIA"; en el segundo absuelve el traslado de la notificación del 30 de abril de 1997 por medio de la cual se pone en su conocimiento el escrito de TdP en el cual solicita se desestime la inhibitoria planteada por RCP, en el tercero absuelve el traslado del escrito de TdP de Alegatos y en el cuarto el escrito en el que se manifiesta la situación jurídica del señor Soriano;

38°.- Que, con fecha de recepción 8 de mayo de 1997, TdP presenta un escrito por medio del cual realiza algunas precisiones sobre el alegato presentado por RCP;

39°.- Que, con fecha de recepción 12 de mayo de 1997, RCP presenta un escrito contestando la oposición formulada por TdP al ofrecimiento del documento "La Furia de Telefónica";

CONSIDERANDO:

I. SECUENCIA LÓGICO-JURÍDICA DE LOS PUNTOS A ELUCIDAR:

Que, a efectos de la solución de la presente controversia, el razonamiento aplicable en el análisis de las diversas cuestiones controvertidas debe articularse de la siguiente manera:

I.1 Que, es necesario previamente definir si el objeto de la demanda fue que este Cuerpo Colegiado aplicase la legislación sobre competencia desleal o si ella se dirigió a que este Cuerpo Colegiado se pronunciara sobre las posibles infracciones a la legislación publicitaria y las sanciones a aplicarse; ⁽¹⁾;

I.2 Que, asimismo, en la presente sentencia debe esclarecerse si los mismos mencionados hechos -que se encuentran descritos en la demanda- fueron producidos por la propia empresa demandada (RCP) o por representantes cuyo derecho de opinión personal, constitucionalmente protegido, no comprometería a su institución ⁽²⁾;

I.3 Que, por último, si efectivamente se han producido o no los actos de competencia desleal, comparación indebida y acto de engaño que constituyeron las materias demandadas.

II. EL OSIPTEL Y LA COMPETENCIA DESLEAL

II.1 Que, de conformidad con lo establecido por el inciso 1º del artículo 77º de la Ley de Telecomunicaciones, es función fundamental del OSIPTEL "mantener y promover una competencia efectiva y justa entre los prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido";

II.2 Que, el OSIPTEL cuenta con la atribución legal -asignada por el inciso a) del artículo 78º de la misma ley- de resolver las controversias "relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre leal competencia que esta ley señala";

⁽¹⁾ En la etapa final del proceso, **RCP** reenfocó su estrategia, de manera de rescatar la circunstancia de que los actos de competencia desleal que le **habría** atribuido TdP en su demanda se habían producido a través de medios publicitarios, lo que, de conformidad con el artículo 29º del Decreto Legislativo N° 807, obligaría a este Cuerpo Colegiado a inhibirse del conocimiento de la presente controversia, ya que la referida norma legal asigna a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y del INDECOPI competencias exclusivas y excluyentes en materia de publicidad. RCP ha solicitado formalmente a este Cuerpo Colegiado que, por tales fundamentos, se inhíba del conocimiento del proceso, ~~la~~ solicitud que debe ser materia de la presente sentencia.

⁽²⁾ RCP, en la misma línea de defensa, a partir de la Audiencia de Pruebas del 30 de enero de 1997 ha venido sosteniendo que las expresiones de sus directivos son formuladas a título personal y/o en el contexto de conversaciones coloquiales, pero que de ninguna manera comprometen la opinión institucional de RCP.

II.3 Que, el inciso b) del artículo 7° de la Ley N° 26285 dispone que uno de los objetivos del OSIPTEL consiste en "mantener y promover la competencia eficaz y equitativa";

II.4 Que, el inciso b) del artículo 5° del Reglamento del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 62-94-PCM, dispone que es objetivo principal del OSIPTEL "fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia entre empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones";

II.5 Que, asimismo, los incisos a) y j) del artículo 6° del mismo Reglamento disponen que es competencia exclusiva del OSIPTEL el ejercicio de las funciones consistentes en "establecer las normas que regulan el comportamiento de las empresas operadoras en base a los principios de equidad, no discriminación, neutralidad y libre y leal competencia", de un lado, y que también es de su competencia exclusiva "resolver controversias entre empresas operadoras por la vía administrativa", de otro lado;

II.6 Que, los artículos 28° y 29° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL N° 022-96-PD/OSIPTEL, tipifican y sancionan diversas modalidades de competencia desleal;

II.7 Que, en la presente controversia, la demanda versa sobre la comisión de infracciones a la legislación vigente sobre competencia desleal, concretamente, al Decreto-Ley N° 26122 modificado mediante Decretos Legislativos N° 788, 807 y 822;

II.8 Que, en consecuencia, la materia demandada se refiere a supuestas infracciones a la legislación vigente sobre competencia desleal, que se pudiera haber utilizado a efectos de la comisión de tales infracciones;

II.9 Que, la competencia exclusiva que confiere la ley a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI se refiere exclusivamente a la potestad sancionadora del Estado respecto de las infracciones previstas en la legislación específica sobre supervisión de la publicidad. En efecto, el tenor de dicha norma es el siguiente:

"A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, todos los organismos integrantes del Estado quedan impedidos de aplicar sanciones en materia de publicidad comercial, debiendo denunciar ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal las infracciones a las normas de publicidad que conozcan en el área de su competencia, a fin de que este órgano proceda a imponer las sanciones que legalmente correspondan. Está prohibido el control previo de la publicidad en cualquier área o sector de la actividad económica sin excepción. La fiscalización de los anuncios, en todos los casos, sólo podrá realizarse con posterioridad a la difusión de éstos. Es nula cualquier sanción dispuesta por un órgano del

Estado que contravenga lo señalado en el presente artículo";

II.10 Que, este CCO no pretende arrogarse la atribución de imponer las sanciones previstas por la legislación sobre publicidad -que, en efecto, constituyen prerrogativa exclusiva y excluyente de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI- sino, en cualquier caso, las del ámbito de la competencia desleal por la vía de expresiones denigratorias, comparaciones indebidas o actos de engaño, tipificadas por el Decreto Ley N° 26122 e incorporadas al ámbito de los servicios públicos de las telecomunicaciones por los artículos 28° y 29° del Texto Unico Ordenado del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 022-96-PD/OSIPTEL;

II.11 Que, las normas a que debe sujetarse el comportamiento de este CCO respecto de actos de competencia desleal a través de expresiones denigratorias son las contenidas en el artículo 11° del Decreto Ley N° 26122, normas que no contienen referencia alguna respecto del medio -publicitario o no- que se utilice a efectos de cometer la infracción;

II.12 Que, en consecuencia, este CCO concluye que se ajusta a la ley ejercer las competencias que esta última y los Reglamentos aplicables le asignan en materia de competencia desleal, y, antes bien, disponiendo que, en el momento oportuno, se remitan los actuados ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, con el objeto de que examine, habida cuenta de sus atribuciones exclusivas y excluyentes en materia de publicidad, si se ha infringido o no, y por quién, las normas vigentes sobre publicidad;

II.13 Que, en relación al escrito de RCP de fecha 04 octubre de 1996 mediante el cual solicita que este Cuerpo Colegiado Ordinario se inhiba de seguir conociendo la presente controversia, es importante considerar que el artículo 38° del Código Procesal Civil señala que la inhibitoria debe ser interpuesta ante el Juez que el demandado considere competente dentro de los cinco días de emplazado con la demanda;

Que, la misma norma citada en el numeral anterior señala que el Juez rechazará de plano una inhibitoria interpuesta extemporáneamente;

Que, el artículo 128° del mismo cuerpo de leyes señala que son improcedentes los actos procesales que no cumplen u omiten un requisito de fondo;

III. CARACTER INSTITUCIONAL DE LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN LAS PRUEBAS PRESENTADAS EN LA DEMANDA

Que, respecto de la línea de argumentación emprendida por la demandada a partir de la sesión de Audiencia de Pruebas del 30 de enero de 1997, sosteniendo que las declaraciones vertidas por el señor José Soriano que obran en las pruebas a que se refieren los acápite V.2.3, V.2.4, V.2.5, V.2.6, y V.2.7 constituyen declaraciones personales del autor, por lo que no le pueden ser imputadas;

Que, este Cuerpo Colegiado considera oportuno explicitar el razonamiento lógico jurídico que le permite concluir que tales declaraciones han sido realizadas dentro del ejercicio de la representación que el señor José Soriano tiene de la demandada, y que por tanto estos actos le son directamente atribuibles conforme a la regla general que señala que los actos realizados en ejercicio de la representación son imputables a la representada;

III.1 Que, las declaraciones realizadas por el Gerente General de RCP, señor José Soriano, a que se refieren los acápite que forman parte de los actos que la demandante imputa a la demandada solicitando a este Cuerpo Colegiado sean declarados como desleales;

III.2 Que, en su escrito de contestación de la demanda, RCP señala que los escritos a que se refieren los acápite V.2.3, V.2.4, V.2.5, V.2.6 y V.2.7 forman parte de su pretensión procesal contenida en la controversia sostenida ante el OSIPTEL contra TdP en la que actúa como demandante;

III.3 Que, como señala el artículo 442 inciso 3 del Código Procesal Civil es obligación de quien contesta la demanda el reconocer la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, señalando dicha norma que el juez podría interpretar el silencio como reconocimiento;

III.4 Que, no puede argumentarse que la falta poder expreso o autorización previa para realizar declaraciones a medios de prensa o al público importe ausencia de responsabilidad de la asociación, pues es claro que es el Gerente General ~~el~~ su vocero autorizado y el interés que tenga por difundir aspectos relacionados a la actividad habitual de aquella, coincide con el interés de la asociación. Concuera con esta posición la opinión del Dr. Fernando de Trazegnies⁽³⁾, quien señala que para considerar responsable a una persona respecto de los actos generadores de responsabilidad cometidos por sus dependientes, no es necesaria la existencia de poder expreso o autorización previa para realizar tal acto, bastando que dicha actuación se enmarque dentro de las funciones ordinarias y que la motivación para obrar hubiera sido el interés del principal para realizar tal acto;

III.5 Que, este Cuerpo Colegiado debe proceder al análisis, caso por caso, del carácter institucional o personal de cada una de las declaraciones presentadas como pruebas;

III.6 Que, de los autos se desprende que las pruebas documentales recaudadas por TdP para fundamentar su posición y que obran en el expediente son:

III.6.1 A fojas 000009, el aviso publicado por la Universidad Nacional de Trujillo y RCP;

⁽³⁾ Fernando de Trazegnies en " La Responsabilidad Extracontractual" . Lima, Fondo Editorial de la PUCP. 1995. p.p. 526-527, comentando la Ejecutoria Suprema de fecha 7/5/1945.

Que, la autoría -como co-anunciante- de RCP ha sido desmentida por el patrocinador de este última en la sesión de Audiencia de Pruebas, realizada el 22 de abril de 1997, a lo que debe agregarse que la demandante -TdP- no ha acreditado que RCP haya intervenido como co-anunciante, y en consecuencia, como autora del acto denunciado, razón por la cual este CCO no puede pronunciarse sobre el carácter institucional o personal de un anuncio del cual no ha quedado debidamente acreditada la intervención de RCP como co-anunciante;

III.6.2 A fojas 000010 y 000011, la carta de fecha 13 de febrero de 1996, transmitida vía Internet y suscrita por el Presidente de su Consejo Directivo, Luis Piazzón Gallo;

Que, RCP, en ningún momento ha discutido el carácter institucional de la presente prueba, motivo por el cual no se realizará ningún análisis en relación al presente punto;

III.6.3 A fojas 000012, comunicación de fecha 28 de marzo de 1995, dirigida por don Pablo González Spahr, de "APOYO COMUNICACIONES S.A." a don Mario Arrús, Gerente de Finanzas y Relaciones con Inversionistas de TdP;

Que, al utilizar el señor José Soriano expresiones tales como "Telefónica del Perú (TdP) durante el último año y medio ha creado condiciones adversas para que la RCP no pueda desarrollarse a su máxima capacidad..." ó "TdP no presta servicios, abusa de su posición dominante y aplica competencia desleal, nos hemos visto obligados a presentar a OSIPTEL una demanda y un recurso de amparo..." se entiende que se expresa en su calidad de representante de la Red Científica Peruana y en tal sentido este CCO considera que estas declaraciones son de carácter institucional;

III.6.4 A fojas 000013 a 000015, comunicación de fecha 5 de julio de 1996, transmitida vía Internet y suscrita por el Gerente General de RCP, don José Soriano, en la que además se transcribe una Resolución expedida por este CCO;

Que, la carta dirigida por el señor José Soriano ya ha sido incluida por la propia RCP en su página web para ser difundida entre sus usuarios de INTERNET. De esta forma el CCO considera que el contenido de dicha carta recoge las expresiones institucionales de la RCP;

Que, adicionalmente cabe mencionar que en la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el día 22 de abril de 1997 el abogado de la RCP manifestó que concordaba con la demandante en que la presente comunicación constituía una comunicación institucional de RCP;

III.6.5 A fojas 000016, la comunicación de fecha 12 de julio de 1996, suscrita por don José Soriano Mateos, transmitida vía Internet;

Que, la carta dirigida por el señor José Soriano, ha sido incluida por la propia RCP en su página web para ser difundida entre sus usuarios de INTERNET. De esta forma el CCO considera que el contenido de dicha carta recoge las expresiones institucionales de la RCP;

III.6.6 A fojas 000017 a 000019, la comunicación sin fecha, transmitida a través de Internet, no comprobadamente insertada en la revista "Quehacer";

Que, la referida entrevista al señor Soriano se desarrolla con la finalidad de conocer la posición de la RCP respecto de la controversia que viene sosteniendo con TdP;

Que, de la lectura de la referida entrevista resulta claro que las declaraciones realizadas por el señor José Soriano buscan expresar la posición institucional de la RCP;

Que, al utilizar el señor José Soriano expresiones tales como "Durante año y medio preparando el lanzamiento de su InfoVía, Telefónica ha impedido eso mediante la fijación de altos precios, demorando las instalaciones y apelando a diversos otro mecanismos. <<Nos ha dicho expresamente: no queremos que ustedes tengan una red propia. Queremos que esa red sea la de Telefónica>>", se entiende que se expresa en su calidad de representante de la Red Científica Peruana y en tal sentido este CCO considera que tales declaraciones son de carácter institucional;

III.6.7 A fojas 000020 a 000021, copia de la entrevista formulada por "Perú Laboral" a don José Soriano Mateos, en su edición del 18 de junio de 1996.

Que, al utilizar el señor José Soriano expresiones tales como "Los beneficios obtenidos por la RCP están dirigidos a disminuir los precios e instalar mayor infraestructura, es así como hemos logrado, a pesar de la oposición de TdP, cubrir..." se entiende que se expresa en su calidad de representante de la Red Científica Peruana y por lo tanto este CCO considera que las declaraciones contenidas en el documento bajo análisis son de carácter institucional;

IV. LOS ACTOS DENIGRATORIOS, ACTOS DE ENGAÑO Y ACTOS DE COMPARACIÓN

Que, en su demanda, TdP imputa a RCP la comisión de los siguientes actos de competencia desleal:

Actos Denigratorios

IV.1 Haber afirmado públicamente que TdP, mediante maniobras abiertas y/o sutiles y prácticas consideradas poco éticas, ha frenado los planes de desarrollo de RCP durante más de un año y medio ⁽⁴⁾;

⁽⁴⁾ Según TdP, carta del 5 de julio de 1996, distribuida por RCP en Internet, y nota periodística insertada en la revista "Quehacer".

IV.2 Haber afirmado a los medios de comunicación que TdP pretende crear un monopolio recurriendo a prácticas ilegales tales como subsidios cruzados, dumping, abuso de posición de dominio, competencia desleal y desatención del servicio público ⁽⁵⁾;

IV.3 Haber afirmado públicamente que el servicio de InfoVía de TdP "es un autopista tramposa en la que todos deben pagar peaje" ⁽⁶⁾;

IV.4 Haber afirmado públicamente que el servicio de InfoVía de TdP "es una nueva estafa utilizando telecomunicaciones como vía" ⁽⁷⁾;

IV.5 Haber realizado afirmaciones impertinentes relativas a la nacionalidad de los representantes de TdP ⁽⁸⁾; y,

Actos de Comparación

IV.6 Haber afirmado públicamente que RCP tiene estándares de seguridad más altos que los estándares de la red que da servicios a TdP, puesto que ésta es una subsidiaria ⁽⁹⁾;

Actos de Engaño

IV.7 Haber afirmado públicamente que RCP es la única entidad autorizada por OSIPTEL para brindar servicios de acceso a Internet ⁽¹⁰⁾.

V. LAS PRUEBAS DE LOS ACTOS DENIGRATORIOS, ACTOS DE ENGAÑO Y ACTOS DE COMPARACIÓN

V.1 Que, en consecuencia, este Cuerpo Colegiado debe proceder al análisis, caso por caso, de la condición denigratoria y, por ende, de competencia desleal de las expresiones de RCP o sus representantes;

V.2 Que, de los autos se desprende que las pruebas documentales recaudadas por TdP para fundamentar su posición y que obran en el expediente son:

V.2.1 A fojas 000009, el aviso publicado por la Universidad Nacional de Trujillo y RCP, a que se refiere el acápite IV.7 precedente;

⁽⁵⁾ Según TdP, "información brindada a Semana Económica y nota periodística insertada en Quehacer".

⁽⁶⁾ Según TdP, "declaraciones a Quehacer".

⁽⁷⁾ Según TdP, "declaraciones a Perú Laboral".

⁽⁸⁾ Según TdP, carta del 5 de julio de 1996 en Internet.

⁽⁹⁾ Según TdP, "declaraciones a Perú Laboral".

⁽¹⁰⁾ Según TdP, "aviso publicado por la Universidad de Trujillo / Red Científica Peruana".

V.2.2 A fojas 000010 A 000011, la carta de fecha 13 de febrero de 1996, transmitida vía Internet y suscrita por el Presidente de su Consejo Directivo, Luis Piazzón Gallo, y que, por su contenido más no por su fecha ni citas textuales, refiere a la prueba documental a que se circunscribe el acápite IV.1 precedente;

V.2.3 A fojas 000012, comunicación de fecha 28 de marzo de 1995, dirigida por don Pablo González Spahr, de "APOYO COMUNICACIONES S.A." a don Mario Arrús, Gerente de Finanzas y Relaciones con Inversionistas de TdP, cuyo contenido refiere a la prueba documental a que se circunscribe el acápite IV.2 precedente;

V.2.4 A fojas 000013 a 000015, comunicación de fecha 5 de julio de 1996, transmitida vía Internet y suscrita por el Gerente General de RCP, don José Soriano, en la que se transcribe una Resolución expedida por este CCO y que parece referirse a la prueba documental a que se circunscribe los acápites IV.1 y IV.5 precedentes;

V.2.5 A fojas 000016, la comunicación de fecha 12 de julio de 1996, suscrita por don José Soriano Mateos, transmitida vía Internet, y cuyo contenido podría referirse al acápite IV.1 precedente;

V.2.6 A fojas 000017 a 000019, la comunicación sin fecha, transmitida a través de Internet, no comprobadamente insertada en la revista "Quehacer", a la que se podría referir, por su contenido, el acápite IV.3 precedente; y,

V.2.7 A fojas 000020 a 000021, copia de la entrevista formulada por "Perú Laboral" a don José Soriano Mateos, en su edición del 18 de junio de 1996, y que, por cuyo contenido, podría ser referida a los acápites IV.4 y IV.6 precedentes.

V.3 Que, en consecuencia, este CCO debe pronunciarse sobre las pruebas documentales efectivamente presentadas por la demandante y no por las que en su escrito de demanda sostiene estar presentando, por lo que cabe determinar, caso por caso, si se trata o no de actos de competencia desleal, en sus modalidades de actos denigratorios, actos de comparación indebida o no demostrada y acto de engaño.

V.4 Que, en la contestación de la demanda RCP no ha presentado pruebas para sustentar la exactitud, veracidad y pertinencia de sus afirmaciones y/o declaraciones;

VI. LO QUE SE DEBE RESOLVER EN LA PRESENTE CONTROVERSIA

VI.1 Respecto del documento a que se refiere el acápite V.2.1 precedente, la autoría -como co-anunciante- de RCP ha sido desmentida por el patrocinador de este última en la sesión de Audiencia de Pruebas, realizada el 22 de abril de 1997, a lo que debe agregarse que la demandante -TdP- no ha acreditado que RCP haya intervenido como co-anunciante, y en consecuencia, como autora del acto denunciado, de lo que este CCO deduce que la demanda, en

este extremo referido a un hipotético acto de engaño, debiera ser declarada infundada;

VI.2 Que, en relación al documento referido en el acápite V.2.2 precedente, este CCO considera que las afirmaciones ahí vertidas no podrían menoscabar el crédito de TdP en el mercado, razón por la cual no ha encontrado en él la existencia de actos de denigración tal como se encuentran inequívocamente definidos por el artículo 11° del Decreto-Ley N° 26122 ⁽¹¹⁾, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser considerada infundada;

VI.3 Que, el documento aludido en el acápite V.2.3 precedente da cuenta de una comunicación de un funcionario de APOYO COMUNICACIONES S.A. a TdP, en la que el primero explica que es su deseo publicar en "Semana Económica" una información imparcial, para cuyo objeto inclusive remite un borrador resumiendo la versión obtenida de RCP;

Que, el CCO considera que en la medida que en la contestación de la demanda RCP no ha desmentido las afirmaciones imputadas al señor José Soriano, Gerente General de RCP, dichas afirmaciones deben tenerse por ciertas;

Que, no obstante, del contenido mismo de la comunicación referida, se colige que la versión suministrada por RCP a APOYO COMUNICACIONES S.A. contenía una serie de afirmaciones denigratorias respecto de TdP, afirmaciones cuya veracidad, en las sucesivas sesiones de la Audiencia de Pruebas correspondiente, la demandada no ha logrado demostrar;

Que, en relación a lo afirmado por RCP en el sentido que no se podría configurar el acto denigratorio ya que "la norma bajo comentario establece un supuesto que debe cumplirse para que se configure un acto de denigración, sin siquiera analizar el fondo de la afirmación, el cual es que haya difusión o propagación y dicha propagación haya menoscabado el crédito de la empresa en el mercado, lo cual no ha sucedido en el presente caso", es pertinente mencionar lo expresado por el Dr. Baldo Kresalja en el artículo denominado "Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal", publicado en la Revista Derecho N° 47, en el que señala textualmente:

"La denigración es una agresión injustificada, que puede ser expresamente formulada o manifestarse por otro medio, y si bien será generalmente hecha en público (propagación y difusión son términos empleados por el artículo 11°) podrá bastar que la exteriorización llegue a un solo consumidor para que constituya competencia desleal".

Que, entre otras afirmaciones denigratorias, la información suministrada por RCP a APOYO COMUNICACIONES S.A. expresa que el Gerente General de RCP ha sostenido que: (i) RCP ha sido afectada

⁽¹¹⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

por condiciones adversas para desarrollarse, por responsabilidad de TdP; (ii) TdP practica subsidios cruzados y dumping, y que planea crear un monopolio e imponer sus tarifas; y, (iii) TdP no presta servicios, abusa de su posición dominante y aplica competencia desleal;

Que, RCP no ha logrado demostrar, en las etapas procesales pertinentes del presente proceso, que dichas afirmaciones son exactas, verdaderas y pertinentes, y en la medida que el CCO considera que dichas afirmaciones son denigratorias, en tanto pueden menoscabar el crédito de TdP en el mercado, más aún si se considera la intencionalidad de dichas declaraciones al haber sido transmitidas a una persona vinculada a un medio de comunicación social, estima que la demanda en tal extremo, debe ser declarada fundada;

VI.4 Que, en lo que atañe al documento a que se refiere el acápite V.2.4 precedente, este CCO advierte que en su contenido RCP formula diversas afirmaciones dirigidas contra TdP, entre las que cabe destacar la consistente en sostener que esta última utiliza "prácticas consideradas poco éticas por quienes operan esta institución sin fines de lucro";

Que, en relación a dicha afirmación, RCP no ha logrado demostrar, en las etapas procesales pertinentes del presente proceso, que dichas afirmaciones son exactas, verdaderas y pertinentes, y en la medida que el CCO considera que dicha afirmación puede menoscabar el crédito de TdP en el mercado, es denigratoria si se considera el tenor del artículo 11° del Decreto Ley N° 26122 ⁽¹²⁾, debe declararse, en este extremo, fundada la demanda;

VI.5 Que, en relación al mismo documento a que se refiere el acápite V.2.4, contiene, textualmente, la siguiente expresión: "Como se recordará, recientes declaraciones públicas del Presidente de Telefónica del Perú afirmando que los peruanos somos provincianos e ignorantes, han generado un gran malestar entre quienes deben tratar con esta empresa española";

Que, en la medida que el CCO considera que a pesar de que la mención a la nacionalidad resulta imprecisa en el presente caso, su sola mención no menoscaba el crédito de TdP en el mercado, motivo por el cual estima que la demanda en tal extremo, debe ser declarada infundada;

VI.6 Que, en lo que corresponde al documento a que se circunscribe el acápite V.2.5 precedente, éste contiene, textualmente, las siguientes expresiones: "como recordarán, (TdP), mediante maniobras, acciones calificadas como competencia desleal y precios excesivamente altos (...) pretendía de esta manera lograr posicionarse en el mercado y no permitir este desarrollo nacional"; expresiones que este CCO considera previstas en la definición de actos de denigración a que se refiere el artículo 11° del Decreto-

⁽¹²⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

Ley N° 26122 ⁽¹³⁾, por cuanto podrían menoscabar el crédito de TdP en el mercado lo que, en este extremo, la demanda debe ser declarada fundada;

VI.7 Que, en relación al mismo documento a que se refiere el acápite V.2.6 precedente, este contiene textualmente, la siguiente expresión: "Como tiene gran capacidad económica, entran con precio de dumping.", expresión en relación a la cual RCP no ha logrado demostrar en las etapas procesales pertinentes del presente proceso, su exactitud, veracidad y pertinencia, y en la medida que el CCO considera que dicha afirmación es denigratoria si se la analiza a partir del texto del artículo 11° del Decreto-Ley N° 26122 ⁽¹⁴⁾, por cuanto podría menoscabar el crédito de TdP en el mercado por lo que, en este extremo, la demanda debiera declararse fundada;

VI.8 Que, en lo que se refiere al documento descrito en el acápite V.2.6 precedente, este CCO destaca que tal documento expresa que la "Infovía no es más que una autopista tramposa en la que todos tenemos que pagar peaje (...)", expresión en relación a la cual RCP no ha logrado demostrar, en las etapas procesales pertinentes del presente proceso, su exactitud, veracidad y pertinencia, y en la medida que el CCO considera que dicha afirmación es denigratoria si se la analiza a partir del texto del artículo 11° del Decreto-Ley N° 26122 ⁽¹⁵⁾, por cuanto podría menoscabar el crédito de TdP en el mercado por lo que, en este extremo, la demanda debiera declararse fundada;

VI.9 Que, en lo que respecta al documento a que se refiere el acápite V.2.7 precedente, este CCO cree inevitable puntualizar que en el mismo se expresa que "Infovía no es más que un intermediario entre el productor de información y el consumidor de información que le cobra por el tráfico telefónico, por el consumo de información y por la producción de información, lo que quiere decir que es una nueva estafa usando telecomunicaciones como vía", expresión esta última en relación a la cual RCP no ha logrado demostrar, en las etapas procesales pertinentes del presente proceso, su exactitud, veracidad y pertinencia, y en la medida que el CCO considera que dicha afirmación es a todas luces denigratoria a la luz de lo definido por el artículo 11° del Decreto-Ley N° 26122 ⁽¹⁶⁾, por tanto dicha afirmación podría menoscabar el crédito en el mercado por lo que, en lo que a este extremo se refiere, la demanda debiera ser declarada fundada;

⁽¹³⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

⁽¹⁴⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

⁽¹⁵⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

⁽¹⁶⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

VI.10 Que, finalmente en relación al mismo documento a que se refiere el acápite V.2.7, el representante de RCP sostiene que "la RCP tiene estándares de seguridad más altos que los estándares de seguridad que le da servicios a Telefónica", afirmación que no ha demostrado y en relación a la cual, en este caso por acto de comparación, la demanda debe ser declarada fundada;

VII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que, los puntos controvertidos que fueran definidos, con anuencia de las partes, en la sesión de Audiencia de Pruebas sostenida el 10 de diciembre de 1996, fueron los siguientes: (i) la supuesta campaña pública de agravios emprendida por RCP en contra de TdP; (ii) el supuesto daño a la imagen empresarial de TdP ocasionado por la mencionada campaña publicitaria emprendida por RCP; y, (iii) la certeza o falsedad de las afirmaciones vertidas por RCP en la campaña pública de agravios. Asimismo el Presidente del CCO precisó que corresponderá al CCO calificar si la campaña pública de agravios constituye actos denigratorios, de engaño o de comparación, tipificados como desleales;

Que, este CCO entiende que los denominados puntos controvertidos a que se refiere este acápite se encuentran conceptualmente subsumidos, en cuanto a su análisis jurídico y fáctico, por la descripción de los actos de supuesta competencia desleal a que se refieren los acápites V.2.1 al V.2.7 precedentes, por lo que el pronunciamiento de este CCO sobre estos últimos significa, por necesidad lógica y legal, su pronunciamiento directo en torno a los denominados puntos controvertidos;

Que, al formular tal precisión, este CCO pretende que su pronunciamiento respecto de los documentos a que se refieren los acápites V.2.1 al V.2.7 precedentes se considere suficiente para el esclarecimiento de los denominados puntos controvertidos, dada la intensa conexión entre unos y otros;

VIII. LO EXAMINADO VIS A VIS EL PETITORIO

Que, los denominados puntos controvertidos a que se refiere el acápite VII precedente guardan una relación cercana y significativa con el petitorio de la demandante, salvo en aquellos aspectos referidos a la reconvencción interpuesta por la demandada, RCP, y a la excepción que como consecuencia de ello, interpusiera la demandante, TdP, las que serán objeto de tratamiento independiente;

IX. EL PETITORIO

Que, el petitorio de la demandante, TdP, en la presente causa consistió en que: (i) se declarase los actos en que había incurrido RCP como actos de competencia desleal; (ii) se dispusiese el cese de los referidos actos; (iii) se cerrase temporalmente el establecimiento infractor; (iv) se rectificase públicamente las informaciones incorrectas y falsas; y, (v) se publicase la resolución condenatoria;

X. RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR RCP CONTRA TdP

Que, al haberse confirmado, mediante Resolución de Presidencia N° 018-97-PD/OSIPTEL del 07 de mayo de 1997, en última instancia administrativa la resolución de este CCO que declaró fundada la excepción de litispendencia, carece de sentido pronunciarse respecto de la reconvencción interpuesta, en la medida en que, mediante resolución consentida y ejecutoriada, este CCO decidió oportunamente la finalización del proceso en lo que a la reconvencción incumbía;

XI. OTRAS CONSIDERACIONES

XI.1 Que, disponer el cierre temporal del establecimiento infractor, tal como lo solicitara la demandante TdP, significaría un perjuicio a los usuarios de los servicios de valor añadido de RCP, ajenos a la presente controversia, por lo que no cabe amparar este componente del petitorio;

XI.2 Que, respecto del pedido de la demanda de que la RCP se rectifique públicamente de las afirmaciones incorrectas y falsas, este CCO considera que los efectos que tendría tal rectificación pública serán alcanzados mediante la publicación de la presente resolución, una vez consentida y ejecutoriada, en el diario oficial "El Peruano";

XI.3 Que, las oposiciones interpuestas por TdP con fechas 28 de abril y 05 de mayo de 1997, ante la prueba documental del informe denominado "Aspectos de Seguridad en RCP en Infovía" presentada el 22 de abril de 1997 por RCP y la prueba documental donde se incluye el informe del artículo de portada correspondiente al número 117 de marzo de 1997 de la revista de América Economía bajo el título "La Furia de Telefónica" de fecha 25 de abril de 1997 deben ser declaradas fundadas, puesto que tales pruebas fueron presentadas de manera manifiestamente extemporánea;

XI.4 Que, de conformidad con los considerandos precedentes, está claro que, a la luz de los documentos bajo examen, RCP ha incurrido en actos de competencia desleal, **con el fin de** desviar a los agentes del mercado de la competencia, razón por la cual, resulta pertinente la aplicación de las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico, y, en particular por el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, que remite al Decreto Ley N° 26122 ⁽¹⁷⁾, por los actos advertidos por este CCO como de competencia desleal;

⁽¹⁷⁾ Modificado por el Decreto Legislativo N° 788, por el Decreto Legislativo N° 807 y por el Decreto Legislativo N° 822.

XI.5 Que, como consecuencia de lo anterior, debe señalarse que este CCO debe ejercer sus competencias, en la resolución de la presente controversia, en el sentido de merituar o no los medios probatorios a que se refieren los puntos V.2.1 al V.2.7 precedentes, estrictamente en lo que atañe a posibles infracciones a la legislación aplicable sobre competencia desleal en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones;

XI.6 De conformidad con el inciso 1° del artículo 77° de la Ley de Telecomunicaciones, el inciso a) del artículo 78° de la misma ley, el inciso b) del artículo 7° de la Ley N° 26285, el inciso b) del artículo 5° del Reglamento del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 62-94-PCM, los incisos a) y j) del artículo 6° del mismo Reglamento y los artículos 28° y 29° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones;

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE el pedido de inhibición presentado por RCP, por los motivos expuestos en la parte considerativa pertinente de la presente resolución;

Artículo 2°.- Declarar FUNDADAS las oposiciones de TdP a que se dé mérito a las pruebas instrumentales a que se refiere el acápite XI.3 precedente, por haber sido estas últimas presentadas extemporáneamente.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADA la demanda de TdP contra RCP en lo que se refiere a los extremos descritos en los puntos VI.1, VI.2 y VI.5 precedentes, por los motivos expuestos en la parte considerativa pertinente de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Declarar FUNDADA la demanda de TdP contra RCP en lo que se refiere a los extremos descritos en los puntos VI.3, VI.4, VI.6, VI.7, VI.8, VI.9 y VI.10 precedentes, por los motivos expuestos en la parte considerativa pertinente de la presente Resolución.

Artículo 5°.- Disponer que es INFUNDADA la demanda de TdP en cuanto su petitorio incluye una solicitud en el sentido de disponer el cierre temporal de las instalaciones de la demandada RCP.

Artículo 6°.- DECLARAR que los actos de RCP a que se refiere el artículo 4° de la presente sentencia constituyen actos de competencia desleal para con TdP.

Artículo 7°.- DECLARAR que los actos de competencia desleal descritos en el artículo 4° constituyen una campaña pública de agravios emprendida por RCP en contra de TdP que daña la imagen empresarial de esta última;

Artículo 8°.- ORDENAR a RCP la cesación inmediata de los referidos actos.

Artículo 9°.- Disponer que es INFUNDADA la demanda de TdP en cuanto su petitorio incluye una solicitud de rectificación pública de las informaciones incorrectas y falsas;

Artículo 10°.- ORDENAR que, consentida y ejecutoriada que sea la presente Resolución, sea publicada en el diario oficial "El Peruano", de conformidad con las reglas aplicables, y a cuenta de la demandada RCP.

Artículo 11°.- IMPONER a RCP, de conformidad con los artículos 28° y 29° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, una multa, equivalente a treinta (30) UIT, importe que será abonado al quedar consentida y ejecutada la presente sentencia, bajo apercibimiento de cobranza coactiva.

Artículo 12°.- DISPONER que, consentida y ejecutoriada que sea la presente sentencia, los autos sean remitidos, con la debida nota de atención, a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, con el objeto de que se pronuncie, si así lo estimase pertinente, sobre las posibles infracciones cometidas por cualquiera de las partes a la legislación vigente sobre la publicidad.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

Con la firma de los señores:

- Shoschana Zusman Tinman
- Sergio León Martínez
- Alberto Pascó-Font Quevedo
- Juan Víctor Chamochumbi Gutti
- Juan Kaiser Fontana