RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

Nº 00047-2021-CCP/OSIPTEL

Lima, **11 de junio de 2021**

EXPEDIENTE	016-2020-CCP-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADO	José Mariñas Guzmán

SUMILLA: Se declara la responsabilidad administrativa del señor José Mariñas Guzmán por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.

En atención a las circunstancias del caso, se sanciona al señor José Mariñas Guzmán con una multa de cincuenta punto dos (50.2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por infracción al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, siendo calificada dicha infracción como grave.

Finalmente, se ordena la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el portal web institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede firme o consentida.

El Cuerpo Colegiado Permanente constituido mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 072-2017-CD/OSIPTEL, de fecha 1 de junio de 2017, y designado a través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 00077-2021-CD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2021, a cargo de conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias en materia de libre y leal competencia.

VISTO:

El Expediente N° 016-2020-CCP-ST/CD, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado contra el señor José Mariñas Guzmán (en adelante, el señor Mariñas) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de radiodifusión por cable (en adelante, mercado de televisión de paga), infracción tipificada en el artículo 14.1 y en literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en lo sucesivo, la LRCD).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Nº 009-2020-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO) resolvió iniciar, de oficio, un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Mariñas por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, a partir de los siguientes hechos:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

- La infracción a la norma imperativa contenida en el literal a) del artículo 140° de la Ley sobre Derecho de Autor - Decreto Legislativo N° 822, al haber retransmitido sin autorización cuarenta y cuatro (44) emisiones de organismos de radiodifusión desde diciembre de 2014 hasta setiembre de 2015, obteniendo para sí una ventaja significativa ilícita en el mercado de televisión de paga; supuesto tipificado en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

2. El 23 de octubre de 2020, la STCCO notificó al señor Mariñas el inicio del presente procedimiento sancionador, mediante Carta N° 00274-STCCO/2020. Asimismo, en dicha carta, se indicó al señor Mariñas que el plazo para presentar sus descargos era de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. Vencido el plazo otorgado, el señor Mariñas no presentó descargos a la imputación realizada.

3. Mediante Resolución Nº 024-2020-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de noviembre de 2020, la STCCO inició la Etapa de Investigación del presente procedimiento por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.

4. Mediante la Carta Nº 0002-STCCO/2021, notificada el 25 de enero de 2021 la STCCO requirió al señor Mariñas información relacionada con los servicios y tarifa que brinda, así como información referida al número mensual de suscriptores y los ingresos que obtuvo en el año 2020. No obstante, el señor Mariñas no atendió el referido requerimiento de información efectuado.

5. A través de la Carta Nº 0367-STCOO/2020, de fecha 24 de noviembre de 2020, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI un informe técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que ha aplicado el INDECOPI para la generalidad de los mercados, respecto a la infracción prevista en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

6. Mediante Oficio N° 046-2020/CCD-INDECOPI, recibido el 14 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el informe solicitado. En cuanto a la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, indicó lo siguiente:

   (i) El supuesto tipificado en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD tiene dos presupuestos para la configuración de la infracción. El primero consiste en probar la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad de un agente por el incumplimiento del marco legal en el que se inserta su actividad económica. El segundo presupuesto debe evaluarse solo si se acredita el primero y consiste en determinar si el agente obtuvo una ventaja significativa producto de dicha infracción.

   (ii) La ventaja significativa, por ejemplo, está relacionada a que el agente infractor se beneficie de un ahorro de costos que, a su vez, le brinde una ventaja y, de esta manera, pueda alterar las condiciones de competencia.

7. El 11 de marzo de 2021, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 0025-STCCO/2021, a través del cual recomendó a este Cuerpo Colegiado declarar la responsabilidad administrativa del señor Mariñas por la comisión de actos de

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga, infracción prevista en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD y, en consecuencia, sancionar al señor Mariñas con una multa de cincuenta y nueve punto uno (59.1) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), calificándola como grave.

8. A través de la Resolución N° 016-2021-CCP/OSIPTEL, de fecha 12 de marzo de 2021, el Cuerpo Colegiado Permanente puso en conocimiento del señor Mariñas el Informe Instructivo N° 0025-STCCO/2021, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus comentarios y/o alegatos.

9. El 27 de abril de 2021, a través de la Carta N° 00199-STCCO/2021 se cumplió con notificar al señor Mariñas la Resolución N° 016-2021-CPP/OSIPTEL con el Informe Instructivo N° 0025-STCCO/2021. A la fecha, y vencido el plazo legal conferido, el señor Mariñas no ha presentado comentarios y/o alegatos al referido Informe Instructivo.

II. OBJETO

10. La presente resolución tiene por objeto determinar si el señor Mariñas incurrió o no en la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD; y, de ser el caso, disponer las sanciones y medidas correspondientes.

III. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN INVESTIGADA

Sobre la infracción al artículo 14.1 y el artículo 14.2, literal a) de la LRCD

3.1. Los actos de violación de normas. Normativa y jurisprudencia aplicable.

11. De acuerdo a la LRCD, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y 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[1].

12. Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la LRCD, 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*

[1] **LRCD**
"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."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

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).

13. De acuerdo a la norma citada, la práctica de 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 ley*"[2]. De este modo, la norma busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado[3].

14. En esta misma línea, diversa jurisprudencia administrativa de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI (en lo sucesivo, la SDC del INDECOPI) ha señalado que la infracción previamente referida *"consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas correspondientes a un determinado ordenamiento sectorial"*[4].

15. En tal sentido, 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.

16. Al respecto, cabe indicar que el artículo 14.2 de la LRCD, regula dos modalidades del acto de violación de normas[5], siendo que en el presente caso se refiere a la primera modalidad que se produce 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

---

2 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.

3 MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal.* Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

4 Resolución de la SDC del Tribunal del INDECOPI N° 0200-2016/SDC-INDECOPI de fecha 21 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 0110-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Llama Gas Pucallpa S.A. contra GLP Amazónico S.A.C.

5 Cabe señalar que conforme al artículo 14º de la LRCD, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

la ley establece que debe tratarse de una *"norma imperativa"*[6]. 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.

17. En tal sentido, en el presente caso, corresponderá a este Cuerpo Colegiado analizar si, luego de realizada la actuación probatoria del procedimiento sancionador a cargo del órgano instructor, corresponde declarar o no la responsabilidad administrativa del señor Mariñas, como consecuencia de la imputación de la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

3.2. El supuesto de violación de normas de acuerdo con el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD

18. Conforme se desprende de lo previamente desarrollado, para acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, se requiere lo siguiente:

(i) Que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo;
(ii) Que exista una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción y que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión.
(iii) Que la infracción a la norma imperativa haya generado una ventaja significativa para el infractor.

(i) <u>El carácter imperativo de la norma infringida</u>

19. En atención al primer presupuesto, para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la violación de una norma de carácter imperativo[7]. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria[8]. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria.

20. 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.

21. Al respecto, de la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos tanto del OSIPTEL[9] como del INDECOPI[10] han sido

---

6 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.

7 De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

8 Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110.

9 Al respecto, revisar las Resoluciones N° 016-2005-CCO/OSIPTEL (expediente N° 007-2004-CCO-ST/CD), 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-CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), N° 011-2011-

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

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.

22. De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168[11] de la Ley de Derecho de Autor, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI - ahora, la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en lo sucesivo, la CDA del INDECOPI) - 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.

23. En atención a ello, mediante Oficio Nº 005-2011/SPI-INDECOPI[12] del 27 de junio de 2011, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI) señaló que tanto **la Ley de Derecho de Autor como la Decisión de la Comunidad Andina Nº 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.

24. Por lo tanto, este Cuerpo Colegiado Permanente estima pertinente considerar a la normativa de Derecho de Autor infringida en el presente caso como imperativa, en atención a las resoluciones administrativas antes mencionadas, 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.

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 Nº 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014- CCO-ST/CD) en virtud a las cuales se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

10 Por ejemplo, en la Resolución N° 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 0237-2007/CCD, la SDC 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. En ese orden de ideas, la SDC del INDECOPI 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.

11 **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."*

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

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

25. Concretamente, en el presente caso, la norma imperativa vulnerada por el señor Mariñas, en el marco del procedimiento sancionador por infracciones al derecho de autor al retransmitir ilícitamente cuarenta y cuatro (44) emisiones de terceros, tramitado ante el INDECOPI bajo Expediente Nº 02272-2015/DDA, se encuentra tipificada en el literal a) del artículo 140°[13] de la Ley de Derecho de Autor.

(ii) La decisión previa y firme de la autoridad competente

26. El 4 de diciembre de 2014, el personal de la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones verificó en el inmueble de la empresa conducida por el señor Mariñas la retransmisión de cincuenta y tres (53) emisiones. Asimismo, el personal la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones también realizó una visita de inspección en el domicilio de uno de los abonados del señor Mariñas en la cual verificó la retransmisión de emisiones de diversos canales.

27. Posteriormente, mediante Oficio N° 33907-2015-MTC/27 de fecha 09 de setiembre de 2015, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puso en conocimiento de la Comisión de Derecho de Autor de INDECOPI la realización de tales inspecciones. Asimismo, en tal oficio se precisó que el señor Mariñas no habría presentado contrato de afiliación alguno a fin de acreditar que cuenta con las autorizaciones para realizar actos de retransmisión de emisiones de terceros.

28. En atención a ello, con fecha 5 de octubre de 2015, mediante Resolución N° 1, la Secretaría Técnica de la CDA inició un procedimiento sancionador contra el señor Mariñas, recaído bajo Expediente N° 002272-2015/DDA, por infringir el literal a) del artículo 140° de la Ley de Derecho de Autor por la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión sin contar con autorización.

29. Con fecha 30 de marzo de 2016, la CDA del INDECOPI emitió la Resolución N° 0182-2016/CDA-INDECOPI, en la que resolvió sancionar al señor Mariñas con una multa ascendente a veintidós (22) UIT por por la retransmisión no autorizada de cuarenta y cuatro (44) emisiones de organismos de radiodifusión por el periodo de diciembre de 2014 a setiembre de 2015.

30. Con posterioridad a la decisión de la CDA del INDECOPI, el 11 de junio de 2016, el señor Mariñas interpuso un recurso de apelación contra la resolución de primera instancia del INDECOPI, argumentando su disconformidad contra el monto de la multa y señalando que cuenta con 1200 usuarios que pagan un costo de S/. 30 soles mensuales.

31. A través de la Resolución N° 1638-2017/TPI-INDECOPI de fecha 25 de mayo de 2017, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual confirmó la Resolución Nº 0182-2016/CDA-INDECOPI, que sancionó al señor Mariñas por la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor por la retransmisión no autorizada de cuarenta y cuatro (44) emisiones de

[13] **Ley de Derecho de Autor**
"Artículo 140.- *Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*
a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.(..)"

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

organismos de radiodifusión. Asimismo, resolvió dejar firme la Resolución N° 0182-2016/CDA-INDECOPI en todo lo demás que contiene.

32. Dicha decisión no se encuentra pendiente de revisión judicial. En efecto, mediante Oficio Nº 00371-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 08 de junio de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI comunicó a la STCCO que no se le ha notificado el inicio de ningún proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución N° 1638-2017/TPI-INDECOPI. Así, no existen indicios respecto de la existencia de un proceso contencioso administrativo contra dicha resolución por lo que la decisión de la Sala Especializada en Propiedad Intelectual se encuentra firme.

33. En atención a las consideraciones expuestas, a criterio de este Cuerpo Colegiado, ha quedado acreditado que en el presente caso existe una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia (la Sala del INDECOPI) que ha determinado las infracciones a la normativa de derecho de autor, específicamente al literal a) del artículo 140° de la Ley de Derecho de Autor y, que no se encuentra pendiente la revisión de dicha decisión en la vía contencioso administrativa.

34. Acerca del periodo de la infracción en la modalidad de violación de normas, cabe indicar que, en la Resolución Nº 0182-2016/CDA-INDECOPI, la cual ha sido confirmada por la Resolución N° 1638-2017/TPI-INDECOPI, se ha señalado expresamente que el periodo de la infracción se encuentra comprendido entre diciembre de 2014 a setiembre de 2015.

35. Al respecto, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han considerado el mismo periodo utilizado por el INDECOPI, dado que no corresponde al OSIPTEL variar los hechos acreditados por el INDECOPI.

36. Para el caso particular, la CDA del INDECOPI precisó como fecha de inicio de la infracción el 4 de diciembre de 2014, fecha en la que se llevó a cabo la supervisión realizada por la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en el inmueble de la empresa del señor Mariñas. Asimismo, en cuando a la fecha de finalización de la conducta imputada, la CDA del INDECOPI ha precisado que la misma corresponde al 9 de setiembre de 2015, fecha del Oficio Nº 33907-2015-MTC/27, mediante el cual el Ministerio de Transporte y Comunicaciones puso en conocimiento de la CDA del INDECOPI la situación del señor MARIÑAS.

37. En resumen, para fines del presente procedimiento, se considera que el señor Mariñas incurrió en los actos de competencia desleal objeto de imputación, desde el 4 de diciembre de 2014 (fecha en la que se realizó la inspección por parte del personal de la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en el inmueble de la empresa conducida por el señor Mariñas), hasta el 9 de setiembre de 2015 (fecha en que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puso en conocimiento de la CDA del INDECOPI los resultados de la inspección realizada).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

(iii) La existencia de una ventaja significativa ilícita

38. Conforme se ha señalado anteriormente, el análisis de una práctica de competencia desleal en el supuesto de violación de normas requiere que, adicionalmente a la contravención de 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.

39. En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios para establecer que la infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para el señor Mariñas y, posteriormente, evaluar si dicha ventaja le ha generado una mejor posición competitiva en el mercado, ya que, en el caso de una infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, 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[14].

40. En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, Massaguer (1999) 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[15].

41. En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos[16] el INDECOPI ha considerado que la ventaja significativa puede entenderse como 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.

42. De otro lado, la Exposición de Motivos de la LRCD señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente, cuando la ventaja significativa genere una mejora en la posición competitiva del infractor. Para ello, se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

43. Cabe señalar que, los "Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones"[17] elaborados

---

14 Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español Nº 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación Nº 226/1999.

15 MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal.* Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

16 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.

17 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 y publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

por el OSIPTEL (en adelante, los Lineamientos de 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 de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado".*

44. De la revisión efectuada, este Cuerpo Colegiado observa que tanto el INDECOPI como el OSIPTEL han considerado que la ventaja significativa viene determinada por el ahorro en costos o del acceso privilegiado al mercado del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, lo que 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.

45. Al respecto, debe precisarse que cuando una empresa ofrece un bien a un precio determinado, sin internalizar en el mismo todos los costos necesarios para el ofrecimiento del servicio, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que en realidad debería ser. De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado no sería producto de un ahorro en los costos de producción por un manejo eficiente de la empresa, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio se convierte en una señal errónea para el mercado[18].

46. En tal sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa ventaja competitiva podría perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) que desean concurrir en el mercado cumpliendo con todas sus obligaciones, lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo ya que evitaría la entrada de empresas que podrían ofrecer más y mejores servicios, o fomentando -erróneamente- el ingreso de más empresas que operen incumpliendo ilícitamente determinadas obligaciones.

47. De acuerdo con la información remitida por el INDECOPI, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI sancionó al señor Mariñas por la retransmisión ilícita de cuarenta y cuatro (44) emisiones de organismos de radiodifusión (el 83% de su parrilla comercial considerando la comercialización de cincuenta y tres (53) canales[19]).

48. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que se deben evaluar los siguientes hechos: (i) que el investigado hizo uso de un acceso no autorizado a señales de televisión, y (ii) que dicho acceso le generó un evidente ahorro en costos de manera ilícita. Por tanto, corresponde evaluar si dicho acceso y ahorro en costos se traduce en una ventaja significativa para el

[18] Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución Nº 009-2005-TSC/OSIPTEL.

[19] El 4 de diciembre de 2014, el personal de la Dirección General de Control y supervisión de Comunicaciones del MTC verificó que la empresa conducida por el señor Mariñas retransmitía cincuenta y tres (53) canales.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

investigado, de acuerdo con lo establecido en la normativa de represión de competencia desleal.

49. En relación con el acceso no autorizado a las señales, este ha quedado acreditado mediante la resolución de sanción del INDECOPI al señor Mariñas.

50. Asimismo, respecto al ahorro en costos, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, comprende un porcentaje importante de los costos de las empresas de televisión de paga[20]. En ese sentido, la retransmisión de parte de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con el investigado, constituye claramente un ahorro en costos en términos relativos a los costos totales para la prestación del servicio de televisión de paga, aunque su impacto general en el mercado dependerá de muchos factores, algunos de los cuales no se pueden determinar a causa de la informalidad existente en el mercado de televisión de paga.

51. En virtud de lo anterior, teniendo en consideración la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y que la imputada retransmitió el 83% de su parrilla de canales de forma ilícita (durante el período del 4 de diciembre de 2014 hasta el 9 de setiembre de 2015), este Cuerpo Colegiado considera que, el señor Mariñas ha obtenido, de modo ilícito, ahorros en costos, los cuales deben ser considerados en el análisis de graduación de la sanción a imponer.

IV. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

52. En atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, se ha evidenciado que el señor Mariñas incurrió en los actos de competencia desleal materia de imputación en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, en el mercado de televisión de paga. Por tanto, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde acoger la propuesta de la STCCO en relación a declarar la responsabilidad administrativa e imponer una sanción al señor Mariñas.

4.1. Marco Legal

53. El artículo 26.1 de la Ley Nº 27336, 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 LRCD[21].

54. Al respecto, el artículo 52.1 de la LRCD 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

[20] Ver: "Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo Nº 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL".

[21] 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 Nº 701, el Decreto Ley Nº 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas[22].

55. El artículo 53º de la LRCD establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, diversos criterios[23]** 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**.

56. Así, este Cuerpo Colegiado realizará dicho análisis conforme al principio de razonabilidad, 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.

4.2. Determinación de la gravedad de la infracción

57. A continuación, se analizan los criterios del artículo 53° de la LRCD a fin de determinar la gravedad de la infracción:

58. **Beneficio Ilícito**: este Cuerpo Colegiado estimó este valor en base al ahorro en costos que obtuvo el señor Mariñas considerando la información de la

---

22 ***"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."

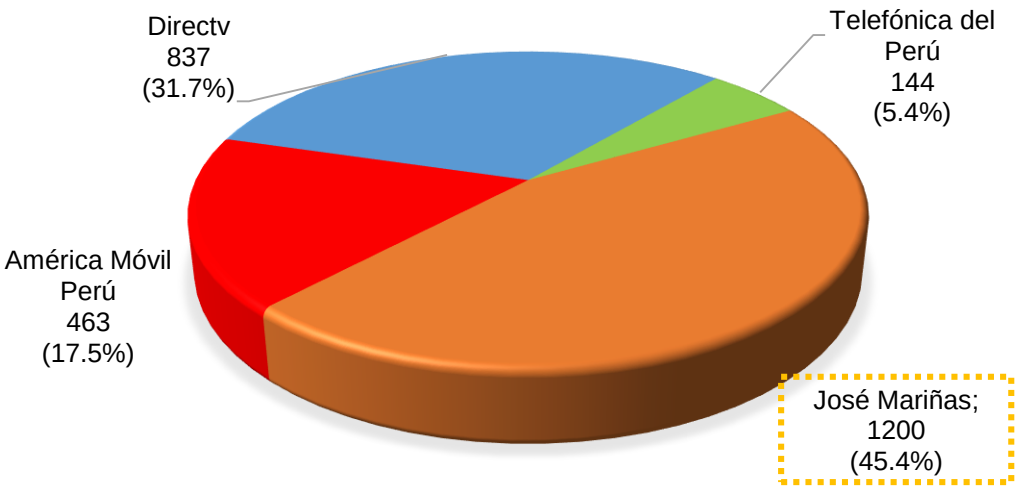
23 *"Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción. –*
La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
d) La dimensión del mercado afectado; e) La cuota de mercado del infractor;
7f) 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."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

duración de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para el señor Mariñas[24]. Asimismo, se actualizó el beneficio ilícito considerando un WACC en soles de 4.81%[25], a enero de 2021, y un período de actualización de 67 meses[26]. En base a lo anterior, este Cuerpo Colegiado cuantificó un beneficio ilícito actualizado de 50.2 UIT[27] para José Mariñas.

59. **Cuota de mercado infractor**: este Cuerpo Colegiado observó que el señor Mariñas contaba con, aproximadamente, una cuota de mercado de 45.4% (al menos 1,200 conexiones en servicio[28]) en la provincia de Tocache durante el periodo de diciembre de 2014 a setiembre de 2015, considerando las conexiones en servicio de empresas con cobertura nacional.

Gráfico N° 1: Cuota de mercado en provincia de Tocache (promedio mensual dic. 2014 a set. 2015)



Fuente: Empresas Operadoras - OSIPTEL Elaboración: STCCO – OSIPTEL

60. En virtud de lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que la cuota de mercado del señor Mariñas en el mercado de la provincia de Tocache es **moderada**.

61. **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**: el Cuerpo Colegiado

24 Este Cuerpo Colegiado realizo una revisión de los canales retransmitidos ilícitamente, detectando que doce (12) de ellos no implican ningún costo. En ese sentido, y a diferencia de la STCCO en su informe instructivo, este Cuerpo Colegiado no considera dichos doce (12) canales en la contabilización del Beneficio Ilícito.

25 Dicho valor corresponde al costo de capital (WACC) anual en soles, obtenido a partir de la estimación del profesor Aswath Damodaran para el servicio de telecomunicaciones a nivel global. Disponible en http://bit.ly/2sVZpre

26 El periodo de actualización se da entre el 9 de setiembre de 2015 y el 11 de marzo de 2021.

27 El detalle de la estimación del Beneficio Ilícito actualizado se realiza en la sección de determinación de la multa en el Cuadro N° 1.

28 Según lo señalado en la Resolución Nº 1638-2017/TPI-INDECOPI (Expediente N° 2272-2015/DDA).

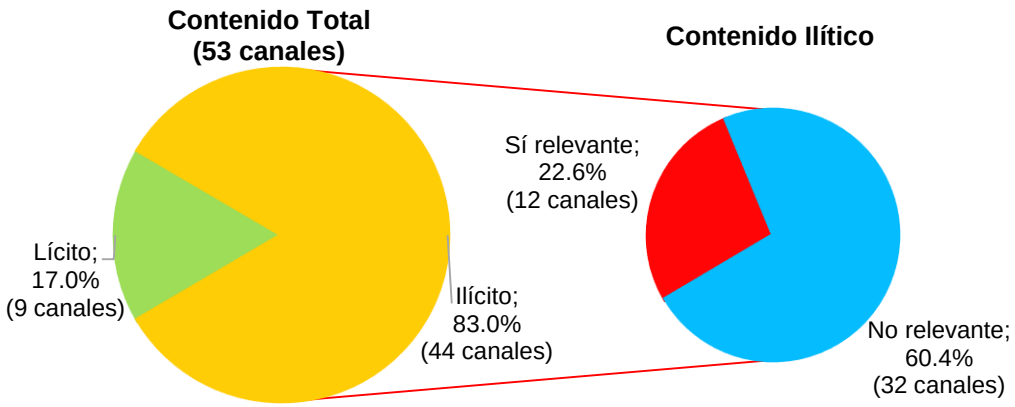
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

evaluó diferentes indicadores de mercado y de las conductas imputadas al señor Mariñas a fin de verificar su impacto en el mercado.

- **En relación a los canales retransmitidos**, el señor José Mariñas fue sancionado por retransmitir cuarenta y cuatro (44) canales, entre los cuales se encontraban emisiones que cuentan con una temática particular cada uno, como ATV, América TV, ESPN, CMD, FOX y History Channel que ofrecen contenido especializado de tipo variado (coyuntura nacional, programas de entretenimiento, deporte, entre otros) y cultural.

  Cabe señalar que, según la Encuesta Residencial de Telecomunicaciones, elaborada en el 2015, el 92.3% de los hogares ve menos de 20 canales de los contratados en su parrilla motivo por el cual, resulta relevante evaluar si los contenidos retransmisión de forma ilícita por el señor Mariñas serían relevantes. Al respecto, el Cuerpo Colegiado evaluó los contenidos retransmitidos ilícitamente estimando que el 22.6% (12 contenidos) de estos podría ser clasificado como contenido relevante.

Gráfico N° 2: Contenidos retransmitidos de forma ilícita según relevancia



Fuente: CONCORTV y resoluciones de INDECOPI Elaboración: STCCO – OSIPTEL
Nota: La relevancia de los contenidos se ha estimado considerando los primeros 30 canales del estudio "Cuantitativo sobre consumo televisivo y radial en niños, niñas y adolescentes" desarrollado por Consejo Consultivo de Radio y Televisión. Asimismo, se ha considerado la información de la parrilla comercial de las empresas de televisión de paga y la publicidad de las señales comercializadas.

- **En relación a las conexiones en servicio y los ingresos**, el Cuerpo Colegiado no cuenta con información suficiente para identificar la evolución precisa de conexiones e ingresos en el periodo de infracción. Cabe señalar que según la resolución de INDECOPI[29], el señor Mariñas cuenta con al menos 1,200 conexiones en servicio y cobraba una tarifa mensual de S/. 30.00.

[29] En la Resolución Nº 1638-2017/TPI-INDECOPI se indica que a través de su escrito de fecha 11 de mayo de 2016, el señor Mariñas señaló que cuenta con 1200 usuarios que pagan un costo de S/. 30 soles mensuales.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

62. Este Cuerpo Colegiado considera que, en virtud de la evaluación de contenidos, de las conexiones en servicios e ingresos, se aprecia una afectación real al mercado por parte del señor Mariñas. Asimismo, la afectación al mercado habría sido **moderada** considerando que retransmitió de forma ilícita el 83% de su parrilla comercial y que el 22.6% del contenido retransmitido ilícitamente era contenido relevante (12 canales) en relación al total de emisiones comercializadas.

63. **Duración de la conducta**: se señaló anteriormente que el señor Mariñas infringió la norma de competencia desleal durante el período comprendido entre el 4 de diciembre de 2014 y 9 de setiembre de 2015, motivo por el cual se considera que la infracción tuvo una **breve** duración.

64. Finalmente, considerando que la conducta infractora generó un beneficio ilícito actualizado de 50.2 UITs, que se prolongó por, al menos, nueve punto tres (9.3) meses, con efectos reales sobre el mercado (empresas competidoras y/o potenciales entrantes), que incentivan a la informalidad como forma de competencia, que además, la conducta se desarrolló a nivel provincial (provincia de Tocache) y que el señor Mariñas no ha remitido información estadística sobre sus conexiones en servicio e ingresos que permitan identificar la evolución de estos indicadores durante el período de infracción, el Cuerpo Colegiado estima atendible la recomendación formulada por la STCCO en el sentido de que la infracción debe ser considerada como grave.

65. En virtud de lo anterior, la infracción es pasible de ser sancionada con una multa de hasta dos cientos cincuenta (250) UIT (siempre que no supere el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades en el año 2020.

4.3. Graduación de la sanción

66. Las sanciones a ser impuestas por la administración pública deben caracterizarse por ser disuasivas. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que debe analizarse cada situación particular para determinar la sanción a imponer, de forma que cumpla con su finalidad disuasiva.

67. Sobre la graduación de la sanción este Cuerpo Colegiado, acogiendo la pauta estatuida por el Tribunal de Solución de Controversias[30], procede a calcular la multa utilizando la metodología basada en el beneficio ilícito (ganancias ilícitas y/o costos evitados), la probabilidad de detección de la conducta ilícita, más los factores agravantes y/o atenuantes correspondientes[31].

68. En relación al beneficio ilícito, este valor fue estimado en base al ahorro en costos que obtuvo el señor Mariñas, considerando la información de la duración de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio

30 Resolución N° 025-2020-TSC/OSIPTEL, del 4 de diciembre de 2020 (Exp. 002-2019-CPP-ST/CD).

31 El artículo 53 de la LRCD 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.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

promedio[32], los canales retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para el señor Mariñas[33]. Se considera que dicho ahorro de costos generó al señor Mariñas una ventaja significativa respecto de los otros competidores del mercado, dado que le habría permitido presentar una menor tarifa por el servicio respecto a la de sus competidores, la cual no estaría basada en eficiencias económicas.

69. El monto resultante del beneficio ilícito debe ser actualizado (beneficio ilícito actualizado), para preservar el valor en el tiempo de los beneficios ilícitos obtenidos durante los años en los que se llevó a cabo la conducta, considerando como tasa al costo promedio ponderado de capital en soles (WACC por sus siglas en inglés) estimado para los servicios de telecomunicaciones, la cual equivale a 4.81%[34] a enero de 2021.

70. El WACC resulta ser un factor de actualización más preciso debido a que valora el costo de endeudamiento y el costo del capital propio de la empresa. Así, las infracciones evaluadas por retransmisión ilícita consideran ahorros en costos de las empresas que afectan directamente su capacidad de endeudamiento y su capital propio motivo por el cual, resulta más exacto utilizar como factor de actualización el WACC.

71. Con relación a la probabilidad de detección, las conductas de violación de normas, bajo el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, requieren una decisión previa y firme de la autoridad competente, motivo por el cual se considera una probabilidad de detección muy alta (valor 1), ya que no hace falta la búsqueda de mayor evidencia para determinar la infracción.

72. En relación al período de actualización (n), este valor se estimó considerando la fecha de fin de la infracción hasta el período de estimación de la multa por parte de este Cuerpo Colegiado.

73. En base a lo anterior, el monto base de la multa se obtendrá mediante la siguiente expresión:

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

74. Finalmente, este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes al señor Mariñas, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento. En particular, en el presente caso no resulta necesario introducir factores agravantes, atendiendo a que el beneficio ilícito esperado de la infracción acreditada se encuentra adecuadamente reflejado en la determinación de su gravedad y la multa calculada, no concurriendo situaciones especiales, siendo por tanto sanciones suficientemente disuasivas.

---

32 El señor Mariñas no ha remitido información estadística motivo por el cual se aproximó sus conexiones utilizando la información señala en la resolución del INDECOPI. Resultando de dicha manera 1,200 conexiones.

33 Este Cuerpo Colegiado realizo una revisión de los canales retransmitidos ilícitamente, detectando que doce (12) de ellos no implican ningún costo. En ese sentido, y a diferencia de la STCCO en su informe instructivo, este Cuerpo Colegiado no considera dichos doce (12) canales en la contabilización del Beneficio Ilícito.

34 Dicho valor corresponde al costo de capital (WACC) anual en soles, obtenido a partir de la estimación del profesor Aswath Damodaran para el servicio de telecomunicaciones a nivel global.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

75. A continuación, se presenta la estimación de la multa:

Cuadro N° 1: Estimación de la multa

Variables	Montos
BI (Ahorro costos)	S/169,289
WACC mensual	0.39%
Período de actualización (meses)	67.0
BI (Ahorro costos) actualizado	**S/220,749**
Prob. de detección	1
Multa Base (S/) = BI/Pdetección	**S/220,749**
Agravantes y Atenuantes	**0%**
No aplica	**0%**
Multa final (UIT)	**S/220,749**
UIT 2021	4,400
Multa propuesta (UIT)	**50.2**

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

76. Este valor es presentado en Unidades Impositivas Tributarias considerando el valor de la UIT al período de cálculo de la multa. Así, con las consideraciones realizadas para esta resolución sobre las conexiones en servicio y el WACC, este Cuerpo Colegiado no acoge la propuesta de multa recomendada por la STCCO en el Informe Instructivo. En este caso particular, la multa final fue estimada en cincuenta punto dos (50.2) UIT.

77. Cabe señalar que, la estimación de la multa no consideró descontar la multa impuesta por el INDECOPI dado que este organismo sancionó una infracción por la vulneración a los derechos de autor, por lo que la multa calculada e impuesta por esta entidad se basa en el hecho que el pago que debió realizar el señor Mariñas por la retransmisión de las señales afectó a los autores de dichas señales[35].

78. Este Cuerpo Colegiado realizó el cálculo del beneficio ilícito basado en 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). Esto significa que, el cálculo de la multa no reflejará la afectación a los autores de las señales, sino la ventaja significativa que obtiene como producto del ahorro en costos por el no pago de las señales.

79. En ese sentido, siguiendo los recientes pronunciamientos de este Cuerpo Colegiado[36], se considera que no debe restarse la multa de INDECOPI para determinar la multa que debía imponerse. Como se ha señalado, el cálculo de INDECOPI estaba directamente relacionado a aproximar los costos no pagados a los titulares del derecho de autor, mientras que el OSIPTEL calcula el beneficio ilícito obtenido por la ventaja significativa obtenida como producto de ese ahorro, lo cual constituyen dos conceptos distintos.

---

35 No obstante, INDECOPI ha señalado en la resolución que impone la sanción que no cuenta con información para estimar los beneficios ilícitos o el daño ocasionado a los titulares del derecho de autor. En tal sentido, la Comisión ha establecido un monto de 0.5 UIT por cada emisión retransmitida sin la autorización correspondiente y un monto fijo respecto a los actos de comunicación pública de producciones e imágenes en movimiento no consideradas obras, a fin de colocar una multa disuasiva.

36 Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0005-2021-CCP/OSIPTEL y Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0011-2021-CCP/OSIPTEL.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7

4.4. Máximo legal y capacidad financiera

80. Finalmente, se considera que no es necesario ajustar la multa calculada, toda vez que ésta no supera el tope legal aplicable a infracciones graves conforme a lo señalado en el artículo 52° de la LRCD. Asimismo, se debe considerar que el señor Mariñas no ha remitido información alguna que permita determinar el tope de la multa a partir de los ingresos brutos del mismo, motivo por el cual no es posible evaluar su capacidad financiera. Por estos motivos, la multa a imponer es de cincuenta punto dos (50.2) UIT.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la responsabilidad administrativa del señor José Mariñas Guzmán por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y 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 al señor José Mariñas Guzmán con una multa de cincuenta punto dos (50.2) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como grave.

Artículo Tercero.- Ordenar la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el portal web institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

Artículo Cuarto.- Notificar al señor José Mariñas Guzmán el contenido 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, Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño y José Santos Rodríguez González.

Firmado digitalmente por:CASTELLANOS SALAZAR Rodolfo Ernesto FAU 20216072155 soft

RODOLFO ERNESTO CASTELLANOS SALAZAR
PRESIDENTE DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

BICENTENARIO PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 1C6-422(Q1s9w7