



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

N° 00012-2024-CCP/OSIPTEL

Lima, 19 de julio de 2024

EXPEDIENTE	002-2023-CCP-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Entel Perú S.A.
	Telefónica del Perú S.A.A.

SUMILLA: “Se dispone el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado a **Entel Perú S.A.**, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificada como infracción en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo n°1044.”.

El Cuerpo Colegiado Permanente del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, designado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00133-2024-CD/OSIPTEL, de fecha 22 de mayo de 2024, a cargo de conocer y resolver los procedimientos sancionadores de solución de controversias entre empresas, en materia de libre y leal competencia.

VISTO:

- (i) El Expediente N° 002-2023-CCP-ST/CD, correspondiente al procedimiento sancionador de solución de controversias, seguido contra **Entel Perú S.A.** (en adelante, Entel), por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en lo sucesivo, la LRCD), aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito N° 1, recibido con fecha 10 de marzo de 2023, Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) interpuso una denuncia en contra de Entel por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de violación a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6 y 14 de la LRCD, respectivamente. En atención a ello, Telefónica solicitó¹ al Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP) que sancione a dicha

¹ Al respecto, cabe mencionar que, mediante su escrito N° 1, Telefónica planteó las siguientes pretensiones principales:

- “(i) Declarar que Entel ha infringido, e infringe, sistemáticamente la regulación de telecomunicaciones vigente y, como producto de ello, ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación a la cláusula general, vulnerando lo establecido por el artículo 6 de la LRCD, al incumplir sistemáticamente la prohibición de venta itinerante contemplada en las Condiciones de Uso.
- (ii) Declarar que Entel ha infringido, e infringe, la regulación de telecomunicaciones vigente y ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo lo establecido por el artículo 14 de la LRCD, al vulnerar normas imperativas que prohíben la venta itinerante contemplada en las Condiciones de Uso.





empresa por haber incurrido, desde el 12 de enero de 2023, en graves infracciones a las normas regulatorias y por la comisión de actos de competencia desleal, debido al incumplimiento sistemático de la regulación sectorial en lo referido a la prohibición de la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública. Adicionalmente, solicitó el cese de todas las conductas contrarias a la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Norma de las Condiciones de Uso), aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL, y la buena fe empresarial que ha venido cometiendo Entel y que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar² y que se declare la confidencialidad de diversa información remitida en dicha comunicación y el Anexo 1-I invocado en su escrito.

2. Posteriormente, por el escrito N° 2, recibido con fecha 10 de marzo de 2023, Telefónica subsanó errores materiales³ contenidos en su escrito N° 1, y -a su vez- presentó los medios probatorios ofrecidos en el referido escrito y que no habían sido remitidos en dicha comunicación⁴.
3. Mediante Memorando N° 00023-STCCO/2023, de fecha 29 de marzo del 2023, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel (en adelante, la ST-CCO) requirió a la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osiptel (en adelante, DFI) información acerca de la existencia y el estado de las acciones de fiscalización o de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra Entel, desde el 12 de enero de 2023⁵ en relación con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso, consistentes en la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública y exigencia de validación de identidad del vendedor de servicios públicos de telecomunicaciones móviles. Dicho requerimiento de

Adicionalmente, Telefónica planteó las siguientes pretensiones accesorias:

- (i) *Al amparo del artículo 52 y siguientes de la LRCO y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72 y siguientes del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel (en adelante, el Reglamento General del Osiptel), aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, se sancione a Entel por las graves infracciones de las normas regulatorias y por la comisión de los graves actos de competencia desleal que son materia de la denuncia.*
- (ii) *Se ordene a Entel la inmediata cesación de todas las prácticas ilegales y contrarias a las Condiciones de Uso y a la buena fe empresarial que han venido cometiendo en contra de Telefónica.*
- (iii) *Se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, publicación cuyo costo deberá ser asumido por Entel, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel (en adelante, Ley 27336)."*

² Cabe precisar que, por la Resolución N° 00022-2023-CCP/OSIPTEL, de fecha 22 de mayo de 2023, el CCP resolvió declarar infundada la solicitud de medida cautelar presentada por Telefónica. No obstante, en el mismo acto, el referido órgano resolutorio dictó de oficio una medida cautelar, la cual fue revocada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 003-2023-TSC/OSIPTEL, de fecha 7 de julio de 2023.

³ Sobre el particular, Telefónica invocó la subsanación de los errores materiales contenidos en su escrito N° 1, de acuerdo con el siguiente detalle: (i) Último párrafo de la página 9, (ii) el segundo párrafo de la página 31, y, (iii) el primer párrafo de la página 35 del referido escrito.

⁴ Al respecto, mediante su escrito N° 2, Telefónica remitió los Anexos 1-C, 1-D, 1-E, 1-F, 1-G, 1-H y 1-I, invocados en su escrito N° 1 y que no fueron remitidos en dicha comunicación.

⁵ En virtud de los términos de la denuncia y por la fecha de entrada en vigencia de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL, por la cual se señala expresamente –entre otros– los canales de contratación y los lugares o establecimientos autorizados en los que se puede realizar la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles (ahora, inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso).





información fue atendido a través del Memorando N° 00492-DFI/2023, de fecha 5 de abril del 2023.

4. Por la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 31 de marzo de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar de oficio⁶ como información confidencial parte de la información remitida por Telefónica, a través de sus escritos N° 1 y 2. Dicha resolución fue notificada a través de la carta C. 00045-STCCO/2023, el 31 de marzo de 2023.
5. Mediante la carta C. 00047-STCCO/2023, notificada el 3 de abril del 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información comercial y estadística a Entel⁷, para

⁶ Cabe mencionar que, a través de la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL, la ST-CCO resolvió desestimar la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica mediante su escrito N° 1, recibido el 10 de marzo de 2023.

⁷ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Entel:

"Información estadística"

- (i) Información detallada respecto de las altas de servicio (nueva línea y/o portabilidad) de forma mensual desagregado por modalidad contractual y canal de contratación para el primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 1). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023., bloqueados, dados de alta y dados de baja en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (ii) Información detallada respecto del número de personas registradas en su aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" o similar, y el gasto generado por su representada en dicho aplicativo para promover las altas de servicios públicos móviles (comisiones, bonos y/u otro pago) para el primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 2). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023.
- (iii) Información detallada respecto del número de distribuidores y Sim Cards vendidos y/o entregados de forma gratuita al primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 3). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023.

Requerimientos

- (i) Información cuáles son sus aplicativos de ventas móviles (APP MÓVIL) utilizados para gestionar el alta (nueva línea y/o portabilidad) de una línea móvil (por ejemplo, "Entel Ventas" o similar (...)).
- (ii) Indique mediante qué canales de venta (centro de atención al cliente, puntos de venta, canal telefónico, entre otros) los usuarios han estado facultados para solicitar altas del servicio (nueva línea y/o portabilidad) a vuestra empresa, entre los meses de enero y marzo de 2023.
- (iii) Informe si los funcionarios de vuestra empresa que realizan el trámite de alta (nueva línea y/o portabilidad) en centro de atención al cliente, puntos de venta, canal telefónica, ventas digitales (redes sociales, WhatsApp, entre otros) utilizan el aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" para dicho trámite o cuentan con otro aplicativo para realizar el mismo.
- (iv) Indique si en su estructura organizacional se cuenta con alguna área encargada de la gestión y promoción, mediante comisiones, bonos y/u otras ofertas, de las altas de servicios (nueva línea y/o portabilidad) mediante su aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" o similar (a cargo del soporte comercial). Asimismo, explique cómo está organizada y con cuántos funcionarios cuenta dicha área; y, detalle sus funciones en relación con el aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" o similar.
- (v) Indique si en su estructura organizacional se cuenta con alguna área encargada de la atención en relación con potenciales problemas tecnológicos e informáticos del aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" (soporte técnico) o similar. Asimismo, explique cómo está organizada y con cuántos funcionarios cuenta dicha área; y, detalle sus funciones en relación con el aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" o similar.
- (vi) En caso cuente con ofertas o algún otro tipo de promociones (por ejemplo, por X altas y Y portaciones se otorga S/ M soles de bonificación o por X altas y Y portaciones se otorga un bien [auriculares, smartwatch entre otros]) para los vendedores que utilicen su aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" o similar, para altas (nueva línea y/o portabilidad) entre enero y marzo de 2023, agradeceremos que remita una imagen de cada oferta y/o promoción indicando la fecha a la que corresponde.
- (vii) Indique cuál es su sistema de retribución, bonos e incentivos respecto de los vendedores que realizan altas (nueva línea y/o portabilidad) mediante su aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) "Entel Ventas" y/o similar.
- (viii) Indique cuáles son los requisitos que se deben cumplir para constituirse como un distribuidor de Sim Cards de vuestra representada. Asimismo, indique si este tipo de distribución tiene una categoría específica en su representada como, por ejemplo: Distribuidor Negocios, Distribuidor Consumo Masivo, Distribuidor Servicios Hogar, entre otros.





lo cual le otorgó el plazo máximo de siete (7) días hábiles para su absolución. Por medio del escrito CGR-1125/2023, recibido el 14 de abril del 2023, Entel solicitó: (i) se le conceda una prórroga de plazo de (30) días hábiles para dar cumplimiento al requerimiento de información formulado mediante C. 00047-STCCO/2023; (ii) una reunión de trabajo para efectos de que se le brinden mayores alcances sobre los requerimientos contenidos en la carta C. 00047-STCCO/2023; y, (iii) el acceso y copia del expediente y/o documentación que haya originado el requerimiento de información formulado.

6. Mediante la carta C.00051-STCCO/2023, notificada el 11 de abril de 2023, la ST-CCO comunicó a Telefónica que, luego de la revisión efectuada a su denuncia, estimó pertinente iniciar actuaciones previas a fin de reunir información e identificar indicios razonables de contravenciones a la LRCD, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL. Asimismo, la ST-CCO indicó que, en atención a la complejidad de las conductas denunciadas, se estimó necesario ampliar por veinte (20) días hábiles adicionales el periodo de actuaciones previas.
7. Mediante carta C. 00058-STCCO/2023, notificada a Entel el 21 de abril de 2023, la ST-CCO: (i) otorgó una ampliación de plazo⁸, y realizó precisiones⁹ al requerimiento de información formulado mediante C. 00047-STCCO/2023; (ii) consideró pertinente conceder la reunión de trabajo para el lunes 24 de abril de 2023; y, (iii) señaló que la atención del requerimiento de acceso y copia del expediente y/o documentación de la investigación formaría parte de una comunicación posterior. Con fecha 24 de abril de 2023, se llevó a cabo la reunión de trabajo solicitada por Entel en la modalidad no presencial; y, mediante carta C.00062-STCCO/2023 notificada el 26 de abril de 2023 la ST-CCO puso a disposición de Entel la documentación pertinente que formaba parte de la investigación.
8. Por escrito CGR-1302/2023, de fecha 27 de abril del 2023, Entel manifestó, en referencia a las cartas C. 00047-STCCO/2023 y C. 00058-STCCO/2023, que la ST-CCO no identificó el objeto de la acción de supervisión, por lo que solicitó reevaluar y reformular sus términos; y, que el plazo para su atención sea computado desde la fecha la que se superen dichas observaciones. Por carta C. 00084-STCCO/2023,

- (ix) *Mediante un diagrama muestre la cadena de comercialización de los Sim Cards, desde vuestra empresa hasta el consumidor indicando con claridad si dicha comercialización es directa (empresa – consumidor) o es indirecta (empresa – distribuidor – consumidor) o alguna otra modalidad.*
- (x) *Indique si las personas naturales pueden adquirir los Sim Cards sin activación directamente con su representada o lo realizan únicamente mediante un distribuidor autorizado.*
- (xi) *Remita los términos y condiciones de uso de los aplicativos de ventas móviles (APP MÓVIL) “Entel Ventas”.*
- (xii) *Informe si dentro de sus políticas de comercialización cuentan con alguna directiva relativa a la aceptación/rechazo y/o resolución de las relaciones comerciales con vuestros distribuidores de Sim Cards.*
- (xiii) *Describa cuáles son las acciones que su representada ha adoptado para resguardar las medidas de seguridad necesarias en el proceso de contratación dispuestas en el en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL, a partir del mes de enero de 2023. Adicionalmente, agradeceremos adjuntar cualquier tipo de documento que acredite la adopción de las acciones descritas.*

⁸ Así, respecto a la sección de *Información estadística*, la ST-CCO estimó pertinente otorgar un plazo adicional de quince (15) días hábiles para presentar la referida información. Adicionalmente, respecto a la sección *Requerimientos*, se otorgó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para remitir la información correspondiente a los numerales i, ii, iii y xiii; y, para remitir la información solicitada en los numerales iv, v, vi, vii, viii, ix, x, xi y xii, se otorgaron diez (10) días hábiles adicionales.

⁹ Se indicó que se remita solamente la información referente al periodo correspondiente al 2023, y que en caso no contar con la información del primer trimestre de 2023, se remita, únicamente, la información correspondiente a enero y febrero de ese año.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

notificada el 5 de mayo de 2023, la ST-CCO: (i) desvirtuó las referidas observaciones; (ii) denegó la solicitud de disponer un nuevo plazo para atender el requerimiento de información desde la absolución de las observaciones dado que estas quedaron desvirtuadas; (iii) indicó que el plazo para la atención de los requerimientos vencería el 9 de mayo de 2023; y, (iv) requirió que en el plazo de tres (3) días hábiles, Entel cumpla con la remisión de una (1) copia de dos (2) contratos vigentes que haya suscrito con sus distribuidores autorizados para la venta y/o comercialización de servicios públicos de telecomunicaciones móviles. Sobre este último punto, Entel, mediante escrito CGR-1436/2023-JRU, de fecha 10 de mayo de 2023 solicitó una prórroga de plazo de diez (10) días hábiles adicionales¹⁰.

9. Por las cartas C.00064-STCCO/2023, C. 00065-STCCO/2023, C. 00066-STCCO/2023, C. 00067-STCCO/2023 y C. 00068-STCCO/2023, emitidas con fecha 27 de abril de 2023 la ST-CCO requirió a Grupo Cayao S.A.C. (en adelante, Grupo Cayao), Perú Best Deals S.A.C. (en adelante, Perú Best Deals), Teinnova Perú S.A.C. (en adelante, Teinnova), D&D Telecomunicaciones S.A.C. (en adelante, D&D) y Netcall Perú S.A.C. (en adelante, Netcall), respectivamente, determinada información relativa a su relación comercial con Entel y al proceso de comercialización y activación de líneas móviles brindadas por dicha operadora, otorgándoles el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su atención. Por escritos presentados el 9 de mayo de 2023, Teinnova, y Netcall solicitaron una prórroga de plazo de veinte (20) y (15) días hábiles para atender el requerimiento, y por su lado, D&D solicitó aclarar el objeto del requerimiento formulado¹¹.
10. A través de los escritos CGR-1341/2023-JRU y CGR-1391/2023-JRU, presentados con fechas 2 y 9 de mayo del 2023, Entel cumplió con remitir la información requerida mediante carta C. 00047-STCCO/2023, complementada por carta C. 00058-STCCO/2023, de fechas 3 y 21 de abril de 2023, respectivamente. Adicionalmente, Entel solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.
11. Mediante Memorando N° 00043-STCCO/2023, de fecha 4 de mayo del 2023, la ST-CCO solicitó a la DFI lo siguiente: (i) actualización de la información enviada por el Memorando N° 00492-DFI/2023 en lo referido a Entel; y, (ii) informar si dicha empresa había sido objeto de acciones de fiscalización o de procedimientos administrativos sancionadores desde el 30 de marzo de 2023 hasta la fecha de atención del requerimiento, con relación al presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso. Dicho requerimiento de información fue atendido por la DFI mediante Memorando N° 00702-DFI/2023, de fecha 12 de mayo de 2023, complementado con el Memorando N° 730-DFI/2023, de fecha 16 de mayo de 2023.
12. Por medio del escrito N° 3, recibido con fecha 5 de mayo de 2023, Telefónica presentó argumentos y medios probatorios adicionales que sustentan su denuncia.
13. Por la carta C. 00087-STCCO/2023, notificada con fecha 8 de mayo de 2023, la ST-CCO solicitó a Telefónica la información relacionada a la que presentó en sus escritos N° 1, 2 y 3. Dicho requerimiento fue atendido con los escritos N° 5 y N° 6,

¹⁰ Cabe indicar que, en la etapa de actuaciones previas, Entel no cumplió con remitir una (1) copia de dos (2) contratos vigentes que haya suscrito con sus distribuidores autorizados para la venta y/o comercialización.

¹¹ Durante la etapa de actuaciones previas ninguna de las distribuidoras de Entel presentó la información requerida por la ST-CCO.





presentados con fecha 11 y 12 de mayo de 2023; en este último solicitó la declaración de confidencialidad de la información presentada.

14. A través de la carta C. 00089-STCCO/2023, notificada el 10 de mayo de 2023, la ST-CCO estimó pertinente conceder a Telefónica una reunión de trabajo que solicitó en su escrito N° 4, la cual se llevó a cabo el día 11 de mayo de 2023 a las 09:00 horas, en la modalidad no presencial, a través de la plataforma “Microsoft Teams”, cuya grabación fue incorporada al expediente.
15. Según consta en el Acta de Levantamiento de Información, suscrita el 11 de mayo de 2023, el Supervisor de la Secretaría Técnica de Solución de Controversias y Apelaciones¹², por encargo de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados, efectuó un levantamiento de información con el fin de tomar conocimiento sobre las condiciones en las que se efectúan las ventas y/o activación de las líneas móviles de Entel por parte de distribuidores y/o vendedores, a efectos de verificar el cumplimiento de las normas de leal competencia en el referido mercado.
16. Por la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 18 de mayo de 2023¹³, la ST-CCO resolvió lo siguiente:

“Artículo Primero. – Admitir a trámite –vía encauzamiento– la denuncia interpuesta **por Telefónica del Perú S.A.A.**; y, en consecuencia, iniciar el procedimiento sancionador de solución de controversias contra **ENTEL PERÚ S.A.**, por cuanto habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general.

Artículo Segundo. - Declarar improcedente la denuncia interpuesta por **Telefónica del Perú S.A.A.** contra **ENTEL PERÚ S.A.**, en el extremo referido a la infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero. – Otorgar a **ENTEL PERÚ S.A.** un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Artículo Cuarto. - Suspender el plazo para la presentación de descargos otorgado a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, hasta que la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados cumpla con notificar las pruebas de cargo correspondientes, luego de que se resuelva el levantamiento de la confidencialidad de la información, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Quinto. – Disponer la tramitación del presente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II - Procedimiento Sancionador de Solución de Controversias del Título V del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL (...).”

17. Mediante escrito N° 7, presentado con fecha 18 de mayo de 2023, Telefónica remitió argumentos adicionales con relación a la denuncia presentada.
18. A través de la carta C. 00098-STCCO/2023, el 22 de mayo de 2023, la ST-CCO notificó a Entel la precitada Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, junto con las pruebas de

¹² Cabe mencionar que, de acuerdo con la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 00127-2023-PE/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 30 de diciembre de 2023, la Secretaría Técnica de Solución de Controversias del Osiptel pasó a denominarse “Secretaría Técnica de Solución de Controversias y Apelaciones”.

¹³ Rectificada por la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2023.





- cargo respectivas, con excepción de las pruebas sujetas al levantamiento de confidencialidad de la información¹⁴, según lo dispuesto en el artículo resolutivo cuarto de la mencionada resolución.
19. Por la carta C. 00114-STCCO/2023, notificada el 23 de mayo de 2023, la ST-CCO comunicó sobre el inicio del presente procedimiento sancionador a Telefónica.
 20. A través de la Resolución N°00016-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 23 de mayo de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar infundada la solicitud de confidencialidad formulada por Entel mediante su escrito CGR-1341/2023-JRU de fecha 2 de mayo de 2023. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada el 30 de mayo de 2023 por la carta C.00121-STCCO/2023.
 21. Mediante la carta C. 00115-STCCO/2023, notificada el 23 de mayo de 2023, la ST-CCO le otorgó a Telefónica el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que remita sus argumentos sobre el levantamiento de la confidencialidad de la información declarada por la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL, y que constituye prueba de cargo en el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL. Dicho traslado fue absuelto con el escrito N° 8 recibido el 30 de mayo de 2023.
 22. Por escrito N° 8, recibido el 25 de mayo de 2023, Telefónica remitió argumentos que reforzarían su posición en la controversia y cuestionarían el proceder de Entel en el mercado.
 23. Por medio de la Resolución N°00018-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 30 de mayo de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar como información confidencial a parte de la información remitida por Entel en el escrito CGR-1391/2023-JRU, de fecha 9 de mayo de 2023. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada el 5 de junio de 2023 a través de la carta C.00129-STCCO/2023. A través del escrito EGR-125-2023, de fecha 26 de junio de 2023, Entel interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00018-2023-STCCO/OSIPTEL, el cual fue elevado al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC), mediante Memorando N° 00087-STCCO/2023, de fecha 10 de julio de 2023.
 24. Por la Resolución N° 00022-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 31 de mayo de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar como información confidencial a una parte de la información remitida por Telefónica, mediante el escrito N° 6, presentado el 12 de mayo de 2023. Dicha resolución fue notificada a la mencionada empresa el 7 de junio de 2023, a través de la carta C. 00138-STCCO/2023.
 25. Mediante el escrito N° 10, recibido con fecha 3 de junio de 2023, Telefónica remitió –entre otras– nuevas alegaciones y medios probatorios vinculados con el objeto de la imputación formulada por la ST-CCO contra Entel.

¹⁴ Cabe precisar que la información que fue objeto de declaración de confidencialidad de oficio por la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL y que se encontró sujeta al levantamiento de la confidencialidad, se encuentra constituida por la siguiente:

- a) Cuadro N° 3 obrante en la página veintiuno (21) del escrito N° 1 de Telefónica.
- b) Archivo electrónico en formato mp4 denominado “2. Prueba Entel” del Anexo 1-F, remitido en el escrito N° 2 de Telefónica.
- c) Archivo electrónico en formato .xlsx denominado “1. Cálculo de impacto de ingresos 2023-2024 (Confidencial)” que contiene tres (3) hojas de cálculo intituladas: “Resumen”, “Cálculo 2023” y “Cálculo 2024” del Anexo 1-I, remitido en el escrito N° 2 de Telefónica.





26. Por la carta C.00137-STCCO/2023, comunicada el 7 de junio de 2023, la ST-CCO corrió traslado a Entel de diversos escritos presentados por Telefónica, en el marco de los cuadernos principal y cautelar del presente procedimiento.
27. A través del escrito EGR-111-2023, recibido con fecha 9 de junio de 2023, Entel interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, a fin de que se declare su nulidad y, eventualmente, la autoridad competente del Osiptel disponga la tramitación del caso en las instancias administrativas que legalmente correspondan. Dicho recurso fue declarado improcedente mediante la Resolución N° 00031-2023-STCCO/OSIPTEL¹⁵, de fecha 16 de junio de 2023 y fue notificada a Entel y Telefónica el 23 de junio de 2023 a través de las cartas C. 00168-STCCO/2023 y C. 00169-STCCO/2023, respectivamente.
28. Por escrito N° 11, presentado con fecha 9 de junio de 2023, Telefónica solicitó a la ST-CCO que se le conceda una reunión de trabajo con relación a la tramitación del presente expediente.
29. Mediante carta C.00145-STCCO/2023, notificada el 13 de junio de 2023, la ST-CCO informó a Telefónica que, al no haber precisado el objeto de la reunión solicitada por su escrito N° 11, respecto de la tramitación del presente procedimiento, no se contaba con la información suficiente para evaluar si resultaba pertinente concederla.
30. Por la Resolución N° 00030-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 15 de junio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– lo siguiente: (i) disponer el levantamiento de la confidencialidad para Entel de la información declarada como tal mediante la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL; y, (ii) poner a disposición de Entel la referida información objeto del levantamiento de confidencialidad, luego de que la resolución quede firme o consentida. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada y Telefónica el 22 de junio de 2023 a través de las cartas C. 00163-STCCO/2023 y C. 00162-STCCO/2023, respectivamente.
31. Mediante escrito EGR-117-2023, de fecha 20 de junio de 2023, Entel solicitó a la ST-CCO que se le conceda una entrevista, a fin de tener conocimiento sobre las acciones de impulso correspondiente a la conducción del presente procedimiento. Ante ello, a través de la carta C. 00176-STCCO/2023, notificada el 27 de junio de 2023, la ST-CCO informó a Entel sobre la atención brindada en el curso del procedimiento sancionador, por lo que consideró que carecía de objeto conceder la reunión solicitada, sin perjuicio de que –en caso Entel la estimase necesaria– debía precisar el objeto específico, a fin de evaluar su pertinencia.
32. Mediante carta C.00173-STCCO/2023, comunicada el 23 de junio de 2023, la ST-CCO corrió traslado a Telefónica de diversos escritos presentados por Entel, en el marco de los cuadernos principal y cautelar del presente expediente.
33. Por la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– rectificar de oficio los errores materiales incurridos en la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 18 de mayo de 2023,

¹⁵ En dicho pronunciamiento la ST-CCO declaró improcedente el recurso presentado, toda vez que la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL únicamente tuvo por objeto y efecto disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la recurrente, por lo que no le generó afectación alguna a su derecho de defensa como planteó Entel. Cabe indicar que dicho acto no fue impugnado.





de acuerdo con el detalle del Anexo 1 de la referida resolución¹⁶. Dicha resolución fue notificada a Telefónica y Entel el 24 de julio de 2023, mediante las cartas C. 00206-STCCO/2023 y C. 00207-STCCO/2023, respectivamente.

34. Por la carta C. 00210-STCCO/2023, comunicada el 20 de julio de 2023, la ST-CCO comunicó a Entel las pruebas objeto del levantamiento de confidencialidad de la información, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo resolutivo tercero de la Resolución N° 00030-2023-STCCO/OSIPTEL. Asimismo, considerando lo establecido en el artículo cuarto de la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL y dado que, por medio de la referida comunicación, se cumplía con notificar la totalidad de pruebas respectivas, la ST-CCO informó a la citada empresa que el cómputo del plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos ante la imputación formulada en el presente procedimiento, iniciaría desde el día hábil siguiente de la recepción de la mencionada carta.
35. Por el escrito EGR-156/2023, recibido el 14 de agosto de 2023, Entel presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra mediante la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD; y, a su vez, solicitó que se declare la confidencialidad de la información remitida en dicha comunicación.
36. Mediante Memorando N° 00024-STTSC/2023, de fecha 25 de setiembre de 2023, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, la ST-TSC) informó que mediante Resolución N° 00013-2023-TSC/OSIPTEL, de fecha 21 de agosto del 2023, el TSC resolvió el recurso de apelación interpuesto por Entel contra la Resolución N° 00018-2023-STCCO/OSIPTEL.
37. Mediante Resolución N° 00047-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 21 de agosto de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– iniciar la etapa de investigación por un plazo máximo de seis (6) meses. Dicha resolución fue notificada a Entel y Telefónica el 28 de agosto de 2023, por medio de las cartas C. 00237-STCCO/2023 y C. 00240-STCCO/2023, respectivamente.
38. Mediante la Resolución N° 00054-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 5 de setiembre de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar como confidencial parte de la información remitida por Entel a través de su escrito EGR-156/2023. Dicha resolución fue notificada a Entel el 12 de setiembre de 2023, por la carta C.00249-STCCO/2023.
39. A través del escrito EGR-176/2023, recibido el 28 de setiembre de 2023, Entel presentó argumentos adicionales a sus descargos presentados con fecha 14 de agosto de 2023, respecto de la imputación formulada en su contra por medio de la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL, y –a su vez– solicitó que se declare la confidencialidad de determinada información remitida en el referido escrito.
40. Por medio de la carta C. 00268-STCCO/2023, notificada el 6 de octubre de 2023, la ST-CCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la

16

De acuerdo con la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL y el detalle del Anexo de dicha resolución, los errores materiales versaron –entre otros– sobre errores en la numeración de los gráficos y/o figuras, errores de digitación, errores de omisión de términos cuyo contenido se desprende del contexto, errores en la indicación exacta de cifras porcentuales, los cuales se encontraron contenidos en la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL en la nota al pie 1 del ítem (i) de la sección Vistos, Título IV.4., así como en los fundamentos 133, 135, 141, 144, 149, 150, 229, 230, 239, 240, 245, 249, 254, 255, 267, 275, 283, y 312 de esta resolución.



Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, la ST de la CCD del Indecopi) la remisión del Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando dicho organismo para la generalidad de los mercados y agentes económicos, respecto de la infracción prevista en el artículo 6 de la LRCD.

41. Mediante la Resolución N° 00057-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 20 de octubre de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar infundada la solicitud de confidencialidad formulada por Entel mediante su escrito EGR-176/2023 de fecha 28 de setiembre de 2023. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada el 27 de octubre de 2023 por la carta C.00275-STCCO/2023.
42. A través del Oficio N° 088-2023/CCD-INDECOPI, recibido el 23 de octubre de 2023, la ST de la CCD del Indecopi remitió el informe técnico no vinculante solicitado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00268-STCCO/2023. Al respecto, en relación con la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, dicho órgano indicó lo siguiente:
 - (i) El supuesto regulado en el artículo 6 de la LRCD pretende abarcar en una definición amplia todas aquellas conductas que no se encuentran expresamente establecidas en la referida ley, pues no resulta posible ejemplificar todos los posibles supuestos de deslealtad de las prácticas comerciales.
 - (ii) En ese sentido, los órganos resolutivos del Indecopi han señalado que, por medio de dicha cláusula general, se regula de manera residual todos aquellos actos que también son contrarios a la buena fe empresarial y que no están previstos en el listado enunciativo regulado en la LRCD, por lo que debe reservarse su uso para el escenario en el que la conducta tenga características propias y atípicas que no se asemejen a las figuras infractoras enunciadas en la norma.
 - (iii) La Comisión considera que constituyen supuestos típicos de actuación conforme a la buena fe empresarial, las conductas derivadas de la eficiencia económica alcanzada por el agente económico; por lo que, si la atracción de consumidores se realiza mediante actuaciones incorrectas que no se inspiran en el deber general de conducta que representa actuar conforme con la eficiencia económica y a la corrección que debe guiar la pugna competitiva, se estará ante el caso de conducta contraria a la buena fe empresarial.
 - (iv) En diferentes casos ante los órganos resolutivos del Indecopi, se ha evidenciado que el Derecho de la Competencia Desleal se concibe en nuestro sistema jurídico como un ordenamiento limitador y sancionador de aquellas actividades económicas realizadas por medios desleales que afectan no sólo a los competidores, sino que alteran las condiciones en que opera el mercado en general.
43. Mediante carta C. 00279-STCCO/2023, notificada el 3 de noviembre de 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información estadística y comercial¹⁷ a Entel,

17

Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Entel:

“Sección I: Requerimiento de información estadística”

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

para lo cual le otorgó un plazo máximo de quince (15) días hábiles para la absolución de la “Sección I: Requerimientos de Información Estadística” y un plazo máximo de diez (10) días hábiles para la absolución de la “Sección II: Otros requerimientos”.

44. A fin de realizar consultas sobre el requerimiento, mediante escrito EGR-203/2023, remitido de fecha 13 de noviembre de 2023, Entel solicitó una reunión de trabajo la cual fue otorgada el 15 de noviembre de 2023, por carta C.00287-STCCO/2023,

- (i) Información respecto de las líneas móviles sin renta mensual (prepago) contratadas y declaradas por los distribuidores autorizados (socios comerciales) que fueron retribuidas mediante pago de comisiones desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (ii) Información respecto de los vendedores registrados, bloqueados, dados de alta y dados de baja en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (iii) Información respecto del número de puntos de venta de su representada gestionados por vuestros distribuidores autorizados (socios comerciales) desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (iv) Información respecto del número de distribuidores autorizados (socios comerciales) que fueron sancionados por la realización de contrataciones en la vía ambulatoria desde enero de 2023 hasta setiembre de 2023, de ser el caso (...).
- (v) Información respecto del número de líneas móviles sin renta mensual (prepago) reportadas por los distribuidores autorizados (socios comerciales) como contrataciones (altas) que fueron declaradas como irregulares por su representada por la modalidad y/o canal de contratación (en tanto se realizaron en la vía ambulatoria) desde enero de 2023 hasta setiembre de 2023 (...).
- (vi) Considerando que durante la actuaciones previas, esta ST-CCO le solicitó la remisión de una (1) copia de (2) contratos vigentes que hayan sido suscritos con distribuidores para la venta y/o comercialización de servicios públicos de telecomunicaciones móviles y, vuestra representada no llegó a cumplir con absolver dicho requerimiento de información durante la referida etapa, se agradece remitir una muestra de dos (2) contratos vigentes con sus distribuidores para la comercialización y/o contratación de servicios públicos móviles durante el periodo entre abril de 2022 hasta mayo 2023.

Sección II: Otros requerimientos

- (i) Información respecto de las modificaciones realizadas en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde abril de 2022 hasta setiembre de 2023. Sustente las modificaciones con documentación e indique en que consiste dicha modificación (...).
- (ii) Mediante el escrito EGR-156/2023, de fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada adjunto seis (6) adendas realizadas con sus distribuidores (socios comerciales) mediante las cuales modificó, entre otras, una cláusula sobre “Lineamientos preventivos” mediante la cual indica que la comercializadora será responsable de la capacitación de las personas encargadas de la venta final del servicio. Al respecto, remita una lista con las capacitaciones desarrolladas por sus distribuidores, indicando el i) nombre del distribuidor (socio comercial), ii) número de capacitaciones brindadas, iii) fechas de las capacitaciones, iv) breve explicación de su contenido, y v) número estimado de asistentes.
Para la atención de este requerimiento solo deben tomar en consideración aquellas capacitaciones brindadas desde el 12 enero de 2023 hasta setiembre de 2023.
- (iii) Por el mismo escrito citado en el párrafo precedente, vuestra representada adjuntó seis (6) adendas suscritas con sus distribuidores en las cuales se incluyó, entre otras, una cláusula sobre “Lineamientos correctivos” en la que establece que el incumplimiento de la obligación de contratar en una dirección específica debe ser reportada por la comercializadora a Entel. Al respecto, indique: i) el número de ocurrencias reportadas y ii) el distribuidor que reportó; desde la implementación de dichas medidas. Además, remita la lista de vendedores que fueron retirados con ocasión del cumplimiento del precitado dispositivo contractual.
- (iv) Asimismo, en las referidas seis (6) adendas suscritas con sus distribuidores se advierte que se incluyó una cláusula con una penalidad por incumplimiento de la contratación del servicio móvil en el establecimiento con dirección específica y reportada al Osiptel. Al respecto, indique cómo su representada desarrolla la supervisión y/o verificación del cumplimiento de la contratación del servicio móvil en establecimiento con dirección específica y reportada al Osiptel por sus distribuidores. En caso haya aplicado dicha penalidad detalle las siguientes características: i) distribuidor, sancionado y ii) fecha de detección.
- (v) Indique si su representada cuenta con algún protocolo para identificar si las líneas móviles sin renta mensual (prepago) que han sido contratadas (altas) y reportadas por sus distribuidores autorizados (socios comerciales) fueron realizadas mediante contratación en la vía pública. Asimismo, indique la fecha de vigencia de dicho protocolo.
- (vi) Indique si su representada cuenta con algún protocolo para la baja de vendedores registrados en su aplicativo para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles ante la verificación de contrataciones de servicios móviles en la vía ambulatoria. Remita información sobre dicho protocolo e indique la fecha de vigencia.
- (vii) Indique si su representada ha cuestionado alguna o todas las líneas móviles sin renta mensual (prepago) reportadas como contrataciones (altas) en la vía ambulante (o vía pública) para el pago de comisiones por sus distribuidores autorizados (socios comerciales) desde enero de 2023 a setiembre de 2023. Sustente mediante correos y/o constancia dicho cuestionamiento.





para el día 23 de noviembre de 2023 a las 17:00 horas en la modalidad no presencial.

45. A través de los escritos EGR-206/2023 y EGR-210/2023, de fechas 17 y 24 de noviembre de 2023, Entel solicitó que se le otorgue un plazo adicional de quince (15) días para dar cumplimiento al requerimiento de información realizado mediante carta C. 00279-STCCO/2023, indicando en el último escrito que la prórroga que se otorgue para responder las Secciones I y II del requerimiento, se cuente luego del vencimiento del plazo originalmente programado para la absolución de la “**Sección I: Requerimientos de información estadística**”. Dicha última solicitud fue concedida mediante carta C. 00289-STCCO/2023, notificada con fecha 29 de noviembre de 2023.
46. Por medio del escrito EGR-2029/2023, recibido con fecha 19 de diciembre de 2023, Entel respondió el requerimiento de información efectuado por la ST-CCO mediante carta C. 00279-STCCO/2023; y, a su vez, solicitó que se declare la confidencialidad de la información contenida en este escrito y en sus anexos correspondientes.
47. Por medio de la carta C. 00294-STCCO/2023, notificada el 19 de diciembre de 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información estadística y comercial¹⁸ a Telefónica, para lo cual le otorgó un plazo máximo de diez (10) días hábiles. A través del escrito N° 17, recibido 5 de enero de 2024, Telefónica solicitó que se le conceda una prórroga de plazo de diez (10) días hábiles adicionales, a fin de responder íntegramente el requerimiento formulado por la ST-CCO mediante la

¹⁸ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Telefónica:

“Sección I: Requerimiento de información estadística

- (i) Información respecto de los vendedores registrados, bloqueados, dados de alta y dados de baja en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (ii) Información respecto del número de puntos de venta de su representada gestionados por vuestros distribuidores (socios comerciales) desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (...).
- (iii) Información respecto de las modificaciones realizadas en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde abril de 2022 hasta setiembre de 2023. Sustente las modificaciones con documentación e indique de forma clara y expresa en qué consistieron dichas modificaciones, así como informe si las modificaciones en el referido aplicativo habría reducido o eliminado la comercialización de servicios móviles en la vía pública. (...).

Sección II: Otros requerimientos

- (i) En su escrito de denuncia, su representada estimó el impacto de la conducta denunciada sobre el número de altas. Indique, desde su perspectiva, la justificación por la cual la afectación sobre las altas en el servicio obedece directamente a la comisión de la presunta conducta infractora, a diferencia de otras variables como la portabilidad regular.
- (ii) En su escrito de denuncia, su representada señaló que ha implementado una serie de acciones, desarrollos tecnológicos y procesos de control para el cumplimiento de las obligaciones. Remita los documentos que permitan acreditar la fecha e implementación de dichas acciones.
- (iii) En su escrito de denuncia, su representada señaló que adoptó un proceso integral que inició en noviembre de 2022 y que se ha venido reforzando todo el mes de enero y febrero de 2023 para contar con un mayor control respecto de la venta itinerante. Remita los documentos que permitan acreditar la fecha e implementación de dichas acciones. Asimismo, indique en qué consistió dicho proceso.
- (iv) En su escrito de denuncia, su representada señaló que ha incurrido en una serie de costos que no han soportado las empresas denunciadas. Remita la información que permita sustentar dichos costos incurridos.
- (v) Detalle el sistema de incentivos (comisiones, bonos u otros) para sus vendedores del servicio público móvil desde abril del 2022 hasta la fecha. En caso haya realizado cambios en el sistema de incentivos detalle la fecha de los mismos y los cambios efectuados.
- (vi) Detalle las medidas adoptadas para que distribuidores estén enterados de la prohibición de venta ambulatoria. En caso cuente con contratos suscritos con sus distribuidores, remita cuatro (4) ejemplares. Asimismo, detalle la fecha de suscripción de dichos contratos, la cantidad de contratos suscritos y la penalidad establecida en caso se detecte que los mismos realizan venta de líneas móviles en la vía pública, así como la fecha desde cuando se viene aplicando dicha penalidad. “





carta C. 00294-STCCO/2023. Dicha prórroga fue otorgada por la carta C. 00011-STCCO/2024, notificada el 18 de enero de 2024.

48. Por las cartas C. 00298-STCCO/2023, C. 00299-STCCO/2023 y C. 00302-STCCO/2023, notificadas con fecha 22 de diciembre de 2023 y cartas C. 00300-STCCO/2023 y C. 00301-STCCO/2023 notificadas el 27 de diciembre de 2023, la ST-CCO requirió a Netcall, Teinnova, D&D, Perú Best Deals y Grupo Cayao, respectivamente, información sobre su relación contractual con Entel, otorgándoles un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Dichos requerimientos fueron atendidos por Netcall y Teinnova con escritos de fecha 11 de enero de 2024, y por Grupo Cayao con escrito de fecha 12 de enero de 2024, solicitando estas empresas la confidencialidad de parte de la información presentada.
49. A través de la carta C. 00006-STCCO/2024, notificada a Entel el 10 de enero de 2024, la ST-CCO solicitó la remisión de información adicional a la requerida mediante la carta C.00279-STCCO/2023¹⁹, para lo cual le otorgó un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
50. Mediante la Resolución N° 00003-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 15 de enero de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por escrito EGR-2029/2023, recibido con fecha 19 de diciembre de 2023. Dicha resolución fue notificada con fecha 19 de enero de 2024 por la carta C.00013-STCCO/2024.

¹⁹ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Entel:

“(…)

- *Formato 2: a través del referido formato contenido en la mencionada comunicación C. 00279-STCCO/2023, la ST-CCO solicitó información, entre otros, relacionada con el total de vendedores registrados. Al respecto, su representada señaló en su carta del 19 de diciembre de 2023 que utilizaría un sistema de identificación de vendedores basada en su actividad, por lo cual puede realizar la distinción entre vendedores activos o inactivos a una determinada fecha. Sin embargo, el sistema no permitiría conocer el detalle respecto de altas, bajas o bloqueos de forma mensual, conforme fue solicitado. En ese sentido, considerando que la condición de activo o inactivo, finalmente recoge al íntegro de los vendedores que han sido registrados, se requiere que remita la información de vendedores, desagregada por activos e inactivos, según ha señalado su representada, como esquema de diferenciación; a diciembre de 2022, marzo de 2023, junio de 2023 y setiembre de 2023 (ver Formato 1 adjunto a la presente carta).*
(…)
- *En relación con el Anexo 1-C denominado “Calendario de capacitaciones efectuadas”, se requiere puedan adjuntar los documentos que permitan acreditar las fechas de realización de las capacitaciones señaladas en el citado calendario (por ejemplo, correos electrónicos, entre otros documentos).*
- *En relación con el Anexo 1-D denominado “Planificador mensual”, se requiere adjuntar los documentos que permitan acreditar la vigencia o el inicio del “Protocolo de Supervisión de Ventas Ambulatorias”, según señala el citado documento (por ejemplo, correos electrónicos, entre otros).*
- *En relación con el Anexo 1-E denominado “Política Comercial Aplicable A La Contratación De Servicios Públicos Móviles En Puntos De Venta Autorizados, Usando El Aplicativo Entel Ventas”, se requiere que adjunten los documentos que permitan acreditar la fecha de emisión de la referida política y el periodo de vigencia de la misma (por ejemplo, correos electrónicos, entre otros).*
- *En relación con el “Programa de Compliance” que su representada vendría desarrollando en relación a la prevención de ventas ambulantes, se requiere puedan remitir información detallada sobre el contenido del referido programa, así como indicar la fecha de inicio del mismo, y remitir los documentos que permitan acreditar su periodo de vigencia (por ejemplo, correos electrónicos, protocolos implementados en el programa, entre otros).*
- *En relación con lo expresado por su representada, respecto de que las ventas irregulares se enmarcarían dentro de la categoría general de fraudes y, por lo tanto, responden de manera general a un incumplimiento de la normativa vigente; se requiere pueda precisar si dentro de dicha categoría general de fraudes se puede identificar específicamente a aquellas contrataciones del servicio público móvil que se habrían realizado en la vía pública. En caso sea afirmativa la respuesta a la consulta formulada en el párrafo previo, agradeceremos cumpla con remitir la documentación que permita acreditar la imposición de penalidades y/o la reducción de las contraprestaciones económicas que se impondrían a los distribuidores, debido a la detección del uso del canal itinerante (vía pública) con el objeto de realizar contrataciones del servicio público móvil.*





51. Por medio de escrito EGR-019/2023, recibido con fecha 17 de enero de 2024, Entel absolvió -parcialmente- el requerimiento de información formulado por carta C. 00006-STCCO/2024. Adicionalmente, solicitó una prórroga de plazo por el periodo de diez (10) días hábiles para la absolución integral del requerimiento de información; y, a su vez, solicitó que se declare la confidencialidad de la información remitida en el referido escrito. La ST-CCO concedió la prórroga solicitada mediante carta C. 00019-STCCO/2024.
52. Mediante escrito N° 18, recibido el 22 de enero de 2024, Telefónica respondió el requerimiento de información formulado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00294-STCCO/2023; y –a su vez- solicitó que se declare la confidencialidad de la información remitida con el referido escrito. Dicha información fue complementada, mediante el escrito N° 19, del 4 de febrero de 2024.
53. A través del Memorando N° 00014-STCCO/2024²⁰, de fecha 23 de enero de 2023, la ST-CCO formuló una solicitud de información a la DFI, en el marco del presente procedimiento.
54. A través de las cartas C. 00014-STCCO/2024 y C. 00015-STCCO/2024, notificadas con fechas 24 y 23 de enero de 2024, respectivamente, la ST-CCO formuló un reiterativo de información realizado a las distribuidoras Perú Best Deals y D&D, respectivamente, otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles. Posteriormente, por cartas C. 00032-STCCO/2024 y C. 00033-STCCO/2024, notificadas el 7 y 9 de

²⁰ En específico, la ST-CCO solicitó a la DFI lo siguiente:

- (i) Actualizar la información remitida mediante Memorandos N° 0492- DFI/2023, N° 0702-DFI/2023 y N° 0730-DFI/2023 remitidos por la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osiptel, sobre Entel, por el cual detalle el estado actual y/o resultados¹ de los procedimientos sancionadores iniciados a partir del 12 de enero de 2023, así como de las medidas cautelares impuestas por el incumplimiento del inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones², aprobada por Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL (en adelante, Normas de condiciones de Uso). Asimismo, en caso se cuente con la información, confirmar si en dichas fiscalizaciones se advirtió la utilización del aplicativo "Entel Ventas".
- (ii) Informar si Entel ha sido objeto de nuevas acciones de fiscalización (incluyendo la verificación de cumplimiento de las medidas cautelares) y/o de procedimientos administrativos sancionadores por parte de la DFI desde el 17 de mayo de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2023, con relación al presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso.
- En caso de que existan acciones de supervisión o procedimientos sancionadores iniciados desde el 17 de mayo de 2023 por los referidos incumplimientos, le solicito informar sobre las fechas de las supervisiones, la fecha de inicio y estado de los procedimientos sancionadores, las fechas y tipos de sanciones y/o medidas impuestas a Entel. De ser el caso, en caso se cuente con la información, agradeceremos precisar si se tiene el detalle de la utilización del aplicativo "Entel Ventas".
- (iii) Asimismo, agradeceré pueda remitir la totalidad de números de telefonía móvil de Entel que hayan sido activados en las acciones de fiscalización, durante el periodo 2023, por el incumplimiento del inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, específicamente a razón de la prohibición de la venta ambulatória de servicios móviles en la vía pública, efectuadas por la DFI; de acuerdo con el detalle de la siguiente Tabla N° 1:

Tabla N° 1

Números móviles	Expediente Supervisión / PAS	Fecha supervisión	de	Datos del vendedor (*)

(*) En caso se tenga dicha información, agradeceré remitir los datos del vendedor en cada contratación (v.g. nombres y apellidos, DNI, número telefónico mediante el cual se activó la línea, etc.).

- (iv) Adicionalmente, agradeceré que pueda remitir copias simples de las actas de supervisión mediante las cuales se hayan constatado las contrataciones de los referidos servicios móviles.





febrero volvió a reiterar a Perú Best Deals y D&D, respectivamente, la ST-CCO volvió a reiterar las cartas C. 00014-STCCO/2024 y C. 00015-STCCO/2024.

55. Mediante escrito EGR-029/2024, recibido con fecha 31 de enero de 2024, Entel culminó de absolver el requerimiento de información formulado mediante la carta C. 00006-STCCO/2024; y, a su vez, solicitó se declare la confidencialidad de la información remitida mediante el referido escrito.
56. Cabe mencionar que, luego de la recepción de la información remitida por los distribuidores de Entel, en atención a los respectivos requerimientos de información efectuados por la ST-CCO, el órgano instructor procedió a emitir pronunciamientos de oficio de confidencialidad, de acuerdo con el detalle del siguiente cuadro:

Cuadro N° 01
Resumen de pronunciamientos de confidencialidad de información remitida por distribuidores Entel

Distribuidor	Escrito (Fecha de presentación)	Resolución de Confidencialidad (Fecha)	Carta de notificación (Fecha)
Netcall Perú S.A.C.	Escrito del 11 de enero de 2024, respectivamente.	Resolución N° 00004-2024-STCCO/OSIPTEL (1 de febrero de 2024), declara como confidencial parte de la información remitida por la empresa.	Cartas C. 0028-STCCO/2024 (5 de febrero de 2024)
Teinnova Perú S.A.C.	Escrito del 11 de enero de 2024, respectivamente.	Resolución N° 00005-2024-STCCO/OSIPTEL (1 de febrero de 2024), declara como confidencial parte de la información remitida por la empresa.	Cartas C. 0029-STCCO/2024 (5 de febrero de 2024)
Grupo Cayao S.A.C.	Escritos del 12 y 28 de febrero de 2024, respectivamente.	Resolución N° 00006-2024-STCCO/OSIPTEL (2 de febrero de 2024), declara como confidencial parte de la información remitida por la empresa.	Cartas C. 0031-STCCO/2024 (6 de febrero de 2024)
D&D Telecomunicaciones S.A.C.	Escrito del 12 de febrero de 2024, respectivamente.	Resolución N° 00019-2024-STCCO/OSIPTEL (25 de marzo de 2024), declara como confidencial parte de la información remitida por la empresa.	Cartas C. 00157-STCCO/2024 (2 de abril de 2024)

Elaboración : CCP – Osipitel.

57. A través de la Resolución N° 00007-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 12 de febrero de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica escrito N° 18. Dicha resolución fue notificada a la referida empresa el 15 de febrero de 2024, a través de la carta C. 00039-STCCO/2024.
58. Por medio de la Resolución N° 00008-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 12 de febrero de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar la confidencialidad de parte de la información solicitada por Entel por el escrito EGR-0019/2023 recibido con fecha 17 de enero de 2024. Dicha resolución fue notificada a la empresa investigada el 19 de febrero de 2024 mediante carta C. 00041-STCCO/2023.
59. A través de la Resolución N° 00012-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 21 de febrero de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– ampliar por treinta (30) días calendario adicionales, el plazo de la etapa de investigación correspondiente al presente procedimiento. Dicha resolución fue notificada a Entel y Telefónica el 21 de febrero





de 2024, mediante las cartas C. 00057-STCCO/2024 y C. 00058-STCCO/2024, respectivamente.

60. Con fecha 21 de febrero de 2024, a través de la Resolución N° 00014-2024-STCCO/OSIPTEL, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Entel mediante su escrito EGR-029/2024, presentado el 31 de enero de 2024. Dicha resolución fue notificada a Entel mediante la carta C. 00061-STCCO/2024 el 28 de febrero de 2024.
61. Por carta de fecha 28 de febrero de 2024, Grupo Cayao interpuso recurso de apelación contra lo resuelto mediante la Resolución N° 006-2024-STCCO, de fecha 2 de febrero de 2024. Dicho recurso fue elevado al TSC mediante Memorando N° 00026-STCCO/2024, de fecha 7 de marzo.
62. A través del Memorando N° 00320-DFI/2024, de fecha 29 de febrero de 2024, la DFI respondió la solicitud de información efectuada por la ST-CCO, a través del Memorando N° 00014-STCCO/2024.
63. Mediante carta C. 00070-STCCO/2024, notificada con fecha 7 de marzo de 2024, la ST-CCO formuló un requerimiento de información a Entel²¹, para lo cual le otorgó un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su absolución. Dicho requerimiento fue atendido parcialmente mediante escrito EGR-073/2024, de fecha 14 de marzo de 2024, en el cual solicitó que se declare la confidencialidad de parte de la información remitida, y a su vez una prórroga de plazo de cinco (5) días hábiles adicionales para responder el íntegro del referido requerimiento, prórroga que fue concedida mediante la carta N° 0080-STCCO/2024, notificada con fecha 19 de marzo de 2024. El requerimiento contenido en la carta C. 00070-STCCO/2024 fue atendido por el escrito EGR-083/2024, de fecha 22 de marzo de 2024, solicitando a su vez la confidencialidad de la información remitida.
64. Por el escrito N° 20, presentado con fecha 7 de marzo de 2024, Telefónica solicitó que se declare la confidencialidad del Anexo 18-J remitido en su escrito N° 18, de fecha 22 de enero de 2024.
65. A través de la Resolución N° 00018-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 14 de marzo de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar fundada la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica, a través de su escrito N° 20, con relación al extremo del Anexo 18-J de su escrito N° 18; y, en consecuencia, declaró como información confidencial al referido anexo. Dicha resolución fue notificada a la mencionada empresa el 21 de marzo de 2024, por la carta C. 00095-STCCO/2024.
66. Mediante carta C. 0086-STCCO/2024, notificada a Entel el 20 de marzo de 2024, la ST-CCO le requirió información adicional respecto del personal que intervino en la contratación de once (11) líneas móviles. Dicho requerimiento fue atendido

21

Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Entel:

- (i) Información detallada respecto del personal que intervino en la contratación (incluyendo indicación de distribuidores a los que pertenecen) de determinadas líneas móviles las cuales se indican en el archivo en formato Excel adjunto, específicamente en su pestaña denominada "Formato 1"
- (ii) El reporte total de sus ingresos brutos y netos relativos a todas sus actividades económicas realizadas en el año 2023 (expresado en soles y desagregado de manera mensual), lo cual deberá ser acreditado mediante el PDT reportado a SUNAT. En el caso que su representada se encuentre en el proceso de elaboración y recopilación de la información para la presentación del PDT correspondiente al mes de diciembre del 2023, deberá remitir el PDT de enero a noviembre del 2023 o la totalidad de PDT reportados durante el año 2023. Para lo cual se adjunta un archivo en formato Excel conteniendo las pestañas denominadas "FORMATO 2" y "FORMATO 3".





mediante escrito EGR-087/2024, presentado con fecha 27 de marzo de 2024, solicitando a su vez la confidencialidad de la información remitida.

67. A través del escrito N° 21, presentado el 25 de marzo de 2024, Telefónica remitió argumentos complementarios con relación al objeto del presente procedimiento sancionador de solución de controversias.
68. Según consta en el Acta, de fecha 25 de marzo de 2024, la ST-CCO procedió a incorporar al cuaderno principal del presente expediente, copias de diversos actuados contenidos en los otros cuadernos del presente procedimiento sancionador de solución de controversias, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 02

Detalle de documentos agregados al cuaderno principal del Expediente N° 002-2023-CCP-ST/CD por Constancia de Incorporación del 25 de marzo de 2024

Expediente	Cuaderno	Documento incorporado	Órgano Emisor o Empresa operadora	Fecha
002-2023-CCP-ST/CD	Cautelar	Memorando N° 00049-STCCO/2023	Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados	29/5/2023
	Cautelar	EGR 098-2023 (Registro SISDOC 24777-2023/MPV) y sus anexos	ENTEL PERÚ S.A.	29/5/2023
	Cautelar	EGR 099-2023 (Registro SISDOC 24807-2023/MPV) y sus anexos	ENTEL PERÚ S.A.	29/5/2023
	Ejecución de Cautelar	Memorando N° 00882-DFI/2023 y anexos	Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel	9/6/2023
	Cautelar	EGR 132-2023 (Registro SISDOC 33540-2023/MPV) y sus anexos	ENTEL PERÚ S.A.	12/7/2023
	Cautelar	Escrito N° 15 (Registro SISDOC 32545-2023/MPV) y su anexo 15-B.	Telefónica del Perú S.A.A.	7/7/2023
	Cautelar	Resolución N° 00003-2023-TSC/OSIPTEL y sus cartas de notificación	Tribunal de Solución de Controversias del Osipitel y Secretaría Técnica Adjunta del referido órgano resolutivo	7/7/2023
	Ejecución de Cautelar	Memorando N° 01124-DFI/2023 y anexos	Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel	20/7/2023
	Cautelar	Escrito N° 2 (Registro SISDOC 24810-2023/MPV)	Telefónica del Perú S.A.A.	29/5/2023

Elaboración : CCP - Osipitel

69. Por medio del Memorando N° 00453-DFI/2024, de fecha 27 de marzo del 2024, la DFI complementó información remitida a través del Memorando N° 00320-DFI/2024, de fecha 29 de febrero de 2024.
70. Mediante de la Resolución N° 00026-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 8 de abril de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Entel mediante sus escritos EGR-073/2024, de fecha 14 de marzo de 2024; EGR-083/2024, de fecha 22 de marzo de 2024; y EGR-087/2024, de fecha 27 de marzo de 2024. Dicha resolución fue notificada a Entel mediante la carta C. 00177-STCCO/2023 con fecha 12 de abril de 2024.
71. A través de la Resolución N° 00028-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 11 de abril de 2024, la ST-CCO dispuso que el carácter confidencial de la información





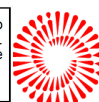
declarada como tal mediante las Resoluciones N° 00004-2024-STCCO/OSIPTEL, N° 00005-2024-STCCO/OSIPTEL, N° 00006-2024-STCCO/OSIPTEL y N° 00019-2024-STCCO/OSIPTEL, no tendrá dicha naturaleza –únicamente– para Entel, en su condición de empresa investigada imputada en el marco del presente procedimiento sancionador de solución de controversias.

72. Mediante la Resolución N° 00003-2024-CCP/OSIPTEL, de fecha 11 de abril de 2024, el CCP resolvió –entre otros- ampliar por tres (3) meses adicionales el plazo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador. Dicha resolución fue notificada a Entel y Telefónica el 17 de abril de 2024, a través de las cartas C.00188-STCCO/2024 y C.00189-STCCO/2024, respectivamente.
73. Mediante cartas C.00180-STCCO/2024 y C.00182-STCCO/2024 notificadas el 17 de abril de 2024 y cartas C.00181-STCCO/2024 y C.00181-STCCO/2024 notificadas el 18 de abril de 2024, se remitió la Resolución N° 00028-2024-STCCO/OSIPTEL a Netcall, Grupo Cayao, Teinnova y D&D, respectivamente.
74. Con fecha 15 de abril de 2024, la ST-CCO emitió el Informe Final de Instrucción N° 00003-STCCO/2024 (en adelante, el Informe Final de Instrucción), a través del cual –entre otros– recomendó a este CCP declarar la responsabilidad administrativa de Entel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, infracción prevista en el artículo 6 de la LRCD; y, en consecuencia: (i) sancionar a Entel con una multa de setecientas (700) unidades impositivas tributarias (UIT), por la comisión de dicha infracción que fue calificada como muy grave; y, (ii) imponer a la empresa investigada una medida correctiva consistente en la inhabilitación del uso del aplicativo “Entel Ventas” para la activación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en canales de contratación no autorizados.
75. Por la Resolución N° 00031-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de abril de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros- notificar el Informe Final de Instrucción a Entel y Telefónica, para lo cual les otorgó un plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente de su notificación, para que presenten sus comentarios y formulen sus alegatos por escrito.
76. A través de las cartas C.00194-STCCO/2024 y C.00195-STCCO/2024, comunicadas el 25 de abril de 2024, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00031-2024-STCCO/OSIPTEL, junto con el Informe Final de Instrucción a Entel y Telefónica, respectivamente.
77. Mediante Memorando N° 00026-STTSC/2024, de fecha 26 de abril de 2024, la ST-TSC remitió a la ST-CCO la Resolución N° 00012-2024-TSC/OSIPTEL emitida por el TSC en la fecha 17 de abril de 2024, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Grupo Cayao contra la Resolución N° 00006-2024-STCCO/OSIPTEL.
78. Por el escrito N° 22, recibido el 17 de mayo de 2024, Telefónica presentó sus respectivos comentarios y alegatos al Informe Final de Instrucción.
79. Mediante escrito EGR-124/2024, recibido el 17 de mayo de 2024, Entel presentó sus respectivos comentarios y alegatos al mencionado Informe Final de Instrucción. Asimismo, solicitó la confidencialidad de parte de la información presentada, así como que se le conceda el uso de la palabra de manera presencial a fin de exponer sus alegatos correspondientes.





80. A través de la carta C. 00213-STCCO/2024, comunicada el 23 de mayo de 2024, la ST-CCO puso en conocimiento del CCP que culminaba sus funciones el 1 de junio de 2024, el Informe Final de Instrucción.
81. Mediante la Resolución N° 0006-2024-CCP/OSIPTEL, de fecha 24 de mayo de 2024, el CCP que culminaba sus funciones el 1 de junio de 2024 resolvió –entre otros- reservar la decisión de evaluar la pertinencia del informe oral solicitado por Entel a los nuevos miembros designados. La precitada resolución fue notificada a Entel y Telefónica, a través de las cartas C. 00220-STCCO/2024 y C.00221-STCCO/2024, respectivamente, el 29 de mayo de 2024.
82. En la sesión llevada a cabo el 10 de junio de 2024, la ST-CCO puso en conocimiento de los miembros del CCP actualmente en funciones, el Informe Final de Instrucción, y los actuados del presente expediente, y remitió la carta C. 00233-STCCO/2024 en dicha fecha.
83. Por medio de la Resolución N°00039-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 10 de junio de 2024, la ST-CCO resolvió –entre otros- declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada mediante carta EGR-124/2024, de fecha 17 de mayo de 2024. Dicha resolución fue notificada con fecha 17 de junio de 2024, mediante carta C. 00239-STCCO/2024. A través del escrito EGR-175/2024, de fecha 8 de julio de 2024, Entel interpuso recurso de apelación contra de la Resolución N°00039-2024-STCCO/OSIPTEL y mediante Memorando N° 00049-STCCO/2024, de fecha 16 de julio de 2024, la ST-CCO elevó al TSC el referido recurso de apelación.
84. Mediante las cartas C. 00237-STCCO/2024 y C. 00238-STCCO/2024, notificadas el 13 de junio de 2024, la ST-CCO por encargo de este colegiado, convocó a Entel y Telefónica, respectivamente, a la participación en el informe oral en la fecha y modalidad indicada previamente; y, a su vez, efectuó un requerimiento de información consistente en los datos de correo electrónico de los respectivos representantes legales acreditados que harían uso de la palabra y, en caso lo estimaran necesario, de las personas que los acompañarán.
85. Por medio del escrito N° 23, presentado el 14 de junio de 2024, Telefónica remitió la lista de las personas que participarían de la Audiencia de Informe Oral del día 24 de junio de 2024, en atención al pedido efectuado por la ST-CCO, a través de la carta C. 00238-STCCO/2024.
86. Por el escrito EGR-147/2024, recibido el 17 de junio de 2024, Entel remitió la lista de las personas que participarían en la Audiencia de Informe Oral del día 24 de junio de 2024, en atención al pedido efectuado por la ST-CCO a través de la carta C. 00237-STCCO/2024. Adicionalmente, Entel solicitó que se le otorgue el tiempo de veinte (20) minutos para sustentar su posición en la referida audiencia.
87. Por la carta C. 00246-STCCO/2024, notificada el 19 de junio de 2024, la ST-CCO corrió traslado a Entel del escrito N° 23, presentado por Telefónica.
88. A través de la carta C. 00245-STCCO/2024, notificada el 19 de junio de 2024, la ST-CCO corrió traslado a Telefónica del escrito EGR-147-2024 presentado por Entel.





89. Según consta en el Acta de Audiencia de Informe Oral obrante en el presente expediente, con fecha 24 de junio de 2024, a las 13:45 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, bajo la modalidad presencial, en las instalaciones del Osiptel, con la participación de Entel y Telefónica, en la cual sustentaron su posición respecto del presente procedimiento sancionador de solución de controversias iniciado a Entel.
90. Por escrito EGR-54/2024, recibido el 24 de junio de 2024, Entel remitió una (1) copia de la presentación utilizada en la audiencia de informe oral del 24 de junio de 2024 y solicitó una copia de la grabación de la referida audiencia. Sobre su solicitud, obra en el expediente un correo de fecha 27 de junio de 2024 remitido por la ST-CCO a través del cual remite la grabación de la referida audiencia a Entel.
91. A través del escrito EGR-164/2024, recibido el 1 de julio de 2024, Entel presentó sus alegatos finales respecto del presente procedimiento sancionador.
92. Mediante el escrito N° 24, recibido con fecha 1 de julio de 2024, Telefónica presentó una (1) copia de la presentación utilizada en la audiencia de informe oral del 24 de junio de 2024, así como sus alegatos finales respecto del presente procedimiento sancionador, solicitando la confidencialidad de determinada información adjunta al referido escrito.
93. Por medio de las cartas C. 00259-STCCO/2024 y C. 00260-STCCO/2024, ambas notificadas el 4 de julio de 2024, a Telefónica y Entel, respectivamente; la ST-CCO corrió traslado de la versión pública de los escritos de alegatos finales presentados por las partes del procedimiento.
94. Mediante el escrito EGR-183/2024, recibido el 12 de julio de 2024, Entel presentó argumentos adicionales respecto del presente procedimiento sancionador.
95. Por medio de la Resolución N° 00008-2024-CCP/OSIPTEL, de fecha 17 de julio de 2024-023, el CCP resolvió –entre otros- declarar fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica mediante su escrito N° 24, recibido con fecha 1 de julio de 2024. Dicha resolución fue notificada, a través de la carta C. 00264-STCCO/2024 con fecha 18 de julio de 2024 a la empresa operadora referida.

II. OBJETO

96. La presente resolución tiene por objeto determinar si Entel incurrió o no en la realización de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles; y, de ser el caso, disponer la sanción y las medidas adicionales correspondientes.

III. HECHOS IMPUTADOS POR EL ÓRGANO INSTRUCTOR Y RESULTADOS DE SU INVESTIGACIÓN

97. En la sección 7.2.3 de la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL²², la ST-CCO admitió a trámite

22

De acuerdo con la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL y el detalle del Anexo de dicha resolución, los errores materiales versaron –entre otros– sobre errores en la numeración de los gráficos y/o figuras, errores de digitación, errores de omisión de términos cuyo contenido se desprende del contexto, errores en la indicación exacta de cifras porcentuales, los cuales se encontraron contenidos en la Resolución N° 00012-2023-



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

—vía encauzamiento— la denuncia de Telefónica contra Entel, sobre la base de distinta fundamentación y según la evaluación efectuada en la sección 7.2.2 de la precitada Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL.

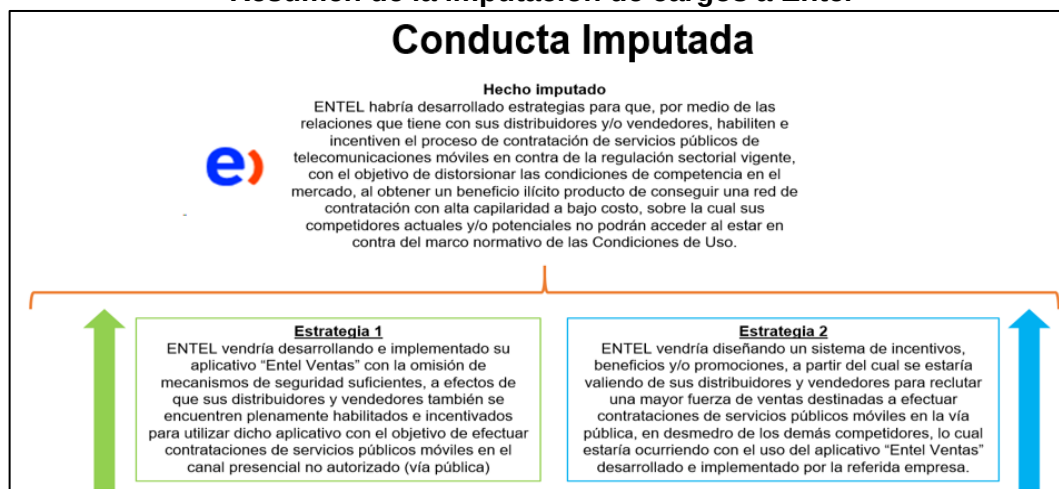
98. En específico, la ST-CCO detalló que la precitada infracción estaría asociada con el hecho de que Entel vendría desarrollando estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia del mercado, al obtener un beneficio ilícito producto de conseguir una red de contratación con alta capilaridad a bajo costo, sobre la cual sus competidores actuales y/o potenciales no podrán acceder al estar en contra del marco normativo de las Condiciones de Uso.
99. Así, el órgano instructor imputó dos (2) estrategias que vendrían siendo desarrolladas por Entel para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado, al obtener un beneficio ilícito, producto de la vulneración de la buena fe empresarial, al estar destinados a fomentar el uso del canal prohibido para la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles, las cuales consistían en:
- a. Entel vendría desarrollando e implementando su aplicativo “Entel Ventas” con la omisión de mecanismos de seguridad suficientes, a efectos de que sus distribuidores y vendedores también se encuentren plenamente habilitados e incentivados para utilizar dicho aplicativo, con el objetivo de efectuar contrataciones de servicios públicos móviles en el canal presencial no autorizado (vía pública).
 - b. Entel vendría diseñando un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a partir del cual se estaría valiendo de sus distribuidores y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinadas a efectuar contrataciones de servicios públicos móviles en la vía pública, en desmedro de los demás competidores, lo cual estaría ocurriendo con el uso del aplicativo “Entel Ventas” desarrollado e implementado por la referida empresa.
100. Al respecto, en el siguiente gráfico, se reseña la imputación de cargos realizada por la ST-CCO contra Entel:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

STCCO/OSIPTEL en la nota al pie 1 del ítem (i) de la sección Vistos, Título IV.4., así como en los fundamentos 133, 135, 141, 144, 149, 150, 229, 230, 239, 240, 245, 249, 254, 255, 267, 275, 283, y 312 de esta resolución.



Gráfico N° 01 Resumen de la imputación de cargos a Entel



Elaboración : CCP - Osiptel

101. Al respecto, luego de la etapa de investigación, la ST-CCO concluyó en el Informe Final de Instrucción, que había quedado acreditada la comisión de los actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD, por cuanto existían los elementos de juicio suficientes que determinan la existencia de una conducta no esperada contraria a la buena fe empresarial por parte de Entel, según los siguientes términos:

"ENTEL habría desarrollado estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado, al obtener un beneficio ilícito producto de conseguir una red de contratación con alta capilaridad a bajo costo, sobre la cual sus competidores actuales y/o potenciales no podrán acceder al estar en contra del marco normativo de las Condiciones de Uso".

102. De este modo, en el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO consideró que había quedado acreditado el desarrollo de la estrategia 1 y 2 imputadas en el inicio del presente procedimiento sancionador, las cuales convergerían en la habilitación y el incentivo del proceso de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la Norma de las Condiciones de Uso, según el siguiente detalle:

- (i) Respecto de la estrategia 1, la ST-CCO concluyó que se había comprobado que Entel ha venido desarrollando, implementando y usando el aplicativo "Entel Ventas", a efectos de que sus distribuidores y vendedores se encuentren plenamente habilitados para utilizar dicho aplicativo, con el objeto de efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública.

Al respecto, ello era atribuible a Entel, por cuanto se había verificado: (a) el uso del aplicativo "Entel Ventas" en contrataciones en la vía pública con alcance nacional (siendo la herramienta relevante para el proceso de contratación) y continuo, (b) la omisión de mecanismos de seguridad, y, (c) la habilitación de vendedores con apariencia de pertenecer a un punto de venta y utilicen la herramienta para realizar contrataciones ilícitas.

- (ii) Respecto de la estrategia 2, el órgano instructor concluyó que se había comprobado que “Entel viene diseñando el sistema de incentivos, bonos y/o promociones dirigidos a promover el uso del aplicativo “Entel Ventas”, y, de esa forma, incrementar –por medio de su fuerza de ventas, gestionada por sus distribuidores autorizados – el número de contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles, siendo que, los vendedores habrían recibido los incentivos económicos (comisiones, bonos y demás) por haber activado líneas que, a su vez, pudieran contribuir con el cumplimiento de las metas de venta, lo cual se suscitó debido a que Entel no pudo identificar la licitud de su contratación en el momento de la activación.

Al respecto, ello era atribuible a Entel, por cuanto se había verificado lo siguiente: (a) Entel otorga incentivos económicos a su fuerza de venta que propician contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública por ser el más rentable y genera mayor pago de comisiones, (b) la empresa investigada no cuenta con la capacidad de identificar ni diferenciar que una línea activada y reportada para el pago de comisiones haya sido efectuada en el canal ilícito, y la (c) permisividad de la empresa ante vendedores que realizaron contrataciones ilícitas que propiciaría el mantener activo el canal de venta ilícito.

103. Sobre el particular, la ST-CCO concluyó que la conducta de Entel relacionada con el desarrollo de las dos (2) estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, afecta el proceso competitivo al elevar las barreras a la entrada, y al incentivar la competencia desleal y reducir los costos de cambio hacia la empresa, mediante mecanismos contrarios a la eficiencia económica (al basarse en ahorro de costos por incumplir con la normativa sectorial), lo cual la coloca en una mejor posición competitiva.
104. Asimismo, en el Informe Final de Instrucción, señaló que la conducta desleal acreditada afectaría el desarrollo de los competidores actuales, como los operadores móviles virtuales, y potenciales que tratarían de llegar a competir en el mercado de líneas móviles prepago y no pueden utilizar dicho canal de contratación por ser ilícito; y, que sólo pueden utilizar herramientas para la contratación de líneas móviles con mecanismos de seguridad que garanticen la contratación en los canales formales así como incentivos económicos sólo para las contrataciones formales lo cual, restringe su red de canales de contratación (capilaridad de su red) limitando su capacidad de competir en el mercado.
105. En virtud de lo anterior, la ST-CCO concluyó lo siguiente:
- (i) Ha quedado acreditado que Entel cometió actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD, en el extremo de las estrategias 1 y 2 imputadas, en el período comprendido entre el 12 de enero de 2023 hasta el 1 de diciembre de 2023.

En virtud de ello, la ST-CCO recomendó a este CCP que se declare la responsabilidad administrativa de Entel; y, en consecuencia: (i) se le sancione con una (1) multa de setecientas (700) unidades impositivas tributarias (UIT); y, (ii) se le imponga una medida correctiva consistente en deshabilitar el uso del aplicativo “Entel Ventas” para la activación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en canales de contratación no autorizados.



IV. POSICIONES DE LAS PARTES

IV.1. Argumentos de Telefónica

106. Mediante los escritos presentados durante el curso del procedimiento y en la Audiencia de Informe Oral, del 24 de junio de 2024, Telefónica argumentó lo siguiente:

IV.1.1. Con relación a que Entel habría incurrido en una conducta contraria a la buena fe empresarial

- (i) Con relación a la prohibición de la venta itinerante, a partir del 12 de enero de 2023 entró en vigencia la modificación de la Norma de las Condiciones de Uso, la cual en el segundo párrafo del punto 2.8 de su Anexo V, estableció que los canales autorizados para la contratación de servicios públicos móviles son los centros de atención, los puntos de venta reportados al Osipitel, canal telefónico, canal virtual, dirección del solicitante del servicio y excepcionalmente, las ferias itinerantes. Asimismo, se previó que las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación.
- (ii) Así, de acuerdo a la Norma de las Condiciones de Uso, dichos canales de venta deberían cumplir los siguientes requisitos: (i) los puntos de venta pueden ser gestionados por las operadoras o por distribuidores autorizados, (ii) las personas que intervienen en cada contratación validarán su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, RENIEC) o una base de datos alterna de manera previa a cada contratación, siendo que esta disposición aplica para el personal que entrega a domicilio SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio, (iii) en el caso de distribuidores solo se puede contratar el servicio ante aquellos que se encuentren autorizados por la empresa operadora y reportados al Osipitel y en el punto de venta con dirección específica registrada ante el organismo regulador.
- (iii) No obstante, mediante el uso de mecanismos vedados para comerciar los servicios móviles e incumplir las obligaciones de identificación, Entel habría incurrido en una violación de manera sistemática de la regulación sectorial, específicamente, la Norma de las Condiciones de Uso, lo que, en conjunto, constituirían actos de competencia desleal, tanto en la modalidad de infracción a la cláusula general y en la modalidad de violación de normas.
- (iv) Debería considerarse como desleal a toda conducta que suponga que la lucha concurrencial no se desarrolle sobre la base de las prestaciones más eficientes, lo cual habría ocurrido con la conducta denunciada, en la medida que Entel se ha valido de una serie de mecanismos desleales para aprovecharse indebidamente del cumplimiento de la ley por parte de Telefónica y de su propio y desleal incumplimiento, trasladando a Telefónica los costos de su actividad empresarial formal, mientras la denunciada se mantiene ilegalmente en la informalidad, con lo cual habría construido una base de clientes más importante a la que tenían derecho.
- (v) Las acciones de Entel no podrían ser consideradas en modo alguno como una práctica excepcional, sino que, por el contrario, de forma contumaz



constituirían una estrategia empresarial dirigida ex profesamente a generar ventajas comerciales en desmedro de Telefónica a través del incumplimiento de la prohibición de venta itinerante.

- (vi) Así, Entel vendría desarrollando una conducta desleal consistente en diseñar y llevar a la práctica una estrategia sistemática de incumplimiento al marco normativo vigente, en particular, respecto de las disposiciones que prohíben la venta itinerante y la obligación de identificación con biometría en cada transacción de cada persona que participa en la venta, prohibiciones y obligaciones expresamente contempladas en la Norma de las Condiciones de Uso.
- (vii) Si Entel hubiera actuado conforme con la Norma de las Condiciones de Uso, luego del cierre de los canales de venta itinerantes e implementadas las medidas de seguridad ordenadas, la totalidad de consumidores que concurren a canales de venta informales terminarían por acudir a los canales formales, reduciéndose el impacto de menores ingresos temporales. No obstante, si solo una empresa cumpliera y el resto no, estas se repartirían el mercado dejado por la empresa que ahora intenta ser formal, ocasionando un doble perjuicio: (a) beneficio de su propio incumplimiento, y, (b) señal negativa respecto de la posibilidad de que la normativa del Osiptel sea incumplida.
- (viii) Contrariamente a lo sostenido por Entel, la denuncia materia del procedimiento no sería un mero incumplimiento de la regulación sectorial o una conducta que responde a eventos aislados, sino que se trataría de la implementación de una estrategia manifiesta con el objetivo de contravenir la buena fe comercial.
- (ix) Entel no habría actuado conforme con la conducta esperada de un operador de servicios públicos de telecomunicaciones, pues su estrategia empresarial estaría dirigida a un solo objetivo: promover el incumplimiento de la regulación sectorial y, en consecuencia, alterar el proceso competitivo a su favor.

IV.1.2. Respetto del desarrollo e implementación del aplicativo “Entel Ventas” con la omisión de mecanismos de seguridad

- (i) La Norma de las Condiciones de Uso busca prohibir la comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública; sin embargo, Entel habría inobservado las mencionadas prohibiciones y vendría promoviendo como canal válido la venta de servicios públicos móviles en la vía pública con el fin de mantener un canal de comercialización de mayor capilaridad, precisando que dichas transacciones son realizadas a través del uso de sus aplicativos de ventas móviles.
- (ii) Con relación al primer eslabón de la estrategia desleal imputado a Entel, referido a que ésta habría desarrollado e implementado su aplicativo de ventas sin los mecanismos de seguridad necesarios, Telefónica ha recopilado y aportado videos y evidencia notarial de la contratación ambulatoria sin identificar a todas las personas involucradas en la comercialización del servicio móvil. De esa forma, se presumiría que la referida conducta es extendida y conocida por Entel, siendo difícil considerar dichos casos como aislados sino como parte de una estrategia de la señalada empresa.

- (iii) De acuerdo con el Informe Final de Instrucción, Entel habría diseñado e implementado el aplicativo denominado "*Entel Ventas*" sin los mecanismos de seguridad necesarios, permitiendo su uso para la venta ambulatoria, respecto de lo cual, Telefónica habría aportado pruebas que muestran que este aplicativo permite la contratación del servicio móvil prepago de Entel sin validación de vendedores y podría realizarse en canales de ventas no autorizados.
- (iv) Aunado a ello, en tanto el aplicativo "*Entel Ventas*" no contaría con las medidas de seguridad para evitar venta ambulatoria, pues no distinguiría cuándo una contratación se realiza en un canal autorizado y cuando se realiza en un canal no autorizado (p.e. venta ambulatoria), ello permitiría que se lleven contrataciones del servicio móvil en la vía pública, incluso por vendedores que –según Entel– integran debidamente su fuerza de ventas.
- (v) Finalmente, esta no sería una práctica aislada, sino una estrategia sistemática para obtener ventajas ilícitas y perjudicar la competencia. De esa forma, durante 2023, el aplicativo de Entel permitió múltiples contrataciones en la vía pública, siendo que la ST-CCO habría documentado ochenta y cinco (85) casos de contrataciones de líneas móviles en la vía pública en diecinueve (19) de los veinticuatro (24) departamentos del país. Por tanto, el aplicativo sería una política empresarial dirigida a promover la venta a través del canal itinerante.

IV.1.3. Respetto de que Entel habría implementado un diseño de incentivos dirigido a aumentar las contrataciones en el canal ambulatorio

- (i) Entel vendría promoviendo como canal válido la venta de servicios públicos móviles en la vía pública con el fin de mantener un canal de comercialización de mayor capilaridad, siendo que sus acciones constituirían una estrategia empresarial, en la medida que vendría desarrollando una serie de campañas y promociones para que sus "emprendedores" desarrollen sus actividades ilegales, para lo cual incluso utilizarían signos distintivos de Telefónica.
- (ii) Así, estas promociones se desplegarían con el único objetivo de incentivar la venta ambulatoria, por lo que la comercialización de los servicios móviles en el canal ambulante no sería una acción que escapa de su control, sino que se trataría de un canal promovido directamente por ellos.
- (iii) Con relación al segundo eslabón de la estrategia desleal imputado a Entel consistente en el diseño de un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones destinado a promover las ventas del servicio público móvil en la vía pública, según el Informe Final de Instrucción, no se cuestionaría en sí a los incentivos económicos otorgados por Entel a su fuerza de ventas, sino que lo que resultaría contrario a la leal competencia es que se promueva que los vendedores se valgan del canal de venta presencial prohibido (venta ambulatoria) para alcanzar determinados niveles de contratación y así puedan acceder a diferentes incentivos, beneficios y/o promociones.
- (iv) Asimismo, la ST-CCO habría identificado que, por la dinámica de la venta del servicio público móvil prepago y el estimado margen de ganancia, resultaría razonable inferir que la fuerza de ventas de Entel se vería impulsada a continuar con la venta ambulatoria si su objetivo es acceder al sistema de incentivos, beneficios y promociones ofrecido por la empresa investigada.

Aunado a ello, si bien el margen por activación sería elevado pues el costo unitario mayorista de cada SIM Card es reducido, la ganancia por cada alta es baja por lo que resultaría razonable inferir que la fuerza de ventas busque de manera activa el mayor número de altas.

- (v) En ese orden, la ST-CCO habría identificado que Entel no podría distinguir cuándo una contratación se realiza por un canal autorizado y cuando por un canal no autorizado, por lo que los incentivos económicos se pagan por el total de contrataciones que realiza un vendedor a través del aplicativo “Entel Ventas”, independientemente del canal usado. De este modo, el aplicativo no solo facilitaría las contrataciones en la vía pública, sino que también sería empleado como herramienta que incentivaría esta práctica a través de bonificaciones. La consecuencia es que mayor cantidad de ventas registradas en el aplicativo resulta en mayores retribuciones, sin importar cómo se logran (canales autorizados y canales no autorizados).
- (vi) Como muestra de que Entel no podría realizar la distinción descrita previamente es que, a pesar de que algunos vendedores habrían realizado ventas mediante el canal ambulatorio, Entel les habría permitido que siguieran activos hasta diciembre de 2023, sin tomar medidas correctivas; y, dichos vendedores continuaron recibiendo bonificaciones, lo cual dejaría evidenciado que Entel no podría distinguir cuándo se realizaban contrataciones en un canal prohibido.
- (vii) El diseño del esquema de incentivos y/o bonificaciones no habría sido posible sin el aplicativo “Entel Ventas”, ya que éste no sólo facilitaría las referidas contrataciones, sino que sería la herramienta a través de la cual Entel y sus distribuidores obtendrían la información sobre la cantidad de ventas para proceder con el pago de bonificaciones, sin reparar de dónde provienen dichas altas, al no contar con las medidas de seguridad suficientes.
- (viii) En ese orden, el CCP debería tener en consideración que la mencionada empresa operadora habría desarrollado campañas de incentivos consistentes en bonos o recompensas a aquellos vendedores que logren un mayor número de activaciones, las cuales harían una referencia al canal de venta “itinerante”.

IV.1.4. Respecto de la existencia del factor de conexión entre las estrategias desleales desarrolladas por Entel

- (i) Luego de la evaluación en el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO habría logrado demostrar la existencia de un factor de conexión entre las estrategias comerciales que habrían sido implementadas por Entel, lo cual habría conllevado a determinar que constituiría una actuación sistemática en el mercado y que se constituiría como una política comercial de la empresa.
- (ii) El diseño y la implementación conjunta de las referidas estrategias se complementarían entre sí y habrían permitido a Entel mantener activo un canal de distribución importante como el ambulatorio, buscando así obtener preferencia en un mercado de alta competencia.
- (iii) Así, las estrategias desarrolladas por Entel funcionarían como eslabones de una misma cadena, cuya conexión colocaría a Entel en una mejor posición frente a competidores actuales y potenciales, al permitirle obtener una red de

canales de contratación de mayor tamaño, por cuanto habría un ahorro de costos por: (i) la falta de implementación de mecanismos de seguridad en su aplicativo de ventas y (ii) el no diseño de sistema de incentivos para garantizar esfuerzo de fuerza de ventas en canales de contratación autorizados. La combinación de estas acciones habría proporcionado a Entel –según Telefónica– una ventaja competitiva indebida al reducir costos y facilitar la obtención de beneficios mediante contrataciones en la vía pública.

- (iv) Por tanto, las estrategias no serían meros incumplimientos regulatorios, sino que su análisis conjunto permitiría apreciar una única estrategia conjunta y mayor con la finalidad de defraudar el proceso competitivo en el mercado de las telecomunicaciones

IV.1.5. Respecto de que las estrategias desleales desarrolladas por Entel habrían perjudicado a Telefónica

- (i) Para el cumplimiento de la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública, Telefónica habría adoptado acciones más agresivas por lo que ejecutó un proceso integral que inició en noviembre de 2022 y que se habría venido reforzando todo el mes de enero y febrero de 2023 para contar con un mayor control respecto de la venta itinerante. No obstante, Entel no habría actuado con la misma diligencia para el cumplimiento de la referida disposición de las Condiciones de Uso, sino que, por el contrario, habría venido promoviendo comercialmente este incumplimiento en desacato a lo ordenado por las autoridades competentes, resultando una ilegítima ventaja competitiva a partir del incumplimiento normativo que ha afectado deslealmente a Telefónica al privársele de un canal de venta rentable.
- (ii) Las medidas adoptadas por Telefónica para cumplir con el marco normativo (incluyendo el control de la venta en la vía pública), habría generado que –en la práctica– se reporte una caída del treinta y dos por ciento (32%) en las ventas de servicios móviles prepago a nivel nacional para el 6 de marzo de 2023 en comparación con el cierre de enero de ese mismo año.

Gráfico N° 02
Imagen de Telefónica sobre las líneas móviles dadas de alta en la modalidad prepago

Mes	Ventas promedio diario móvil prepago	Variación Acumulada frente enero
Diciembre	12,657	
Enero	12,467	
Febrero	9,275	-25.6%
Marzo (al 6)	8,445	-32.2%

Fuente : Escrito N° 1 del 10 de marzo de 2023, remitido por Telefónica. (Pág. 18).

- (iii) De este modo, la situación expuesta habría generado que su cuota de mercado se vea afectada, y pierda el liderazgo e inclusive pueda terminar en el tercer lugar al cierre del año, considerando que a diciembre 2022 la cuota de mercado y la separación de puntos porcentuales en el mercado móvil total eran los siguientes:

Gráfico N° 03**Gráfico de Telefónica sobre la presunta variación porcentual de su cuota de mercado**

Operador	Telefónica	Claro	Entel	Viettel
2022-IV	30.05	29.74	23.04	16.7
Diferencia en puntos porcentuales		0.31	7.01	13.35

Fuente : Escrito N° 1 del 10 de marzo de 2023, remitido por Telefónica. (Pág. 20).

- (iv) Asimismo, la reducción de ventas tendría un impacto en los ingresos de Telefónica, no solo en el mes en que se produce la disminución, sino que se extendería a lo largo de la vida media del cliente. Al respecto, la empresa denunciante habría presentado un cálculo de la pérdida de ingresos esperada para 2023 y 2024, basado en la diferencia de ventas promedio diarias de servicios móviles prepago de marzo respecto de enero. Así, las prácticas desplegadas por Entel, estarían teniendo un impacto significativo en sus niveles de venta, su posición en el mercado y sus ingresos.
- (v) Asimismo, el accionar desleal de Entel le habría generado un daño respecto de la participación de las empresas operadoras en el mercado móvil, de acuerdo con la información contenida en la publicación del Osiptel, al 18 de mayo de 2023.

IV.1.6. Respetto de la conducta de Telefónica

- (i) Con relación a lo expuesto por Entel sobre los presuntos incumplimientos de Telefónica a las Condiciones de Uso, debería tenerse en cuenta que el objeto de evaluación del procedimiento es la conducta de la empresa investigada, siendo que –en caso Telefónica incumpliera– el Osiptel tendría las herramientas legales para fiscalizarla y, eventualmente, sancionarla.
- (ii) Sin perjuicio de ello, para el cumplimiento de la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública, Telefónica habría adoptado acciones más agresivas pues habría ejecutado un proceso integral que inició en noviembre de 2022 y que se habría venido reforzando todo el mes de enero y febrero para contar con un mayor control respecto de la venta itinerante.
- (iii) Como muestra de ello, estaría la Carta TDP-1456-AG-GER-23, del 4 de abril de 2023, por la cual habría informado a la DFI sobre los esfuerzos técnicos realizados para erradicar la venta ambulatoria, entre los cuales se encontraría la implementación de un identificador único en la aplicación “Activa tu Chip”.
- (iv) Del mismo modo, se encontraría la carta N° TDP-2299-AG-GER-23, del 26 de mayo de 2023, por la cual se habría informado a la Gerencia General del Osiptel sobre las distintas acciones adoptadas para luchar contra la venta ambulatoria, tales como campañas y comunicaciones de Telefónica, a fin de concientizar sobre la prohibición de venta del servicio de manera ambulatoria.
- (v) De otro lado, Telefónica adujo que habría desplegado una serie de medidas destinadas al cese del canal ambulatorio, que habrían sido informadas y acreditadas ante el Osiptel, como el sistema de enrolamiento de vendedores. Al respecto, como primer componente, Telefónica habría determinado el uso obligatorio de la plataforma Biomatch, cuyo objetivo sería verificar la identidad de quienes conforman la fuerza de ventas y que no se encuentren en una lista

negra (base de datos interna compuesta por vendedores bloqueados por inconducta). Luego de ello, la siguiente fase sería cumplir el proceso de enrolamiento del usuario registrado en la plataforma mencionada en el aplicativo “Movistar Ventas”, cuyo proceso se resume en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 04
Imagen del proceso de Telefónica para el inicio de sesión del vendedor enrolado



Fuente : Escrito N° 21 de fecha 25 de marzo de 2024

- (vi) Por otro lado, Telefónica habría adoptado otras acciones vinculadas con: (a) adendas a los contratos de distribución en los que se reforzaría la prohibición de venta ambulatoria, cuya inobservancia sería causal de resolución contractual, (b) comunicados a los socios comerciales (distribuidores) respecto a la importancia del cumplimiento de sus labores según la normativa de Osiptel, (c) campañas de comunicación o concientización sobre la prohibición de venta ambulatoria y sus implicancias, y, (d) comunicaciones oficiales a distintas entidades del Estado (tales como la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional del Perú y la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Metropolitana de Lima), a fin de solicitar que se tomen acciones en caso se detecte la venta ambulatoria de chips de cualquier empresa operadora, siendo que ello habría tenido reflejo en el operativo de fiscalización ejecutado por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

IV.2. Argumentos de Entel

107. Mediante los escritos presentados durante el curso del procedimiento y en la Audiencia de Informe Oral, del 24 de junio de 2024, Entel argumentó lo siguiente:

IV.2.1. Respecto del cuestionamiento referido a la inobservancia del Principio de Supletoriedad y aplicación residual

- (i) De manera previa a la aplicación de las normas de libre y leal competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, se debe observar el principio de supletoriedad, que consiste en la aplicación preferente de las normas del marco regulatorio específico antes que el sometimiento ante las normas generales de represión de la competencia desleal.

- (ii) Los hechos que se imputan a Entel en el presente procedimiento, están referidos a dos (2) estrategias: la primera estrategia, relacionada con el uso del aplicativo “*Entel Ventas*”, se refiere a la obligación de los intervinientes de la venta de hacer constar los protocolos de seguridad regulados; y, la segunda estrategia, relacionada con el sistema de incentivos para reclutar una mayor fuerza de ventas y obtener mayor capilaridad en la venta ambulatoria, se refiere a la obligación de los distribuidores de tener puntos de venta cuya dirección fija sea reportada al Osiptel.
- (iii) En esa línea de ideas, los hechos imputados a Entel se encuentran tipificados por el Osiptel como infracciones sancionables, en los acápites 2 y 3 del numeral 2.8 del Anexo 5 de las Normas de Condiciones de Uso²³, que contemplan un propio canal de sanción, el conducto regulatorio, en el cual deben seguir su curso, siendo que, Entel ejercerá en dicha instancia su derecho de defensa.
- (iv) El referido criterio de aplicación supletoria ha sido recientemente ratificado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (en adelante, la SDC del Indecopi), a través de la Resolución N° 0080-2021/SDC-INDECOPI, que declaró improcedente un caso en el que se habría cuestionado como infracción a la cláusula general, una conducta que se encontraba tipificada expresamente como infracción sectorial sancionable por el organismo regulador del sector eléctrico. Sobre el particular, la SDC del Indecopi, determinó que no procedía una denuncia por cláusula general, interpuesta por Luz del Sur S.A.A. e Inland Energy S.A. contra Enel Generación Perú S.A.A. y otras; toda vez que la conducta denunciada – entrega de información falsa– constituía una infracción regulatoria sancionable, por lo que esta última es la norma que debía aplicarse al caso.
- (v) La modalidad de actos de competencia desleal recogida bajo la figura de cláusula general de la LRCD es de aplicación residual, por lo que su aplicación debe reservarse a aquellos escenarios en los cuales la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejen a alguna de las figuras infractoras enunciadas en el listado de conductas desleales enunciadas en el Capítulo II de la LRCD.
- (vi) El artículo 6 de la LRCD no contiene a las demás conductas desleales de la ley, sino que es independiente en sí mismo, por lo tanto, debe ser aplicado únicamente en aquel escenario en donde se suscite un daño concurrencial ilícito que no esté previamente tipificado de manera expresa en la literalidad de la norma o que no pueda ser correctamente evaluada como un incumplimiento regulatorio. En ese sentido, la aplicación de la cláusula general de la LRCD debe ser residual, lo que implica que solo debe utilizarse

si no existe una norma sectorial específica que tipifique la supuesta conducta desleal.

IV.2.2. Respetto del cuestionamiento referido a una presunta variación de la imputación de cargos.

- (i) En el Informe Final de Instrucción se presentan variaciones en la imputación de cargos que atentan contra el principio de congruencia, en tanto que se modificó el periodo de infracción de la conducta investigada, así como se desestimó uno de los elementos que habrían configurado la estrategia vinculada con la omisión de mecanismos de seguridad.
- (ii) En primer lugar, en la imputación de cargos se concluyó que el periodo de investigación para el presente caso se suscitaba entre los meses de diciembre de 2022 a marzo de 2023, porque el espacio temporal en el que Entel se habría beneficiado de una supuesta conducta ilícita en desmedro de su competidor se ubicaba en dicho periodo de cuatro (4) meses. Sin embargo, en el Informe Final de Instrucción, se modificó de facto el periodo de investigación de la conducta desleal que se le atribuye, siendo que se consignó el periodo comprendido entre enero y noviembre de 2023, sin que medie explicación alguna.
- (iii) En segundo lugar, para fundamentar la presunta existencia de una estrategia desleal, la ST-CCO consideró que su empresa no habría seguido los protocolos de identificación biométrica de las partes en la contratación de servicios móviles. En otras palabras, aquellos “*mecanismos de seguridad suficientes*” aducidos en la primera estrategia referirían, entre otros, al protocolo de correcta identificación biométrica del personal que interviene en cada contratación. Sin embargo, la ST-CCO decidió descartar en la etapa de investigación la validación de identificación a través de medios biométricos como una conducta de la estrategia de Entel vinculada con la omisión de mecanismos de seguridad en el aplicativo “*Entel Ventas*”; por lo cual el razonamiento del Informe Final de Instrucción ha demostrado un cambio de base fáctica de la imputación que genera indefensión procesal para Entel.
- (iv) Adicionalmente, el concepto de “*mecanismos de seguridad suficientes*”, en los términos colocados por la ST-CCO, es ambiguo, siendo que al órgano instructor no le bastan los mecanismos determinados por las Normas de Condiciones de Uso, sino que pretende instaurar nuevas y más exigentes obligaciones a los operadores, sin siquiera revelar o sugerir, por último, cuáles serían aquellos mecanismos de seguridad suficientes, por lo que la ST-CCO no podría definir qué mecanismos son los idóneos.

IV.2.3. Respetto de la reserva de la solicitud de caducidad del presente procedimiento administrativo

- (i) Entel informó que se reservaba el derecho de solicitar la caducidad del presente procedimiento administrativo en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 259 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), por cuanto la resolución que amplió de manera extraordinaria el periodo de caducidad por tres (3) meses no estuvo debidamente motivada, incumpliendo los requisitos expresamente indicados por la ley.

- (ii) La motivación de la resolución que amplió la caducidad carece de motivación en tanto que se sustentó en: (i) los tiempos consumidos en virtud del derecho de prórroga de Entel para responder requerimientos de información, derecho que no puede ser utilizado en contra de los administrados, (ii) la necesidad de sumar elementos probatorios por parte de la STCCO con información provista por la DFI, en donde los órganos del OSIPTEL no han previsto el tiempo ni complejidad del requerimiento en un tiempo oportuno, y (iii) la necesidad de sumar elementos probatorios por parte de la STCCO solicitando requerimientos a los distribuidores de Entel y a Telefónica sin prever el tiempo y complejidad de dicha información de manera oportuna.

IV.2.4. Sobre la licitud del aplicativo “Entel Ventas” y su aprobación por parte del Osiptel

- (i) En relación con el despliegue de una presunta estrategia desleal a fin de perjudicar a Telefónica o al mercado, la tesis de la ST-CCO sería que esta operadora habría llevado a cabo una estrategia comercial tal que, siendo contraria a la buena fe empresarial, habría generado un daño concurrencial ilícito en la participación de mercado y ventas de la denunciante, ello sirviéndose del aplicativo “Entel Ventas” de una manera indebida y contraria a la buena fe empresarial, tanto para proliferar la venta ambulante de *chips* sin identificación biométrica como para incentivar a través de bonos a su fuerza de venta.
- (ii) Sin embargo, el uso de dicho aplicativo no solo es legal y recomendado por su adaptabilidad tanto para los operadores y clientes, sino que el mismo ha sido autorizado previamente por el Osiptel, a través de la carta de Gerencia General del Osiptel C. 505-GG/2021 de fecha 21 de mayo de 2021, que adjunta el Informe N° 00058-DAPU/2021, de fecha 20 de mayo de 2021. De este modo, dicho aplicativo es compatible e ideal para la comercialización y contratación de servicios móviles.
- (iii) En atención a la aprobación del referido aplicativo no puede ser cierta la afirmación de la ST-CCO en su acto de imputación de cargos, sobre que Entel habría sido desarrollado e implementado el aplicativo “Entel Ventas” con la omisión de mecanismos de seguridad, incentivando que el mismo sea utilizado en la vía pública y puesto en uso con fines ilícitos.

IV.2.5. Sobre la supuesta estrategia desleal de incentivo a la venta ambulatoria

- (i) Entel señaló que contar con un canal de comercialización se estructura en función a pagos que se realiza a los distribuidores. En el presente caso, la ST-CCO ha partido de una premisa equivocada al asumir que los puntos de venta son un canal prohibido, si así fuera, entonces todas las ventas de los operadores del país serían ilegales, incluso las ventas de la propia Telefónica, que reporta contrataciones en sus respectivos puntos de venta.
- (ii) Entel está facultada para tener y pagar a los distribuidores, pues en todo negocio que tiene un componente comercial, este evalúa su éxito en base a las ventas y a la calidad de las mismas, por lo que debe contar con personal capacitado en ello. La existencia de distribuidores, así como los incentivos y bonos que se les otorguen son absolutamente lícitos y se encuentran

respaldados por la propia normativa vigente y también por la normativa derogada, en la medida que constituye la fuerza de ventas de Entel.

- (iii) La prohibición de la regulación es realizar ventas en la vía pública, mas no realizar ventas en los “puntos de venta”, como ha asumido incorrectamente la ST-CCO. En el presente caso, se equiparó incorrectamente a los “puntos de venta” con la “venta ambulatoria”. La falta de evidencia de un acto desleal claramente inexistente ha llevado a la ST-CCO incluso a realizar inferencias extremas y temerarias cuando pretende sostener que el solo intento de captar a personal de Telefónica podría ser un indicio de un acto de competencia desleal, cuando la captación de personal de una empresa competidora es un acto natural que se produce en cualquier mercado competitivo como el mercado laboral.
- (iv) Lo que respalda la premisa de un acto desleal es la simple afirmación de Telefónica respecto a su presunta reducción de ventas como consecuencia del no uso de un canal de comercialización prohibido, pese a que ni siquiera dicha afirmación pudo ser confirmada por Telefónica pues no pudo ratificar la ausencia de venta ambulatoria en su canal de comercialización, lo cual desvirtúa por completo cualquier referencia a una posible afectación en el proceso competitivo.
- (v) La imputación de cargos asume que toda la fuerza de ventas de Entel es generada exclusivamente por un canal no autorizado, bajo esa incorrecta premisa, se pretende desconocer la licitud de nuestras operaciones comerciales en este segmento, puesto que automáticamente se asume que el 92% de todas nuestras operaciones comerciales sería ilegal, lo que es completamente ilógico e irreal.
- (vi) El canal de comercialización al que la imputación de cargos se refiere como “punto de venta” es un canal ciertamente masivo, pero absolutamente lícito, amparado en el marco normativo dictado por el propio Osiptel, pero en la imputación de cargos se asume que el hallazgo esporádico de ventas en la vía pública serviría para inferir que todas las ventas en el canal de “puntos de venta” son ilegales. Esta inferencia contraviene el principio de legalidad y el de presunción de licitud.

IV.2.6. Sobre el cuestionamiento referido a que las estrategias imputadas en el presente expediente no generan un daño concurrencial ilícito contra Telefónica

- (i) No es posible concluir que la finalidad del uso del aplicativo “*Entel Ventas*” sin los protocolos de identificación biométrica, ni la promoción de incentivos, comisiones y/o bonos, tienen como motivo posterior la generación de un daño concurrencial ilícito en los competidores del mercado de servicios móviles, en vista de que considera que no existe relación alguna entre las pérdidas alegadas por Telefónica y su supuesto alineamiento a las normas de prohibición de venta ambulatoria.
- (ii) Asimismo, en el curso de los últimos años, se manifiesta una tendencia a la baja de posición de mercado de Telefónica que responde a un aumento de competencia, factores externos y situaciones atribuibles a la propia denunciada; siendo que, la posición de Telefónica, en el canal prepago, viene

disminuyendo desde diciembre de 2021, en un periodo previo a la presente investigación.

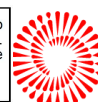
- (iii) Asimismo, en dieciséis (16) de diecisiete (17) meses entre 2021 y 2023, Entel obtuvo una posición neta positiva en relación con Telefónica en las líneas portadas prepago, por lo cual, en este periodo, los usuarios del servicio prepago han preferido mayoritariamente a Entel por sobre Telefónica.
- (iv) Por su lado, Entel ha mantenido la misma participación de 23% en el mercado entre diciembre del 2022 y el primer trimestre de 2023. Así, en un mercado en competencia, las participaciones de mercado varían, las empresas ganan o pierden participación de acuerdo con cómo satisfacen las necesidades de los consumidores, lo extraño sería que las participaciones de mercado se mantuvieran estáticas, más bien, ese podría ser un indicador de falta de competencia.
- (v) Telefónica sustenta su posición atribuyendo cualquier variación negativa en sus ventas de manera exclusiva y en su totalidad (-8,9%) a la supuesta venta ambulatoria de los competidores, lo que es absurdo. Es decir, para Telefónica, los competidores solo realizan venta ambulatoria, no utilizan sus locales o puntos de venta, asume también que todas las altas prepago que realizan sus competidores, son de usuarios que prefieren adquirir su servicio en la calle; y, lo mismo para los vendedores de sus competidores; lo cual no tiene sustento o base en la realidad, por lo que sus cálculos formulados en su denuncia carecen de validez.
- (vi) Ahora bien, a través de la plataforma PUNKU del Osipitel - El portal a la información de las Telecomunicaciones, indica que la posición neta de T Telefónica en el canal prepago viene disminuyendo desde diciembre de 2021. En esa línea, el TSC señaló que no se puede atribuir a la reducción de las altas de Telefónica como evidencia de daño por efecto de acto de competencia desleal, por ello este tribunal no encontró nexo causal entre las alegaciones de Telefónica sobre la disminución de ventas y la conducta aparente de Entel.

IV.2.7. Sobre el elevado estándar probatorio, la representatividad y el nexo causal que se debería exigir en el presente caso para la configuración de la conducta.

- (i) La cláusula general de la LRCD resulta ser amplia y ambigua, por cuanto el concepto en su redacción es difícil de definir y por tanto de aplicar jurídicamente, lo que exige que se incremente más el nivel probatorio; es decir, exige una calidad y precisión elevada de la prueba porque resulta en una conducta que, por su naturaleza jurídica, contiene a los demás tipos de la LRCD.
- (ii) El TSC en la Resolución N° 00003-2023-TSC/OSIPTEL se pronunció de manera clara sobre que los indicios hallados en la etapa de actuaciones previas no serían más que incumplimientos sectoriales cuyo canal correspondiente no es a través de una denuncia por competencia desleal y que la mencionada evidencia no genera verosimilitud de que exista un valor de conexión entre las pruebas y los hechos imputados. Así, en el Informe Final de Instrucción la ST-CCO ha desvirtuado los fundamentos de



- representatividad que exige el TSC para la configuración de la infracción a la cláusula general de la LRCD.
- (iii) La definición de la representatividad que brinda el TSC hace referencia a la existencia de un conjunto de acciones o actos propositivos que se encuentren alineados en la consecución de un objetivo idéntico, dirigido a dañar al competidor. En el presente caso, existe un número ínfimo de acciones que aumentarían las ventas de Entel respecto de Telefónica, pero no es posible concluir en que estas acciones se encuentran en la posibilidad de afectar al competidor, debido a la mínima cantidad de pruebas halladas, por lo que no se aprecia la representatividad de pruebas.
 - (iv) Adicionalmente, acorde con la Resolución N° 003-2023-TSC/OSIPTEL, la configuración de la conducta se requiere de un nexo causal necesario que se constituya de un número representativo de actos contrarios a la buena fe que puedan considerarse como parte de un planteamiento comercial sistemático de Entel y que este haya sido dirigido con la intención de disminuir las ventas de chips de la denunciante.
 - (v) En un mercado en donde los números importan, donde la cantidad de altas refleja en buena medida la repartición del mercado y la relación entre competidores, un número tan ínfimo como las setenta y cuatro (74) líneas halladas por la ST-CCO no puede corresponder de ninguna manera a un número sustancial, sobre todo cuando Entel, en el mismo periodo y región investigados para hallar estas incidencias, logró ventas por números mayores. Adicionalmente, Entel alegó que, la comparación entre la cantidad de altas totales por año de Entel y las setenta y cuatro (74) incidencias encontradas no es representativa.
 - (vi) Así, si bien la norma no prevé expresamente un determinado grado de representatividad de las conductas, el estudio y análisis del artículo 6 de la LRCD implica, necesariamente un mayor rigor probatorio por cuanto resulta residual, supletoria, ambigua y con la capacidad de afectar la libertad de empresa; por lo cual una incidencia de ventas ambulatorias equivalente al 0,0047%, referentes a los hallazgos cuestionados en el Informe Final de Instrucción respecto del total de altas registradas en el 2023, no se constituye como evidencia concluyente para determinar que existen estrategias corporativas comerciales para afectar el proceso competitivo en el mercado de servicios móviles prepago.
 - (vii) Cuando Telefónica y la ST-CCO han considerado que las pruebas no se limitan al número de altas, sino a los incumplimientos de mecanismos de seguridad suficientes y a los incentivos para aumentar las fuerzas de ventas, estas dos estrategias se han visto únicamente manifestadas en mínimos casos.
 - (viii) Si bien la ST-CCO tiene la intención de señalar que las supuestas ventas fraudulentas se dieron en la mayoría del territorio nacional, en el 79,2% según indica en el Informe Final de Instrucción, la presentación de esa información es claramente tendenciosa si se tiene en cuenta que las referidas ventas en las que se respalda el Informe Final de Instrucción no alcanzan el 4,4% por región; y, que de los meses evaluados no se evidenció casos entre setiembre y octubre de 2023.



- (ix) Las altas adjudicadas en el expediente que se habrían realizado en la vía pública representan menos del 0,001% de las ventas en el mismo periodo y canal investigado, por lo que el número no representa una estrategia desleal, menos aun cuando estos casos excepcionales vienen siendo investigados por la DFI y no son pruebas firmes.
- (x) Un número tan ínfimo como el hallado por la ST-CCO no podría representar una estrategia desleal de Entel ni podría asumirse que generen el impacto gigantesco en el mercado de servicios públicos móviles que pretende inferir en sus conclusiones, afirmar lo contrario implicaría que todas las infracciones regulatorias que sanciona el Osiptel constituyen reflejos de estrategias comerciales desleales, lo que daría lugar a que, con la sola existencia de una infracción sectorial, cualquiera empresa active el sistema de represión de la competencia desleal para lograr una sanción por infracción a la cláusula general a cualquier competidor, lo que ciertamente sería inverosímil.
- (xi) Además, sobre las pruebas brindadas por Telefónica que demostrarían que se habría utilizado de manera fraudulenta el aplicativo “Entel Ventas”, así como aparentes publicidades de los socios distribuidores y actas de levantamiento donde se demostrarían que se realiza venta en la vía pública, se debe indicar que estos corresponden a casos aislados, reducidos en cantidad y materia probatoria, por lo que en conjunto no pueden calzar como acto que, como parte de una estrategia desleal, tienen el fin de afectar a los competidores del sector. La denunciante debió presentar medios probatorios contundentes que generen un nexo causal entre las conductas específicas y sus resultados.
- (xii) Las pruebas brindadas por Telefónica (videos e imágenes) en las que compradores se acercan a vendedores para obtener SIM Card, resulta solo un indicio de fallas en los protocolos de seguridad de los vendedores de SIM Card pero no prueba de una estrategia sistemática. Ni tampoco las pruebas aportadas por Telefónica para la omisión de medidas de seguridad y al supuesto sistema de incentivos, comisiones o bonos para captar fuerza de ventas permite concluir que Entel ha preparado una estrategia sistemática cuyo fin es de aprovecharse de los competidores.
- (xiii) Es importante que el CCP advierta el mensaje peligroso, abiertamente contrario a años de jurisprudencia en materia de competencia desleal, que estaría dando al mercado al pretender asumir que un incumplimiento regulatorio califica como un caso de competencia desleal. Debe tenerse en cuenta que la suma de incumplimientos regulatorios no da como resultado un acto de competencia desleal, como parece entender la ST-CCO. La evidencia de una estrategia desleal no se puede presumir, sino se requiere probar. No basta, por tanto, acumular una cantidad (aunque sea mínima) de casos de ventas ambulatorias, que califiquen como infracciones, para asumir que estamos automáticamente frente a una práctica desleal.

IV.2.8. Respecto de que los casos aislados comprobados en el expediente no demuestran la configuración de una estrategia desleal, considerando además que Telefónica ha manifestado la imposibilidad de erradicar la venta ambulatoria

- (i) Por más de que se actúe diligentemente para evitar ciertos comportamientos en las personas que tiene a su cargo, no es posible en la totalidad de casos

cumplir con las normas sectoriales de prohibición de la venta ambulatoria e identificación biométrica del vendedor, toda vez que existen ocasiones que, por la amplitud del negocio, el involucramiento de distintas personas y a pesar de los esfuerzos contra la venta ambulatoria de líneas móviles, se pueden producir conductas aisladas que contravengan la normativa. Bajo esta línea, Entel sostiene que, los hechos aislados no puedan ser considerados como una estrategia comercial, de lo contrario, se debería entender que Telefónica, al ser la empresa operadora con mayor número de multas, tiene como propósito estratégico la venta ambulatoria de líneas móviles.

- (ii) Tal es así, que Telefónica, en la audiencia de informe oral realizada en el contexto de la apelación contra la medida cautelar dictada por el CCP, habría reconocido que la falta a la normativa sectorial del Osiptel no ocurre como consecuencia de una estrategia comercial de mala fe adoptada por una empresa que pretenda incurrir en una conducta desleal, sino que existen una multiplicidad de factores que escapan al control diligente de las operadoras de servicios móviles, por lo que, incluso, esta aceptaría que existirían remanentes de la venta ambulatoria de líneas móviles que quedarían por corregir.
- (iii) Adicionalmente, Telefónica ha sido señalada como la empresa que ha tenido las mayores multas por Osiptel, además reconoció que completó la obligación de control biométrico el 26 de enero de 2023, cuando ya había entrado en vigencia la norma regulatoria, asimismo, indicó que ha reforzado sus sistemas en enero y febrero de 2023, como pasa en el caso de Telefónica, pueden existir una multiplicidad de factores que escapan del control diligente de las empresas, siendo la principal causa la informalidad del país, sin embargo este problema no es objeto de tutela de la LRCD.
- (iv) No obstante, la ST-CCO estaría recogiendo un razonamiento incompleto, parcial y trasladaría una conclusión equivocada, puesto que asume que efectivamente Telefónica estaría cumpliendo con la normativa, cuando su propia funcionaria, en la referida audiencia no habría podido afirmar dicho cumplimiento; es decir, que haya eliminado la venta ambulatoria. La sola existencia de remanentes, según ha afirmado Telefónica, impide argumentar daño concurrencial ilícito alguno, puesto que, siguiendo su hipótesis errada, también se estaría beneficiando de la venta ambulatoria.
- (v) En caso una persona jurídica deseara denunciar a otra por actos desleales, una prueba importante para sostener su postura sería aquella que demuestre que, entre denunciante y denunciada, existe un comportamiento significativamente diferenciado. Debe haber una conducta de Telefónica que no realice Entel para diferenciar el accionar de ambas en el mercado. La autoridad no debería tener una opinión distinta entre las propuestas implementadas entre Telefónica y Entel, debido a que son similares.

IV.2.9. Sobre los cuestionamientos a la licitud y la utilidad de los medios probatorios aportados por Telefónica.

- (i) La mayoría de las pruebas que ha presentado Telefónica en el presente expediente constituyen pruebas ilícitas, dado que habrían vulnerado derechos fundamentales como el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

- (ii) Existe jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que sostendrían la obligación de verificar el origen lícito de las pruebas que pretenden sostener la acusación contra un administrado, siendo que resultaría ineludible que la autoridad instructora considere los límites al ejercicio de la actuación probatoria; esto es, la prohibición de permitir que en el marco de un proceso en el que se ejerce la potestad punitiva del Estado se admitan como pruebas válidas de cargo aquellos medios claramente reñidos con el ordenamiento jurídico constitucional en su obtención.
- (iii) En esa línea, se describen los medios probatorios que resultarían ilícitos:
- Para argumentar la supuesta estrategia desleal de omisión de implementación de medidas de seguridad en el uso de la aplicación “*Entel Ventas*”, la imputación de cargos habría utilizado un audio aportado por Telefónica en su escrito N°3, para asumir como válida una comunicación que supuestamente habría sido remitida a supervisores de Entel sobre una pretendida campaña para captar la fuerza de ventas de Telefónica; sin embargo, la denunciante no habría podido confirmar la fuente de su obtención y tampoco existe evidencia de autorización que permita asumir que es un medio de prueba lícito
 - Para argumentar el presunto diseño de un sistema desleal de incentivos a distribuidores, la imputación de cargos empleó las siguientes pruebas:
 - Un vídeo en el que se muestran mensajes de un chat grupal que se denominaría “*PDVX POWER CAJAM...*”, presentado por Telefónica en su escrito N° 2, interceptado al señor “Carlos Sandoval Entel”, que ofrecería incentivos económicos para la fuerza de ventas y que podría ser un supervisor de Entel; sin embargo, tampoco existe explicación alguna que sustente la licitud de la obtención de este medio probatorio.

Mediante la misma prueba se habría pretendido validar la interceptación ilegal de diversos anuncios publicitarios con los que se pretendería afirmar que Entel otorgaría incentivos económicos para la contratación de líneas móviles sin cumplir las exigencias regulatorias vigentes. No obstante, lo anterior, no sería certero, creíble o contrastable, pues no identifica el correcto método de captación de fuerza de ventas que requieren los distribuidores de Entel para cumplir con sus metas de venta; y, pese a ello, habría sido valorado en el Informe Final de Instrucción.

Sin mayor explicación, se concluiría que el mencionado chat pertenecería a distribuidores de Entel, puesto que se observaría publicidades del “*Grupo Cayao S.A.C.*” -distribuidor autorizado de Entel; sin embargo, el cuestionamiento en este caso es de la misma naturaleza, puesto que se emplearía información, cuyo origen Telefónica no ha podido sustentar para que sea incorporada como prueba lícita.

- Con relación al audio remitido a través de su escrito N° 3, a través del cual se acreditaría una supuesta campaña de reclutamiento de personal para aumentar las ventas, se reitera que no se habría



acreditado su origen, ni los datos de la persona que habría grabado el audio.

- Se resalta que Telefónica aportó en el expediente anuncios publicitarios, lo que implica que la extracción de los mismos, se habría hecho de la misma fuente ilegal, a través de un proceso de interceptación prohibida por nuestra legislación. Sobre las piezas publicitarias que incluyen el término “itinerante”, se debe indicar que el mismo se refiere a “feria itinerante”.
 - Se estaría tomando como prueba una captura de pantalla que revelaría el nombre de una persona llamada “Verónica Estefanía Yegres García” con una comunicación que parecería provenir de su equipo celular y respecto de la cual no existe autorización alguna de su parte para su incorporación a este procedimiento. Lo mismo ocurriría con la información presuntamente proporcionada por una persona llamada “Laura Lydivet López Escalona”, sin autorización para su uso.
 - La ST-CCO pretendió demostrar con su acta de levantamiento ingresada en el expediente, cuestionar el derecho y la libre capacidad del distribuidor autorizado de captar personal de ventas. Ello no es ilegal ni menos acredita una estrategia de otorgamientos de incentivos ilegales en perjuicio de la competencia, sino que el hecho de contar con una fuerza de venta está perfectamente avalado por las necesidades propias del mercado.
- (iv) Como se advierte, la ST-CCO habría incurrido en dos errores sustanciales al momento de merituar los medios probatorios de Telefónica, puesto que no habría realizado actuación probatoria alguna para constatar la veracidad de los hechos, el origen de la prueba y su licitud; por otro lado, el órgano instructor ha omitido evaluar la respuesta de Telefónica mediante la cual sostiene que no se encontraría en la posibilidad de probar el origen y licitud de los medios probatorios que aportó, pese a ello, procedió a darles un tratamiento de válidos o lícitos.
- (v) Adicionalmente, se reitera que la aplicación de la modalidad de infracción a la cláusula general eleva necesariamente el estándar probatorio para demostrar la conducta desleal. Siendo que, la exigua carga probatoria actuada por la ST-CCO no permite, bajo ningún motivo, determinar que Entel ha generado una obstrucción en el mercado de servicios móviles ni menos dificultar las normas de desarrollo del mismo
- (vi) Por otro lado, Telefónica no presentó pruebas nuevas luego de la revocatoria de la medida cautelar, siendo que todos los medios probatorios presentados por la denunciante fueron revisados por el TSC, colegiado que concluyó que no quedaba demostrado un factor de conexión representativo entre éstas y una supuesta estrategia desleal. No obstante, la ST-CCO insistió en la utilidad de los medios probatorios para mantener su hipótesis acusatoria, apartándose de un pronunciamiento firme en sede administrativa.
- (vii) En este procedimiento debe regir el principio de presunción de licitud que solo puede revertirse si es que la autoridad instructora evidencia de manera



suficiente y contundente la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir a la empresa imputada. No se puede construir la hipótesis de infracción administrativa sobre la base de hechos no constatados como en este caso, dado que ello vulnera el principio de presunción de licitud.

- (viii) Por otro lado, respecto del principio de verdad material se debe destacar que este implica que la autoridad instructora debe verificar plenamente los hechos y no basarse en supuestos; sin embargo, la ST-CCO ha incumplido con el principio de verdad material en procedimiento trilaterales, dado que ha omitido validar los “dichos” y “pruebas” presentadas por la denunciante.

IV.2.10. Respecto de que el número de pruebas actuadas en el IFI no es fidedigno

- (i) De las ochenta y cinco líneas (85) utilizadas en el análisis del Informe Final de Instrucción, once (11) números no deberían ser considerados por diversos factores, entre los que señala que son activaciones que no se realizaron en la vía pública o no se llegó a concluir la contratación del servicio móvil, por lo cual el número presentado no resulta ser fidedigno.
- (ii) Como parte de los once (11) números cuestionados Entel señaló que (2) de ellos fueron comercializadas mediante su aplicativo “Activa tu chip Entel” (auto-activado), el cual permite al cliente autogestionar la venta por sí mismo, sin la necesidad de contactarse con un vendedor, por lo cual no correspondería que sean consideradas como altas efectuadas con el aplicativo “*Entel Ventas*”.
- (iii) Asimismo, una (1) de las once (11) líneas consignadas no correspondería a una contratación realizada por Entel; puesto que, al consultar al Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal (ABCDP), tiene como asignatario al concesionario móvil a la operadora Viettel y no presenta movimientos de portabilidad.
- (iv) Así, el número fidedigno de pruebas ofrecidas en conjunto por la denunciante y la ST-CCO que debería ser considerado corresponde a setenta y cuatro (74) casos, sobre ello es oportuno cuestionar la efectividad de las mismas, esto es, su capacidad para demostrar la hipótesis de la ST-CCO, consistente en el efecto dañino que ha tenido en Telefónica la presunta conducta desleal de Entel.
- (v) Además, de las setenta y cuatro (74) incidencias que deberían analizarse, aquellas que fueron remitidas por parte de la DFI no pueden ser considerados como elementos ciertos puesto que aún se encuentran siguiendo sus respectivos procedimientos los mismos que pueden ser apelados ante la instancia correspondiente y, posteriormente, ante el Poder Judicial. Por tanto, se incurriría en un error considerar que los casos aislados encontrados son incontrastables y verídicos.

IV.2.11. Respecto de que las acciones implementadas por parte de Entel en materia de prohibición de venta ambulatoria, que son similares a las de Telefónica

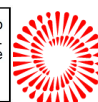
- (i) Entel ha demostrado que los protocolos para la venta de servicios móviles cumplen la norma sectorial, ya que en el expediente se cuenta con actas notariales que demuestran el uso necesario y legítimo del aplicativo “*Entel Ventas*” en los diferentes puntos de venta. Asimismo, obran en el expediente

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

una serie de videos, en los que se evidencia el correcto uso del referido aplicativo, siendo que casos aislados en cualquier empresa operadora, no podría significar afectación a la competencia.

- (ii) Entel ha venido reforzando su política de prevención de venta ambulatoria y de cumplimiento de las normas del Osiptel, lo que evidencia un compromiso con las recientes obligaciones. Así, se han realizado remisiones de cartas y adendas a los contratos con los socios distribuidores de la empresa que cuidan y previenen la comisión de infracciones regulatorias en el mercado de servicios móviles.
- (iii) Por otro lado, sobre la imputación en el extremo de la estrategia que incluye el incumplimiento en la implementación de la verificación biométrica de huella dactilar para los vendedores extranjeros en el aplicativo, se debe indicar que Entel comunicó al Osiptel sobre las dificultades para implementar dicha acción lo que denota que no se tiene el interés de captar mayor fuerza de venta sino de adecuarse a la regulación sectorial y, se adopten las medidas preventivas que permitan que todas las operaciones se efectúen conforme a ley.
- (iv) Se han implementado controles ex post tras ventas irregulares, por lo que Entel ha dado de baja y/o aplicado sanciones a aquellos distribuidores cuyos vendedores han incurrido en faltas. Ello demuestra que, aún ante la posibilidad de casos aislados, Entel se encuentra totalmente comprometida con el cumplimiento de las Normas de Condiciones de Uso.
- (v) Adicionalmente, se han implementado políticas de precaución y diligencia que impiden cualquier efecto nocivo en el mercado, existente o no. En esa línea, se ha alcanzado al Osiptel lo siguiente:
 - Seis (6) adendas realizadas a contratos de distribuidores de Entel alcanzadas mediante escrito EGR-156/2023, de fecha 14 de agosto de 2023 en el que se incluye la cláusula de “Lineamientos preventivos” comprendidas en el Anexo 1-C de ese escrito.
 - Información respecto de las modificaciones realizadas en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde abril de 2022 hasta setiembre de 2023, cuya respuesta se encuentra en el escrito EGR-2029/2023 de fecha 19 de diciembre de 2023, en el Formato N° 6 y en el Anexo 1-B de ese mismo escrito.
 - Pruebas de las capacitaciones desarrolladas a los distribuidores y planificador mensual de protocolos de supervisión alcanzadas mediante EGR-2029/2023 de fecha 19 de diciembre de 2023, contenidas en los Anexos 1-C y 1-D de ese escrito y complementadas mediante el Anexo 2-A del escrito EGR-029/2024 del 31 de enero de 2024.
 - La “Política Comercial Aplicable a la Venta de Servicios Móviles” alcanzada mediante EGR-2029/2023 de fecha 19 de diciembre de 2023, contenida en el Anexo 1-E de dicho escrito y complementada mediante las cartas a los distribuidores de prevención de venta ambulatoria del Anexo 2-B del escrito EGR-029/2024 del 31 de enero de 2024.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



- Detalle de la información de vendedores, desagregada por categoría de activos e inactivos alcanzada al Osiptel mediante el Formato 1 del escrito EGR-029/2024 del 31 de enero de 2024.
- (vi) La citada documentación constituye prueba irrefutable de que Entel ha llevado a cabo acciones concretas para erradicar la venta ambulatoria y cumplir con las normas sectoriales.
- (vii) Se advierte, la similitud de las acciones de Entel con aquellas realizadas por Telefónica y admitidas en sus escritos presentados. Al respecto, Telefónica señaló que implementó: (i) identificación de vendedores, incorporación de validación biométrica en el aplicativo de ventas, identificación a nivel nacional de vendedores itinerantes con la finalidad de bloquearlos, refuerzo de contratos con distribuidores, y prohibiciones que refuerzan la prohibición de venta ambulatoria; y, (ii) un proceso integral para contrarrestar ventas ambulatorias que incluye el diseño de un proceso operativo, logístico, de control de herramientas y campo. Es así que, se aprecia que Entel incluso ha propuesto novedosos y mayores mecanismos de diligencia que Telefónica, como el Programa de Compliance.

IV.2.12. Sobre el incorrecto cálculo de la propuesta de sanción en el Informe final de Instrucción

- (i) La ST-CCO ha interpretado la Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia sin ceñirse al contexto en el cual debiera aplicarla, que no es otro que el de una denuncia por incumplimiento de la cláusula general de la LRCD. Así, bajo ese errado criterio, bastaría con que exista un caso de venta ambulatoria en un departamento del país para que la ST-CCO considere dicho departamento como un espacio en el que Entel ha infringido la norma y, en consecuencia, ha desplegado una aparatosa conducta desleal.
- (ii) Asimismo, la ST-CCO utilizó mecanismos de “cálculo especulativos e imaginarios”, para arribar a las cifras y se utilizan variables que, en realidad, no permiten concluir un resultado concreto, como el número de vendedores bloqueados en comparación con los de Telefónica.
- (iii) El motivo de las graves deficiencias en la determinación de la infracción y también de la propuesta de sanción se sustenta en que la ST-CCO no cuenta con indicios, ni pruebas suficientes para determinar que Entel ha desplegado una estrategia perversa y desleal contra Telefónica o el proceso competitivo en el mercado de productos prepago de los servicios móviles de telecomunicaciones.

V. MARCO JURÍDICO APLICABLE

V.1. Economía social de mercado y libre iniciativa privada

108. El artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, la Constitución), garantiza el principio de la libre iniciativa privada, manifestando que el modelo económico que rige en el país es el de economía social de mercado, bajo



el cual el Estado orienta el desarrollo del país y actúa en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, servicios públicos, entre otros²⁴.

109. El referido principio constitucional de la libre iniciativa privada se encuentra directamente vinculado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2 de dicho texto normativo²⁵, el cual establece el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica a participar en la vida económica de la Nación; lo que según el Tribunal Constitucional implica emprender y desarrollar con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material²⁶.
110. En ese orden de ideas, una manifestación del principio de la libre iniciativa privada se ve reflejada en lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución, el cual establece que el Estado garantiza, entre otras libertades patrimoniales contenidas en el régimen económico, la libertad de empresa, comercio e industria²⁷.
111. De esta manera, la incorporación del principio de libre iniciativa privada y los derechos derivados de este implican el reconocimiento de que la economía peruana está regida por la asignación libre de recursos vía los mercados, conservando el Estado solo una función residual o subsidiaria. Es por ello que, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, el ordenamiento protege la libre iniciativa privada contra la injerencia de los poderes públicos, respecto a lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares²⁸.
112. Sin embargo, tal como también lo ha reconocido el máximo intérprete de la Constitución, la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico, esto es, la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia²⁹.

²⁴ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

²⁵ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”.

²⁶ Ver sentencia del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° STC 0008-2003-AI/TC. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero, en representación de 5, 728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001

²⁷ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

²⁸ Ver sentencia del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° STC 0008-2003-AI/TC. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero, en representación de 5, 728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

²⁹ Ver sentencia del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° STC 0008-2003-AI/TC. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero, en representación de 5, 728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.





113. En esa línea de ideas, el máximo intérprete de la Carta Magna, en la sentencia recaída en el Expediente 00007-2020-PI/TC, señaló el rol promotor del Estado con relación a la libre iniciativa privada en la Economía Social de Mercado, en los siguientes términos:

“37. Por ello, se afirma que, en un sistema de competencia donde concurre la libre iniciativa privada, son los propios individuos quienes premian a aquellos que puedan satisfacer de mejor manera sus necesidades. En este intercambio ambas partes se benefician.

38. Así, pues, en una economía social de mercado, al Estado le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos ofertados a precios competitivos para los consumidores y usuarios (Sentencia 00048-2004-PI/TC, fundamento 12)”. (Énfasis y subrayado agregado).

114. Asimismo, el Tribunal Constitucional reconoce, en la sentencia recaída en el Expediente 00034-2004-PI/TC, la necesidad de conciliar el principio de libre iniciativa con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos:

“15. De la misma manera, es importante puntualizar que no cualquier intervención estatal en la vida económica de los particulares puede resultar justificada; sino sólo lo será aquella que, sustentándose en los principios que informan la denominada “Constitución Económica” y específicamente el régimen de la economía social de mercado, resulte necesaria, imprescindible y adecuada para los fines que se desea alcanzar en beneficio de la sociedad. Se trata, en resumidas cuentas, de conciliar dos principios constitucionales elementales: libertad (económica) e igualdad (de participación en los beneficios del mercado)”. (Énfasis y subrayado agregado).

115. En tal sentido, en el marco del modelo de economía social de mercado que garantiza la libertad de empresa, corresponde al Estado proteger al mercado y la competencia como elementos que buscan preservar los intereses de los consumidores, empleadores y trabajadores, así como del propio sistema económico, lo que permite al mismo tiempo desarrollar mayores niveles de bienestar social.

V.2. Régimen jurídico de los servicios públicos de telecomunicaciones

116. De acuerdo con lo dispuesto en artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC³⁰ (en adelante, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones), serán considerados como servicios públicos de telecomunicaciones, aquellos que son declarados como tales en el Reglamento de la citada Ley, los cuales deberán estar a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación.
117. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones³¹, la actividad del sector de telecomunicaciones debe desarrollarse en el marco de la libre competencia, fomentada por el Estado.

30

Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones

“Artículo 40.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuere necesario”.

31

Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones

“Artículo 6.- El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento, se controle los efectos de situaciones de monopolio, se evite prácticas y acuerdos restrictivos derivados de la posición dominante de una empresa o empresas en el mercado. Igualmente, el Estado fomenta la participación de los usuarios de servidores de telecomunicaciones, en el establecimiento de tarifas y en la prestación y el control de estos servicios.”



118. Cuando un servicio es calificado como servicio público, su prestación no está sujeta a las mismas reglas y estándares que aquellos que no ostentan la mencionada categoría. En el caso de los servicios públicos, el Estado tiene un régimen de actuación diferente, en el que, según el máximo intérprete de la Constitución, tiene la obligación de garantizar a los usuarios el acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación. Asimismo, ha señalado que cualquier controversia que involucre a empresas proveedoras, la solución dada a dicha disputa debe estar enfocada, también, en la defensa o protección de los intereses de los usuarios³², lo cual se condice con el artículo 65 de la Constitución que establece que el Estado defiende el interés de los usuarios³³.
119. En esa línea de ideas, se desprende que la contratación de un servicio público de telecomunicaciones es un acto jurídico celebrado entre el abonado y la empresa operadora, siendo que esta última presta el servicio en virtud de la concesión otorgada por el Estado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones³⁴. Por su parte, el Estado, como titular de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, deberá garantizar la adecuada prestación de los servicios a los usuarios, promoviendo la libre y leal competencia entre los operadores, materializándose su intervención mediante la reglamentación y supervisión de la actividad.
120. Así, mediante el Decreto Legislativo N° 1338, publicado el 5 de enero de 2017, se creó el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana (en adelante, Ley del RENTSEGE) y con Decreto Supremo 007-2019-IN, se aprobó su vigente Reglamento, que contempla el sistema de identificación biométrica de huella dactilar para los abonados³⁵, el rol que el Osiptel debe desplegar para garantizar su cumplimiento³⁶, y las obligaciones de las empresas operadoras³⁷.

³² Ver sentencia del 17 de enero de 2005, recaída en el Expediente 3315-2004-AA/TC. Asunto: Recurso extraordinario interpuesto por Agua Pura Rovic S.A.C. contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 462, su fecha 16 de marzo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

“20. Este Colegiado considera que aunque suele ser común que muchos de los problemas vinculados a la defensa de los derechos constitucionales de naturaleza económica sean enfocados únicamente desde la óptica de quienes corporativamente o en calidad de empresas ofertantes de bienes o servicios participan en el mercado, resulta bastante cuestionable que tan arraigada orientación desemboque en una posición donde la perspectivas de los consumidores o usuarios resulten minimizadas o simplemente ignoradas. Es inobjetable que por mandato de los artículos 3° y 43° de la Constitución se consagra la existencia de un Estado social y democrático de Derecho, en donde los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorados. De ahí que, si los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las empresas son inobjetablemente los consumidores, las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas en dirección a la defensa o protección que la propia norma fundamental se encarga de reconocer”.

³³ **Constitución de 1993**

“Artículo 65.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

³⁴ **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 10.- Se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios pueden ser desarrollados tanto por empresas privadas como por empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado y requerirán de concesión expresa para su ejercicio”.

³⁵ **Reglamento de la Ley del RENTSEGE**

“Artículo 38.- Sistema de identificación biométrica de huella dactilar

121. En el artículo 37 del referido Reglamento de la Ley del RENTSEEG estableció lo siguiente:

“Artículo 37.- Responsabilidad en el proceso de contratación

37.1. Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios.

(...).”

122. Es decir, desde el año 2019 se encontraba establecida la responsabilidad de las empresas operadoras respecto de la identificación y registro de sus abonados.

123. Respecto de los alcances de dicha responsabilidad de las empresas operadoras, el 12 de abril de 2022 se publicó la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL que modificó la Norma de las Condiciones de Uso³⁸, que regula distintos aspectos de la relación entre los usuarios y las operadoras, mediante la cual se estableció lo siguiente:

“2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales

La empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación del servicio que provea, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios, independientemente del canal o medio de atención o comercialización.

(...)

La contratación del servicio público móvil se realiza en: i) los centros de atención, ii) en la dirección específica del punto de venta previamente reportado al OSIPTEL, iii) mediante el canal telefónico, iv) de forma virtual, v) en la dirección indicada por el solicitante del servicio, o vi) excepcionalmente en ferias itinerantes, aplicando las siguientes disposiciones.

(...)

2. La persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, valida su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una

38.1. Para efectos de la contratación de los servicios públicos móviles, las empresas operadoras verifican la identidad de sus abonados utilizando, sin efectuar cobro alguno al abonado, el sistema de verificación biométrica de huella dactilar.

38.2. El sistema de identificación biométrica de huella dactilar es el sistema utilizado para identificar a una persona a partir de la característica anatómica de su huella dactilar por medio de un dispositivo analizador que permite validar la información con la base de datos del RENIEC. Las empresas operadoras quedan prohibidas de almacenar y guardar la consulta de la huella dactilar, salvo por consentimiento expreso del abonado, conforme a la legislación en materia de datos personales.

38.3. Las empresas operadoras implementan el sistema de verificación biométrica de huella dactilar en sus centros de atención y distribuidores autorizados por ellas.

38.4. Cuando la validación de identidad en contratación del servicio móvil se realice bajo el sistema biométrico de huella dactilar, no es necesario exigir la exhibición y copia del Documento Nacional de Identidad”.

36

Reglamento de la Ley del RENTSEEG

“Artículo 27.- Atribuciones del OSIPTEL

El OSIPTEL tiene las siguientes atribuciones:

a) Implementar y administrar el RENTSEEG. El OSIPTEL puede designar a un tercero para la implementación y administración de dicho registro.

b) Requerir información a las entidades públicas o privadas para la incorporación de equipos terminales móviles en la Lista Blanca o Lista Negra, de conformidad con el presente Reglamento.

c) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas a las empresas operadoras en la Ley y el presente Reglamento, en el marco de sus competencias.

d) Requerir a las empresas operadoras la remisión de mensajes de advertencia a los abonados o usuarios y el bloqueo y/o suspensión del servicio de los IMEI de los equipos terminales móviles detectados como alterados o que no se encuentren en la Lista Blanca, según sea el caso.

e) Fiscalizar y sancionar a las empresas operadoras por el incumplimiento de las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento”.

37

Confróntese con el artículo 32 del Reglamento de la Ley del RENTSEEG.

38

De acuerdo con el antepenúltimo párrafo del considerando de la Resolución 172-2022-CD/OSIPTEL, esta resolución sistematizó y consolidó las disposiciones normativas de las Condiciones de Uso bajo una nueva estructura exclusivamente de concordancia, numeración y aspectos formales que faciliten su difusión y conocimiento, sin incorporar modificaciones que afecten el sentido o alcances de los textos originales.



base de datos alterna, previo a cada contratación. Esta disposición también aplica para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio”.

124. La fundamentación de la citada norma modificatoria, contenida en su Exposición de Motivos y en el Informe 043-2022-DAPU señala lo siguiente:

- El objetivo de la modificación normativa fue incluir obligaciones adicionales a las empresas operadoras que permita disminuir la vulnerabilidad de las contrataciones y las reposiciones de SIM Card, garantizando de esta manera una adecuada información, contratación y provisión del servicio³⁹.
- La intervención regulatoria se justificó en que el Osiptel detectó que determinadas prácticas comerciales desplegadas por las operadoras han generado un número preocupante de contrataciones de servicios móviles no solicitados por los usuarios, así como suplantaciones de la titularidad del servicio.
- Estos problemas tendrían como causa principal la realización de contrataciones de manera ambulatoria en la vía pública que no brindan las medidas de seguridad necesarias⁴⁰ y que se realizaban sin ningún tipo de control o supervisión⁴¹.
- En virtud de dicha problemática el regulador optó por la prohibición efectiva de la venta ambulatoria⁴².
- Concretamente, se tuvo los siguientes objetivos regulatorios:
 - (i) Prevenir que las empresas operadoras aprueben solicitudes de trámites presentadas sin el consentimiento de los usuarios o abonados, mediante falsos representantes o verificaciones biométricas fraudulentas.
 - (ii) Incrementar los niveles de comunicación entre las empresas operadoras y el abonado o usuario cuando se presentan solicitudes de contratación, reposición de SIM Card o cambio de titularidad, con el objetivo de lograr una identificación temprana de intentos de fraude.
 - (iii) Promover que la contratación, activación y reposición de la SIM card se realice en canales de comercialización que garanticen a los usuarios niveles adecuados de seguridad frente a los intentos de robo de datos personales.

125. Las modificaciones introducidas por el artículo 11-D de la Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTEL, actual numeral 2.8 del Anexo 5 de Norma de las Condiciones de Uso, inicialmente entrarían en vigencia a los cinco meses de su publicación, conforme lo dispuso la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución

³⁹ Véase la página 2 de la Exposición de Motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.

⁴⁰ Véase la página 1 de la Exposición de motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.

⁴¹ Véase la página 5 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección al Usuario.

⁴² Véase la página 7 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección al Usuario.





072-2022-CD/OSIPTEL⁴³. Sin embargo, mediante el artículo primero de la Resolución 144-2022-CD/OSIPTEL⁴⁴, se extendió por cuatro meses el plazo de entrada en vigencia; es decir, **el 12 de enero de 2023**.

126. Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1596, publicado el **17 de diciembre de 2023**, incorporó el artículo 10 en la Ley del RENTSEGE, que incluyó en esta norma con rango legal la responsabilidad de las empresas operadoras en todo el proceso de comercialización y contratación, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Responsabilidades en el proceso de contratación

Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de comercialización y contratación del servicio público móvil que presten, el que comprende la identificación, el registro de los abonados que contratan sus servicios y el registro de vendedores o persona natural de la empresa operadora y empresa autorizada por ésta, que interviene directamente en la contratación de los servicios públicos móviles”. (Énfasis agregado).

127. De esta manera, conforme al marco normativo vigente, precedentemente reseñado, si bien la empresa puede comercializar sus servicios a través de terceros, es su obligación establecer los mecanismos necesarios para velar porque dichos agentes económicos den cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Norma de Condiciones de Uso.
128. Asimismo, ante los usuarios y el organismo regulador, es la empresa concesionaria de los servicios públicos de telecomunicaciones el agente responsable del cumplimiento de la normativa vigente, por lo que no pueden invocar la falta de control de la cadena de distribución que ha decidido emplear, sino que deben adoptar las medidas correspondientes para que sus distribuidores y vendedores actúen en el marco del ordenamiento jurídico, en la medida que son responsables de todo el proceso de contratación de los servicios.

43

Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL
“Disposiciones Complementarias Finales
Primera.- Vigencia

La única disposición complementaria transitoria entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Los artículos 11, tercer párrafo del artículo 11-A, numeral 2, 3 y 5 del artículo 67-B, 71, 75-B, 121-B y tercer y noveno párrafo del artículo 128, así como el artículo tercero de la presente norma entran en vigencia en el plazo de dos (2) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Las demás disposiciones de la presente norma entran en vigencia en el plazo de cinco (5) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

44

Resolución 0144-2022-CD/OSIPTEL
“Disposiciones Complementarias Finales
Primera. - Vigencia

La única disposición complementaria transitoria entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Los artículos 11, tercer párrafo del artículo 11-A, numeral 2, 3 y 5 del artículo 67-B, 71, 75-B, 121-B y tercer y noveno párrafo del artículo 128, así como el artículo tercero de la presente norma entran en vigencia en el plazo de dos (2) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

El artículo 11-A salvo el tercer párrafo, los numerales 6 y 7 del artículo 67-B, la única disposición complementaria derogatoria salvo lo referido a la contratación a través del canal telefónico y la tercera disposición complementaria transitoria de la presente norma entran en vigencia en el plazo de cinco (5) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Las demás disposiciones de la presente norma entran en vigencia en el plazo de nueve (9) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Las empresas operadoras pueden aplicar las disposiciones establecidas en la presente norma previo a su entrada en vigencia”.



V.3. Con relación a los actos de competencia desleal

129. El artículo 1 de la LRCD establece lo siguiente:

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley.-

La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”.

130. En ese sentido, considerando que la finalidad señalada por la LRCD es la protección del “proceso competitivo”, en su Exposición de Motivos se le reconoce como el bien jurídico tutelado por la referida ley.

131. Conforme a ello, los actos de competencia general vulneran un interés general más allá del interés particular de un agente económico afectado por la conducta, por ello la LRD tiene por objeto la protección del orden público económico y no así, la tutela de los intereses particulares de los agentes económicos en el mercado⁴⁵.

132. El artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial⁴⁶, del cual Perú forma parte, considera que constituye acto de competencia desleal aquellos contrarios a los usos honestos en materia industrial o comercial.

133. Por su parte, los Lineamientos Generales del Osiptel 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° 00023-2023-TSC/OSIPTTEL del 4 de diciembre de 2023⁴⁷ (en adelante, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel), establecen que, para que una conducta configure una práctica desleal, debe cumplir los siguientes requisitos:

- i. Que exista una **conducta**: La norma utiliza también la expresión **acto**. La expresión “conducta”, es más amplia en tanto comprende una acción como de una omisión, es decir, ausencia de una actuación necesaria para no perjudicar ilícitamente a un adversario de mercado. Aunque una conducta desleal por omisión será de más rara ocurrencia en la práctica, no debe descartarse su eventual configuración⁴⁸.
- ii. Que la conducta sea **contraria a la buena fe**: Entendida en su concepción objetiva a la buena fe como la actuación conforme a un paradigma o modelo de conducta, que generalmente se describe como aquella que en un grupo social determinado se estima como una conducta recta. En tal sentido, la competencia en base a mérito o eficiencia de las propias prestaciones, desde un punto de vista positivo, exige a los operadores

⁴⁵ Con relación a la finalidad de la ley, la Exposición de Motivos de la LRCD, indica que “la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En este sentido, el Decreto Legislativo se enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino además, del interés de los consumidores y el orden público económico”.

⁴⁶ **CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**
“Artículo 10bis [Competencia desleal]
1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.
2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

⁴⁷ Publicados el 16 de diciembre de 2023 en el diario oficial El Peruano, por Resolución de Tribunal de Solución de Controversias N° 00023-2023-TSC/OSIPTTEL, de fecha 4 de diciembre de 2023.

⁴⁸ Inostriza Sáez, Mauricio. “El ilícito concurrencial general en la Ley N°20.169 sobre Competencia Desleal” Revista Ius Et Praxis, Año 23, N°1, 2017, pag. 28.

económicos buscar el éxito en el mercado exclusivamente en base a las prestaciones ofrecidas al público (lo que implica ofrecer la mejor y más atractiva combinación de producto o servicio, calidad, precio, condiciones de contratación y publicidad) y, desde el punto de vista negativo, exige abstenerse de desarrollar una competencia que tienda a restringir la libertad de decisión del consumidor, a obstaculizar al competidor, a aprovecharse del esfuerzo ajeno o a apropiarse ilegítimamente de las prestaciones de un tercero⁴⁹

- iii. La **finalidad concurrencial**: Más que constituir un requisito es un presupuesto para su aplicación. En virtud de este presupuesto, y como se ha mencionado previamente, una conducta podrá tener la calificación de desleal sólo cuando el agente la realice con el objetivo de desarrollar una actividad económica en un determinado segmento competitivo del mercado. (Énfasis agregado)."

134. Conforme a los citados lineamientos, los actos de competencia desleal se configuran cuando tienen por objetivo desarrollar una actividad económica en un segmento competitivo del mercado, mediante conductas de acción u omisión contrarias a la buena fe empresarial que exige la competencia en base al mérito o eficiencia de las propias prestaciones, buscando el éxito en el mercado a través de las prestaciones ofrecidas al público, absteniéndose de restringir la libertad de decisión del consumidor, obstaculizar al competidor o aprovecharse o apropiarse del esfuerzo ajeno.
135. Asimismo, considerando el principio de culpabilidad recogido en el artículo 248⁵⁰ del TUO de la LPAG, cabe precisar que el artículo 7 de la LRCD⁵¹ dispone lo siguiente:

"Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial". (Énfasis agregado).

136. En ese sentido, para determinar la existencia de un acto de competencia desleal conforme a los requisitos antes señalados, la ley no exige que se demuestre la conciencia o voluntad sobre su realización, ni tampoco que dicho acto haya generado un daño efectivo en perjuicio de otros concurrentes en el mercado, los consumidores o el orden público, bastando que se constate un daño potencial.

V.4. Con relación a los actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general

137. El artículo 6 de la LRCD recoge la denominada cláusula general prohibitiva de competencia desleal, en los siguientes términos:

⁴⁹ Íbidem. Pág. 33.

⁵⁰ TUO de la LPAG

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (...)"

⁵¹

LRCD

"Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial".

“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”.*

138. Conforme a lo dispuesto en la citada disposición legal, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osipitel, establecen que *“La cláusula general de la Ley de Competencia Desleal prohíbe los actos desleales que sean objetivamente contrarios a la buena fe empresarial, principio que debe orientar la concurrencia de los agentes en una economía social de mercado, independientemente de la forma que adopten, el medio que permita su realización, o el sector económico en que se manifiesten”.*
139. Asimismo, conforme lo señalan la Exposición de Motivos de la LRCD⁵² y los Lineamientos de Competencia Desleal del Osipitel, las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la LRCD, constituyen un listado enunciativo de actos de competencia desleal más frecuentes y de mayor incidencia; mientras que la cláusula general establecida en el artículo 6 es por sí misma el tipo infractor que identifica aquellos actos que por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo y que, de lo contrario, quedarían impunes, pese a constituir actos que, conforme a la ley en cuestión, serían calificados como desleales.
140. Aunado a ello, la jurisprudencia tanto del Indecopi como del Osipitel⁵³ ha determinado que la cláusula general constituye una figura de aplicación residual, en tanto no exista un supuesto específico comprendido dentro del catálogo de supuestos más comunes enunciados en la LRCD, por lo que su aplicación debe reservarse a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejen a alguna de las figuras infractoras enunciadas en el Capítulo II de la norma.
141. Cabe destacar que la doctrina especializada⁵⁴ ha reconocido la importancia de la tarea de la jurisprudencia para la determinación de los límites en la aplicación de la cláusula general, en tanto que a nivel nacional y comparado no se ha visto posible que la legislación describa de forma concisa y precisa el conjunto de reglas que constituye el Derecho de la competencia desleal.
142. Así, en el ámbito de la jurisprudencia administrativa, relacionada a la aplicación de la cláusula general:

⁵² Exposición de Motivos de la LRCD, p. 13.

⁵³ Este criterio ha sido desarrollado en basta jurisprudencia del INDECOPI, a manera de ejemplo, pueden revisarse los siguientes documentos: i) Resolución N° 2976-2012/SC1-INDECOPI del 25 de octubre de 2012, recaída bajo Expediente N° 215-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Bembo S.A.C. contra Compañía Nacional de Chocolates del Perú; ii) Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2012, recaída bajo Expediente N° 121-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Cemex Perú S.A. y Justino Atencio Gutiérrez; y, iii) Resolución N° 434-2014/SDC-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2014, recaída bajo Expediente N° 015-2012/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Arzobispo Loayza S.A.C. contra Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Daniel Alcides Carrión S.A.C.

⁵⁴ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, Derecho de la Competencia Desleal (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014) Pgs. 229 y 230.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la SDC del Tribunal del INDECOPI), ha señalado que una conducta resultará sancionable como infracción individual a la cláusula general cuando represente una actuación obstruccionista en el mercado, esto es, cuando ésta dificulte o entorpezca indebidamente el normal desarrollo de las actividades que un competidor pueda desarrollar en el mercado para satisfacer la demanda de los consumidores, afectándose con ello, el proceso competitivo⁵⁵.
- El Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTEL señaló en un procedimiento sancionador en el que se imputó la contravención a la cláusula general, por el desarrollo de una estrategia comercial cuya finalidad era eludir prohibiciones sectoriales, que ésta se caracterizó por tener “aspectos diferentes y más complejos”, pues se requirió demostrar que el agente económico desarrolló una serie de acciones vinculadas con el propósito específico de evadir prohibiciones sectoriales y obtener un beneficio ilícito.
- Los Cuerpos Colegiados del Osipitel en diversos pronunciamientos⁵⁶, han establecido que la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debe abarcar los siguientes aspectos:
 - (i) Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores **por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito**.
 - (ii) Que dicha conducta **afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo**: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
 - (iii) Que **no es necesario acreditar un daño efectivo**, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.
- Como se puede advertir, las infracciones a la cláusula general tipificada en el artículo 6 se caracterizan por tener “aspectos diferentes y más complejos” que el supuesto de violación de normas, por afectar el proceso competitivo mediante una conducta no esperada contraria a la buena fe comercial, requiriendo que –en caso se impute una estrategia comercial vinculadas con el objeto de eludir prohibiciones sectoriales– se pruebe que el agente económico desarrolló una serie de acciones interrelacionadas vinculadas con

⁵⁵ Al respecto, revisar los siguientes pronunciamientos emitidos por la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 3542-2012/SDC-INDECOPI de fecha 21 de diciembre de 2012, recaída bajo Expediente N° 052-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Respaldo S.A.C. contra Presto Ya S.A.C. y otros; y, ii) Resolución N° 0303-2013/SDC-INDECOPI de fecha 21 de febrero de 2013, recaída bajo Expediente N° 147-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.

⁵⁶ A manera de ejemplo, puede revisarse la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC.



ese propósito específico y obtener un beneficio ilícito, sin que sea necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar un daño potencial.

143. En tal sentido, el concepto de lealtad definido en la cláusula general busca establecer un límite entre las formas lícitas de competir en el mercado que resultan tolerables y deseables por el sistema legal, de aquellas que ocasionan un daño concurrencial ilícito atentando contra el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, por causas ajenas a la eficiencia económica.
144. Al respecto, es preciso señalar que, si bien la cláusula general proporciona una herramienta de gran utilidad para investigar y sancionar prácticas desleales cada vez más complejas que se vienen desarrollando en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, producto de la rápida modificación de las condiciones del mercado y la aparición de servicios con nuevas características técnicas derivados de la convergencia tecnológica; ello, no debe implicar una falta de rigurosidad en el análisis de la conducta analizada por parte de la agencia de competencia.

VI. CUESTIONES PREVIAS

VI.1. Con relación a la presunta contravención del principio de supletoriedad y la inobservancia del carácter residual de la cláusula general de la LRCD.

145. Durante el curso del procedimiento, Entel remitió alegaciones sobre la presunta vulneración del principio de supletoriedad y de la inobservancia del carácter residual de la cláusula general prevista en el artículo 6 de la LRCD:
- (i) Los hechos imputados por la ST-CCO a Entel se encuentran tipificados por el Osipitel como infracciones sancionables en los acápites 2 y 3 del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, por lo que se estaría vulnerando el principio de supletoriedad, esto es, preferirse la norma regulatoria antes que la norma de represión de competencia desleal. Este razonamiento ha sido ratificado por el Indecopi, a través de la Resolución N° 00080-2021/SDC-INDECOPI.
 - (ii) En el presente procedimiento se estaría inobservando el carácter residual del artículo 6 de la LRCD que prevé la infracción por la cláusula general, pues ésta debe reservarse para aquellos escenarios con características propias y atípicas que no se asemejen a otras conductas desleales.
146. Primero, de acuerdo con los Lineamientos Generales del Osipitel 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° 00023-2023-TSC/OSIPTEL del 4 de diciembre de 2023 (en adelante, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osipitel), la aplicación de la LRCD en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones es de carácter supletorio frente a la regulación sectorial⁵⁷.

57

Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados mediante Decreto Supremo 020-98-MTC

(...)

“111. Para la promoción y preservación de la libre y leal competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, los órganos competentes del Sector aplicarán la normativa sectorial específica y, supletoriamente, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones de los Decretos Legislativos Nos. 701 y 807, las del Decreto Ley 26122 y disposiciones modificatorias, complementarias, ampliatorias y conexas.”

147. En esa línea, el carácter supletorio de las normas de competencia resulta estar acorde con el principio de especialidad de las normas, toda vez que, la regulación se emplea como herramienta sobre mercados que tienen características singulares y es habitual que, para su mejor organización, se perfilen dispositivos especiales⁵⁸.
148. Por su parte, las normas de competencia, dado su carácter general y transversal en los diversos mercados regulados o no, tendrán una aplicación residual, lo que no implica que las normas que reprimen los actos de competencia desleal sean inaplicables en mercados regulados como el de telecomunicaciones.
149. En ese marco, este órgano colegiado considera pertinente precisar que el Anexo 9⁵⁹ de la Norma de las Condiciones de Uso tipifica como infracción al incumplimiento –entre otros– del numeral 2.8⁶⁰ del Anexo 5 de la referida norma⁶¹, el cual regula los aspectos que debe cumplir la empresa operadora en cada contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles. De este modo, en el ámbito regulatorio, será infracción sancionable si se verifica que en una

Reglamento General de OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2001-PCM**“Artículo 12.- Principio de Supletoriedad**

Las normas de libre competencia son supletorias a las disposiciones normativas y/o regulatorias que dicte el OSIPTEL en el ámbito de su competencia. En caso de conflicto primarán las disposiciones dictadas por el OSIPTEL.”

⁵⁸ OLAECHEA, Joselyn. Libre competencia versus regulación: sobre la aplicación del principio de supletoriedad en la nueva Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas – LRCA. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 12. Pág.77.

⁵⁹ **Norma de las Condiciones de Uso**

“ANEXO 9**RÉGIMEN DE INFRACCIONES**

Las empresas operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en las presentes Condiciones de Uso, de acuerdo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel, y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por Osiptel.

Constituyen infracciones el incumplimiento, por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en:

(...)

Los puntos (...) 2.8 (...) del Anexo 5; (...).”

⁶⁰ **Normas de Condiciones de Uso**

“2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales

(...)

La contratación del servicio público móvil se realiza en: i) los centros de atención, ii) en la dirección específica del punto de venta previamente reportado al OSIPTEL, iii) mediante el canal telefónico, iv) de forma virtual, v) en la dirección indicada por el solicitante del servicio, o vi) excepcionalmente en ferias itinerantes, aplicando las siguientes disposiciones: (...)

2. La persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, valida su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una base de datos alterna, previo a cada contratación. Esta disposición también aplica para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio.”

3. En el caso de distribuidores solo se puede contratar el servicio ante aquellos que se encuentren previamente autorizados por la empresa operadora y reportados al OSIPTEL y en el punto de venta con dirección específica registrada conforme al presente punto.

La empresa operadora otorga al distribuidor autorizado, así como al punto de venta habilitado para realizar las contrataciones, y al personal que depende del distribuidor y participa directamente en la contratación del servicio, un código único que identifique por separado a cada uno de ellos. (...).”

⁶¹ Cabe mencionar que, por la Disposición Complementaria Derogatoria Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 00061-2024-CD/OSIPTEL, el Anexo 9 de la Norma de Condiciones de Uso quedará derogado al inicio de la tercera fase del RENTASEG, siendo que también en dicha fecha entraría un nuevo régimen de infracciones que se incorpora como artículo 77 de la mencionada Norma de las Condiciones de Uso, y en el cual aún se mantiene como tipo infractor al incumplimiento de las disposiciones contenidas en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la referida norma.



determinada contratación se incumple lo previsto en dicha norma (v.g. que sea realizado en la vía pública en lugar de un punto de venta específico, o que el vendedor en una concreta contratación omita verificar su identidad o la del comprador).

150. Sin embargo, mediante la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL, los hechos imputados por la ST-CCO a Entel no se subsumen en la infracción tipificada por la Norma de las Condiciones de Uso. Lo que se atribuyó a Entel fue el diseño de presuntas estrategias desleales referidas a la implementación y el desarrollo del aplicativo “Entel Ventas” que permite la venta en la vía pública; así como de un sistema de incentivos, beneficios y promociones, de manera tal que sus distribuidores y vendedores se encuentren habilitados e incentivados a utilizar dicha herramienta tecnológica para realizar las contrataciones en la vía pública.
151. Por tanto, a criterio de este CCP, las conductas imputadas por cláusula general en el presente procedimiento no se encuadran en el tipo infractor previsto en el Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso.
152. En este punto, cabe señalar que el criterio empleado en la Resolución N° 0080-2021/SDC-INDECOPI no resulta aplicable al presente caso, en la medida que en el mencionado pronunciamiento, Indecopi verificó que la conducta desleal denunciada por Luz del Sur S.A.A. e Inland Energy S.A. contra Enel Distribución Perú S.A.A. y otras) consistía en la presentación de información falsa ante el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional - COES, referida al precio del gas natural como insumo para generar electricidad; mas no presentaba características particulares, ni elementos de análisis adicionales que diferenciaban el presunto incumplimiento regulatorio tipificado y sancionable por el Osinergmin, de un acto susceptible de represión por la LRCD.
153. Por el contrario, en el presente procedimiento, no se presentan las mismas circunstancias que en el mencionado pronunciamiento del Indecopi, en la medida que –conforme se expuso previamente– la conducta atribuida como desleal por la ST-CCO a Entel no consiste en verificar si determinadas contrataciones se efectuaron en la vía pública o sin la verificación biométrica del vendedor y/o comprador, sino si la empresa investigada vendría desarrollando estrategias desleales que habiliten e incentiven dichas conductas.
154. De otro lado, con relación al carácter residual de la cláusula general, la jurisprudencia del Indecopi indica que las prácticas desleales en la modalidad de violación a la cláusula general deben ser aquellas en las que, por su novedad o singulares características, no se encuentran previstas en la lista enunciativa de tipos infractores previstos en el Capítulo II de la LRCD, por lo que, de acreditarse, serían sancionables de manera directa a través de la cláusula general⁶². Por lo

62

Este criterio ha sido desarrollado en basta jurisprudencia del INDECOPI, a manera de ejemplo, pueden revisarse los siguientes documentos: i) Resolución N° 2976-2012/SC1-INDECOPI del 25 de octubre de 2012, recaída bajo Expediente N° 215-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Bembo S.A.C contra Compañía Nacional de Chocolates del Perú; ii) Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2012, recaída bajo Expediente N°121-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Cemex Perú S.A. y Justino Atencio Gutiérrez; y, iii) Resolución N° 434-2014/SDC-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2014, recaída bajo Expediente N° 015-2012/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Arzobispo Loayza S.A.C. contra Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Daniel Alcides Carrión S.A.C.





tanto, la invocación independiente de la cláusula general cumple con el carácter de residualidad.

155. Al respecto, en el presente procedimiento la infracción imputada a Entel consistente en el diseño de estrategias con el objetivo de habilitar e incentivar a sus distribuidores y vendedores para realizar contrataciones en la vía pública no se subsume en la infracción de incumplimiento normativo tipificado en el artículo 14 de la LRCD; siendo por tanto aplicable la cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD, en la medida que se trata de una conducta diferente y compleja⁶³, por lo que no se afecta el criterio de residualidad.
156. Por lo expuesto, este órgano colegiado considera que corresponde desestimar los argumentos de Entel, referidos a la vulneración del principio de supletoriedad y del carácter residual del artículo 6 de la LRCD, en tanto se encuentran referidas al desarrollo de dos estrategias presuntamente desleales en el mercado de telecomunicaciones aun cuando contengan elementos relacionados a la normativa sectorial.

VI.2. Respetto de la variación de la imputación de cargos

157. Entel ha invocado la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento, por la presunta transgresión al debido procedimiento e indefensión procesal generada a la referida empresa, alegando la variación de la imputación respecto de: (i) periodo de investigación, y, (ii) por el descarte efectuado por la ST-CCO sobre la falta de verificación biométrica como una omisión de seguridad del aplicativo “Entel Ventas”, lo cual había sido considerado como sustento de la imputación de la primera estrategia.
158. Con relación al primer cuestionamiento, Entel sostuvo que se había determinado inicialmente que el periodo de investigación abarcaba desde diciembre de 2022 hasta marzo de 2023 según la resolución de imputación de cargos, en relación con la supuesta conducta ilícita que habría favorecido a Entel en detrimento de su competidor durante este lapso de cuatro (4) meses. No obstante, Entel precisa que, en el Informe Final de Instrucción, se procedió a modificar *de facto* el periodo de investigación sobre la conducta desleal atribuida a Entel, sin que se proporcionara justificación alguna al respecto.
159. Al respecto, este órgano resolutorio aprecia que en la imputación de cargos efectuada con Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por la Resolución N° 00041-2023-STCCO/OSIPTEL, lo que se indicó fue lo siguiente:
- “312. Sobre el particular, de acuerdo con el análisis expuesto en la presente resolución, la ST-CCO ha identificado indicios razonables para imputar a ENTEL que –desde el 12 de enero de 2023– habría realizado actos de competencia desleal, en la modalidad de violación a la cláusula general, (...)”.* (Énfasis agregado)
160. Es decir, la ST-CCO en el acto de imputación, sobre la base de los indicios recabados, consideró que la comisión de la infracción habría iniciado desde el 12 de enero de 2023, fecha en la cual entró en vigencia lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL, mediante la cual se modifica la Norma de las Condiciones de Uso; sin embargo, no consideró que esta hubiese cesado en su acción o efectos.

63

Sobre la diferencia entre la conducta de violación de normas y la infracción a la cláusula general, confróntese con los fundamentos 293 y siguientes de la Resolución N° 00013-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 8 de marzo de 2021.





161. Cabe indicar que la ST-CCO no se encontraba sujeta a evaluar la conducta objeto de imputación en el supuesto periodo que mencionó Telefónica en su denuncia, encontrándose facultada dicha autoridad a efectuar sus funciones durante la etapa de investigación establecida en el Reglamento de Solución de Controversia para dichos efectos.
162. Por otro lado, con relación al segundo cuestionamiento Entel señaló que, respecto de la primera estrategia desleal imputada correspondiente al desarrollo e implementación del aplicativo “*Entel Ventas*” con la omisión de mecanismos de seguridad suficientes; la ST-CCO habría considerado, como parte de la motivación de dicha imputación, que Entel no siguió los protocolos de identificación biométrica de las partes en la contratación de servicios móviles, hecho que posteriormente fue descartado en el Informe Final de Instrucción; no obstante la ST-CCO en dicho informe al sustentar la referida estrategia continuó valorando los medios probatorios otorgados por Telefónica en donde se advierten presuntas omisiones en la validación biométrica. Asimismo, Entel considera que el concepto de “*mecanismos de seguridad suficientes*”, señalado por la ST-CCO, es ambiguo, en tanto que, al órgano instructor no le bastaría el cumplimiento de los mecanismos determinados por las Normas de Condiciones de Uso y pretendería instaurar nuevas y más exigentes obligaciones a los operadores, sin revelar o sugerir, por último, cuáles serían.
163. Al respecto, conforme se advierte de la Resolución N° 00012-2023-STCCO/OSIPTEL, la ST-CCO consideró que la estrategia imputada relacionada al aplicativo “*Entel Ventas*”, no solo fue sustentada por los medios probatorios presentados por Telefónica relacionados al funcionamiento de la validación biométrica de las partes intervinientes en una contratación de servicio móvil.
164. Cabe indicar que, luego de las investigaciones realizadas, en el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO descartó como parte de dicha estrategia, la validación biométrica de identidad, debido a que, según la información brindada por la DFI, en la fiscalización del 10 de mayo de 2023, no se habría podido enrolar a un vendedor ficticio debido a restricciones de acceso al *Dashboard* de enrolamiento solo a personal autorizado; lo cual guarda coincidencia con lo informado por Entel mediante su escrito EGR-2029/2023, que detalla la implementación de la verificación biométrica el 1 de mayo de 2023 y con lo informado por el Acta de fiscalización de la DFI del 24 de mayo de 2023 que obra en el expediente.
165. En ese sentido, este órgano colegiado advierte que si bien la ST-CCO habría descartado la falta de seguridad del biométrico como indicio conformante de la primera estrategia imputada, no descartó los medios probatorios aportados por la denunciante respecto de dicho extremo, para efectos de comprobar el uso del aplicativo “*Entel Ventas*” en las contrataciones realizadas en la vía pública. Cabe indicar que la probanza de la estrategia imputada, será analizada más adelante.
166. Sobre el concepto de “*mecanismos de seguridad suficientes*” cuestionado por Entel, este colegiado advierte que se enmarca en la imputación de una estrategia contraria a la buena fe empresarial; siendo en el análisis que corresponde evaluar si se encuentra probada la configuración de tal conducta.
167. En ese marco, a criterio de este órgano colegiado no se ha configurado una variación de la imputación que genere una situación de “*indefensión procesal*” a Entel, que durante el curso del presente procedimiento ha ejercido su derecho de





defensa sobre la conducta imputada, conforme se advierte de los actuados en el expediente⁶⁴.

VI.3. Respeto de la caducidad del presente procedimiento administrativo.

168. De acuerdo con la doctrina especializada⁶⁵, la caducidad de los procedimientos supone la terminación de un procedimiento sin una resolución sobre el fondo, cuando éste se encuentre detenido durante un plazo excesivo de tiempo. De ese modo, la caducidad de un procedimiento sancionador está al servicio del principio de seguridad jurídica y de la certeza sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, pero -sobre todo- como una técnica de protección del administrado, por la cual se pone un límite temporal al efecto punitivo que tiene en sí mismo un procedimiento de ese tipo, por su efecto gravoso, siendo -secundariamente- un incentivo para la actuación ágil de la administración.
169. En esa línea, de la lectura de la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Solución de Controversias, en concordancia con el numeral 2) del artículo 259 del TUO de la LPAG, se desprende que la caducidad de un procedimiento sancionador de solución de controversias operará cuando no se haya notificado la resolución del CCP por la cual se determine o no la responsabilidad administrativa del imputado, dentro del plazo determinado por la referida normativa.
170. Así, de acuerdo con la normativa vigente, el plazo de caducidad aplicable al presente procedimiento es de nueve (9) meses, los cuales deben ser contados desde la notificación de la resolución de inicio del procedimiento, y se hayan notificado completamente las pruebas de cargo y descargo correspondientes; siendo susceptible de ser ampliado por tres (3) meses adicionales, de forma excepcional.
171. Así, mediante la Resolución N° 00003-2024-CCP/OSIPTEL, de fecha 11 de abril de 2024, se resolvió ampliar por tres (3) meses el plazo para resolver el presente procedimiento, decisión que se motivó en que la ST-CCO realizó diversos requerimientos de información a Entel⁶⁶, a raíz de los cuales esta empresa solicitó prórrogas de plazo para la remisión de su respectiva respuesta; así como a la DFI⁶⁷, y a las empresas distribuidoras de Entel⁶⁸.

⁶⁴ Con posterioridad a la notificación del Informe Final de Instrucción, Entel ha realizado las siguientes actuaciones, en las que ha ejercido su derecho de defensa: (i) Presentación de alegatos y/o comentarios con ocasión de la emisión del Informe Final de Instrucción, (ii) Exposición de alegatos y/o comentarios de Entel en la Audiencia de Informe oral; y, (v) Formulación de sus alegatos finales.

⁶⁵ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. Procedimiento Sancionador. Caducidad. EN: LOZANO CUTANDA, Blanca (Dir.). Diccionario de Sanciones Administrativas. España: Iustel. 2010, p. 800

⁶⁶ Sobre el particular, los requerimientos de información formulados a la empresa denunciadas efectuaron a través de las cartas C. 00279-STCCO/2023 notificada el 3 de noviembre de 2023, C. 00006-STCCO/2024 notificada con fecha 10 de enero de 2024, C. 00070-STCCO/2024 notificada con fecha 7 de marzo de 2024 y C. 0086-STCCO/2024 notificada con fecha 20 de marzo de 2024.

⁶⁷ Mediante el Memorando N° 00014-STCCO/2024, de fecha 23 de enero de 2024, la ST-CCO solicitó información a la DFI, la cual fue atendida con fecha 29 de febrero del 2024, mediante el Memorando N° 00320-DFI/2024 y complementada posteriormente, con fecha 27 de marzo del 2024, mediante el Memorando N° 00453-DFI/2024.

⁶⁸ Al respecto, se le solicitó información a las siguientes empresas distribuidoras de Entel: Netcall, Teinnova, Perú Best Deals, Grupo Cayao y D&D; mediante carta C. 00298-STCCO/2023, notificada el 22 de diciembre de 2023; carta C. 00299-STCCO/2023, notificada con fecha 22 de diciembre de 2023; carta C. 00300-STCCO/2023, notificada con fecha 27 de diciembre de 2023; C. 00301-STCCO/2023, notificada con fecha 27 de diciembre de 2023; y carta C. 00302-STCCO/2023, notificada el 22 de diciembre del 2023, respectivamente.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

172. En ese sentido, la Resolución N° 00003-2024-CCP/OSIPTEL sostuvo que en el curso del presente procedimiento se suscitó una intensa actividad probatoria que ameritaba un análisis y evaluación minuciosa, a fin de determinar la existencia de elementos que permitan dilucidar la responsabilidad administrativa imputada a Entel. Asimismo, la ampliación del plazo resolutivo se fundamentó en las características y complejidad del presente procedimiento.
173. Por lo expuesto, este órgano colegiado no advierte falta de motivación en el pronunciamiento contenido en la Resolución N° 00003-2024-CCP/OSIPTEL, de fecha 11 de abril de 2024, mediante el cual se amplió el plazo por tres (3) meses adicionales, observándose que el presente procedimiento se encuentra dentro de los plazos legales para resolver la presente controversia.

VII. ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

VII.1. Evaluación del caso concreto según la metodología jurisprudencial de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general

174. En el presente caso, sobre la base de las consideraciones expuestas en el marco jurídico aplicable de la presente resolución, este CCP estima pertinente seguir los criterios del Tribunal de Solución de Controversias y de los Cuerpos Colegiados del Osiptel, a efectos de determinar si las conductas imputadas constituyen actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general.
175. Así, considerando lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 de la LRCD, los Cuerpos Colegiados del Osiptel⁶⁹ han desarrollado la siguiente metodología de análisis para determinar la existencia de una infracción a la cláusula general, que comprende la concurrencia de los siguientes elementos:
- Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
 - Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación con la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
 - Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.
176. Por su parte, el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTEL señaló que la contravención a la cláusula general –cuando se impute el desarrollo de una estrategia comercial con el fin de eludir prohibiciones sectoriales– requiere demostrar que el agente económico desplegó una serie de acciones interrelacionadas vinculadas con ese propósito específico y así obtener un

⁶⁹

A manera de ejemplo, pueden revisarse las siguientes resoluciones:

- Resolución del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída en el Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/expedientes/expediente-n%C2%BA-001-2011/>





beneficio ilícito. Este criterio se enmarca dentro del primer elemento considerado por los Cuerpos Colegiados.

177. Conforme a los criterios expuestos, este órgano colegiado evaluará a continuación si confluyen los tres (3) elementos señalados anteriormente con el objeto de determinar si se configura la infracción a la cláusula general imputada. En ese sentido, sobre la base de los artículos 1, 6 y 7 de la LRCD, ante la ausencia de alguno de dichos elementos, no se configurará la infracción a la cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD.

VII.1.1. Evaluación de si la conducta realizada por el agente no es una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito

178. Este elemento se encuentra vinculado con la definición propia de la infracción a la cláusula general prevista en el párrafo 6.2 de su artículo 6 de la LRCD que establece que un acto de competencia desleal es aquel que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.
179. En ese sentido, el concepto de “buena fe comercial” o “buena fe empresarial” hace referencia a la necesidad de excluir el oportunismo en la dinámica concurrencial. Eso no significa que el agente de mercado se vea impedido de buscar su propio provecho, sino que ese provecho debe buscarse sobre la base del propio esfuerzo, es decir, bajo los parámetros de su propia eficiencia.
180. Así, en la imputación contra Entel en el presente procedimiento sancionador, se le atribuyó el desarrollo de dos (2) estrategias teniendo como premisa que, mediante la Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTTEL, el Osiptel estableció expresamente los canales de contratación autorizados para realizar los procesos de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles, distintos a la vía pública, siendo que esta disposición entró en vigencia el 12 de enero de 2023⁷⁰.
181. En consecuencia, a continuación, se evaluará si ha quedado demostrado el desarrollo de las estrategias imputadas y si estas configuran una conducta no esperada, contraria a la buena fe comercial, para lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito. De verificarse este elemento, se procederá al análisis de los siguientes dos elementos, referidos a la afectación del proceso competitivo y daño real o potencial.

VII.1.1.1. Estrategia 1: Desarrollo, implementación y uso del aplicativo “Entel Ventas” como elemento facilitador para la habilitación e incentivo para el uso del canal de contratación prohibido

182. En el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO señaló que había quedado acreditado que –en este extremo– Entel había incurrido en una conducta no

⁷⁰

Al respecto, conforme se expuso en la sección V de la presente resolución, si bien mediante la Resolución N° 00172-2022-CD/OSIPTTEL, el Osiptel aprobó la nueva Norma de las Condiciones de Uso, cabe precisar que su objeto sólo fue incorporar en un solo texto todas las disposiciones que se encontraban vigentes de las Condiciones de Uso. Es así que la disposición de los canales de contratación se consignó en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la nueva norma.





esperada en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles, por cuanto venía desarrollando, implementando y usando el aplicativo “Entel Ventas”, a efectos de que sus distribuidores también se encuentren plenamente habilitados para utilizar dicho aplicativo con el objeto de efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en el canal presencial no autorizado (vía pública), lo cual era atribuible a la esfera de decisión y dominio de la empresa operadora.

183. Sobre el particular, la ST-CCO indicó que lo anterior se sustentaba en las siguientes consideraciones y los elementos de juicio que había recopilado durante la etapa de investigación, los cuales se consolidan en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 03 Consideraciones de la ST-CCO y elementos de juicio que sustentarían su conclusión del Informe Final de Instrucción respecto de la primera estrategia imputada	
Consideraciones de la ST-CCO	Elementos de juicio utilizados por la ST-CCO
(i) El aplicativo “Entel Ventas” es la herramienta tecnológica utilizada para las contrataciones móviles en el canal no autorizado (vía pública)	1. Videos denominados: “4. Prueba no se pide huella al vendedor-Entel”, “5. Prueba Venta ambulatória – Entel” y “6. Prueba Venta ambulatória – Entel”, presentados por Telefónica, mediante su escrito N° 2, remitido el 10 de marzo de 2023. 2. El Memorando N° 00730-DFI/2023 y anexos, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel con fecha 16 de mayo de 2023. 3. Información respecto al número de distribuidores autorizados que fueron sancionados, presentado por Entel mediante su escrito EGR-2029/2023, remitido con fecha 19 de diciembre de 2023. 4. El escrito CGR-1341/2023-JRU donde Entel informa que es la responsable del soporte tecnológico del aplicativo “Entel Ventas” remitida el 2 de mayo de 2023.
(ii) Existe omisión de los mecanismos de seguridad en el aplicativo “Entel Ventas”	5. Videos denominados “1. Aprobación de venta con Rechazo Biométrico” y “3. Prueba no se pide huella a vendedor - Acento extranjero – Entel”, presentados por Telefónica, mediante su escrito N° 2, remitido el 10 de marzo de 2023. 6. Siete (7) Actas Notariales presentado por Telefónica, mediante su escrito N° 10, remitido el 3 de junio de 2023. 7. Setenta y dos (72) Actas de supervisión remitidas por la DFI mediante Memorando N° 00320-DFI/2024, complementado por el Memorando N° 00453-DFI/2024.
(iii) El aplicativo “Entel Ventas” constituye el principal canal de contratación de la empresa operadora, el cual ha sido utilizado por sus distribuidores y vendedores en reiteradas ocasiones y con alcance nacional, durante el periodo enero a diciembre de 2023, para realizar contrataciones en el canal no autorizado (vía pública)	8. Identificación de los vendedores de setenta y dos (72) líneas activadas a través del aplicativo “Entel Ventas” mediante los escritos EGR-083/2024 de fecha 22 de marzo de 2024 y EGR-087/2024 de fecha 27 de marzo de 2024 de marzo de 2024. 9. El escrito EGR-1341/2023-JRU remitido por Entel con fecha 2 de mayo de 2023. 10. La Política Comercial Aplicable a la Venta de Servicios Móviles presentado por Entel mediante su escrito EGR-2029/2023, remitido con fecha 19 de diciembre de 2023. 11. Memorando N° 01124-DFI/2023 y anexos, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel con fecha 20 de julio de 2023.

Fuente : Informe Final de Instrucción, de fecha 15 de abril de 2024.

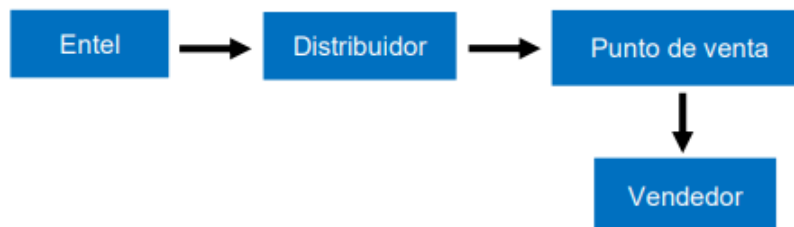
Elaboración : CCP – Osipitel.

184. Con relación a la cadena de comercialización de Entel, según lo declarado por dicha empresa operadora, realiza la contratación de sus servicios públicos de telecomunicaciones móviles mediante su fuerza de ventas, gestionada por sus distribuidores autorizados (socios comerciales). Así, la comercialización de los SIM Card se efectúa a nivel mayorista con sus distribuidores autorizados, los cuales



pueden efectuar la comercialización minorista a través de los vendedores en los puntos de venta, conforme se grafica a continuación:

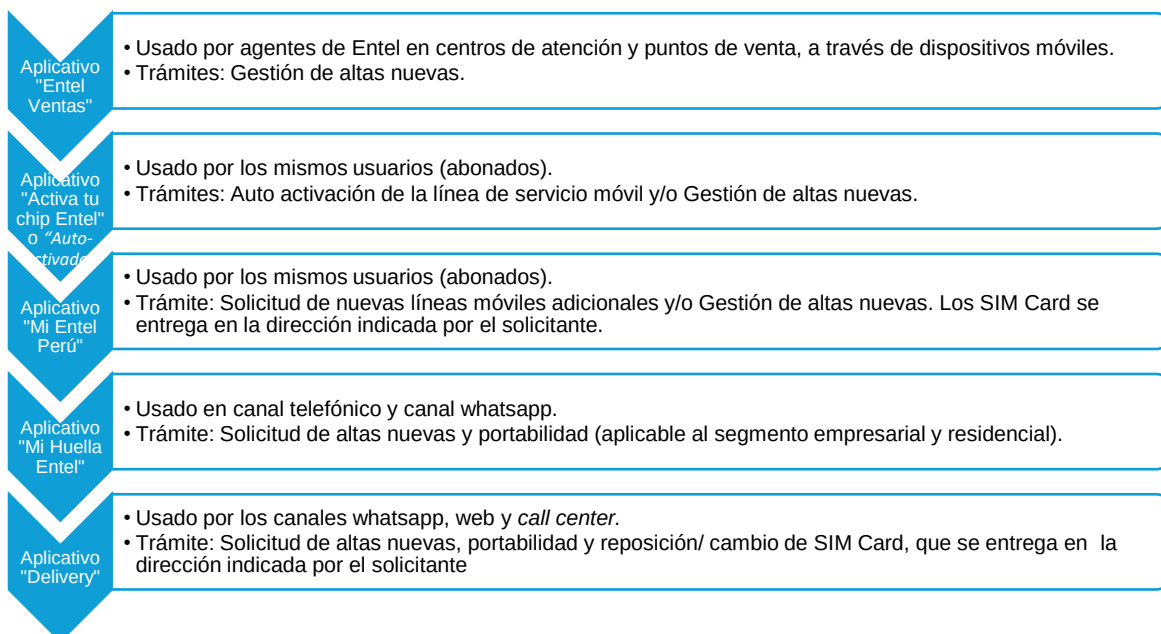
Gráfico N° 05
Cadena de comercialización de SIM Cards según la información remitida por Entel



Fuente : Carta N° CGR-1341/2023-JRU, recibida el 2 de mayo de 2023.

185. Cabe señalar que el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso habilita a que los centros de atención y puntos de venta para la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles sean gestionados por distribuidores autorizados (socios comerciales) de la empresa operadora, siendo siempre ésta la responsable de todo el proceso de contratación del servicio, independientemente del canal o medio de atención o comercialización.
186. De la revisión de la información obrante en el presente expediente, se advierte que –según lo informado por la empresa operadora- para la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, la empresa tiene cinco (5) programas o aplicativos, de acuerdo con el siguiente detalle:

Gráfico N° 06
Programas o aplicativos utilizados por Entel para realizar las contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles



Fuente : Escritos CGR-1341/2023-JRU, CGR-1391/2023-JRU, EGR-132/2023 y EGR-164/2024, remitidos por Entel con fechas 2 y 9 de mayo de 2023, 12 de julio de 2023 y 1 de julio de 2024, respectivamente.

Elaboración : CCP – Osiptel.

187. Así, este órgano resolutivo advierte que –según la información proporcionada por la empresa operadora– el aplicativo “Entel Ventas” habría sido desarrollado e implementado, en principio, para efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones en los puntos de venta gestionados por sus distribuidores autorizados, a través de sus dispositivos móviles, para trámites de altas, en su calidad de responsable de todo el proceso de contratación⁷¹.
188. Cabe indicar que el órgano instructor en el Informe Final de Instrucción consideró distintos elementos probatorios para concluir que el aplicativo “Entel Ventas” era la herramienta tecnológica usada por los distribuidores y vendedores de Entel para efectuar contrataciones de servicios móviles en la vía pública, los cuales han sido objeto de cuestionamiento por parte de Entel. Al respecto, este CCP advierte que puede arribarse a dicha conclusión con la información remitida por la denunciada.
189. En efecto, en el escrito CGR-1391/2023-JRU, Entel señaló expresamente que la fuerza de ventas gestionada por sus distribuidores autorizados en sus puntos de venta, solamente utiliza el aplicativo “Entel Ventas” para la contratación del servicio público móvil, conforme se observa a continuación:

Gráfico N° 07
Extracto de información remitida por Entel sobre relación de aplicativo “Entel Ventas”

(iii) *Informe si los funcionarios de vuestra empresa que realizan el trámite de alta (nueva línea y/o portabilidad) en centro de atención al cliente, puntos de venta, canal telefónica, ventas digitales (redes sociales, WhatsApp entre otros) utilizan el aplicativo de ventas móviles (APP MÓVIL) “Entel Ventas” para dicho trámite o cuentan con otro aplicativo para realizar el mismo*

Respuesta:

Como se señaló en nuestra carta (vi) de la referencia, se mantienen relaciones comerciales con distribuidores autorizados (socios de negocio), en cuyos puntos de venta, los “vendedores” utilizan el aplicativo Entel Ventas para contratar el servicio público móvil. En dicho canal, no se cuenta con otro aplicativo o App para estos efectos.

Fuente : Escrito CGR-1391/2023-JRU, remitido por Entel el 9 de mayo de 2024.

190. Asimismo, en sus escritos⁷² y argumentos expuestos en la Audiencia de Informe Oral, Entel señaló que, en el mercado de telecomunicaciones, a pesar de los esfuerzos desplegados por las empresas operadoras contra las prácticas de venta ambulatoria, estas se han venido produciendo como casos aislados. Al respecto, en el escrito EGR-156/2023, presentado el 14 de agosto de 2023, señaló lo siguiente:

⁷¹ Ello se desprende de la información remitida por Entel al Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, en cumplimiento de la Norma de las Condiciones de Uso. Cabe precisar que mediante carta CGR-1391/2023-JRU de fecha 9 de mayo de 2023, Entel señaló que dicho aplicativo es el único sistema utilizado por los vendedores de sus puntos de ventas para gestionar altas y se utiliza en los puntos de venta de Entel.

Por otro lado, Entel informó que, dentro de la empresa, existe un área encargada -entre otras funciones- de la gestión y promoción comercial para las altas de servicios a través del aplicativo “Entel Ventas”.

⁷² Confróntese con el escrito EGR-156/2023, de fecha 14 de agosto de 2023 y el escrito EGR-124/2024, de fecha 17 de mayo de 2024.

Gráfico N° 08

Extracto de escrito de Entel sobre las contrataciones en la vía pública

Con ese contexto, se debe tener en cuenta que, a pesar de los esfuerzos desplegados por las empresas operadores y por el Regulador contra las prácticas de venta ambulatoria, estas se han venido produciendo como casos aislados, sin que por ello nuestra empresa e incluso la misma Telefónica haya quedado exentas del inicio de procedimientos sancionador por estos hechos como incumplimientos regulatorios contrarios a la normativa de Condiciones de Uso para la contratación de servicios móviles.

En efecto, la venta ambulatoria ha sido un problema que han enfrentado las cuatro empresas de telecomunicaciones más importantes del país. Por ello, es inexacto que el ST-CCO sostenga que Telefónica no podría replicar un canal de distribución lícito comparable a un canal ambulatorio. Sobre esas alegaciones debemos indicar que, como empresas de telecomunicaciones, todas tienen la obligación de cumplir con disposiciones regulatorias aprobadas por el OSIPTEL y, como es de público conocimiento, la venta en la vía pública de *chips* ha sido un problema por el que hemos enfrentado sanciones regulatorias todas las empresas del sector.

Fuente : Escrito EGR-156/2023 remitido por Entel el 14 de agosto de 2023.

191. Como se puede advertir del gráfico previo, Entel afirmó que el problema de la venta ambulatoria se ha venido produciendo en las cuatro empresas de telecomunicaciones más importantes del país, desprendiéndose que entre ellas se encuentra la imputada. En esa línea, considerando que el único aplicativo que se puede instalar en los dispositivos móviles del personal de la fuerza de ventas de Entel para las contrataciones de servicios públicos es “Entel Ventas”; se desprende que, las ventas en la vía pública informadas por Entel solo pudieron haber sido efectuadas a través del referido aplicativo.
192. Sin embargo, si bien la fuerza de ventas de Entel, gestionada por sus distribuidores autorizados, efectúan contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública por medio del uso del aplicativo “Entel Ventas”, corresponde evaluar si de los medios probatorios recopilados en el presente procedimiento sancionador de solución de controversias, demuestran que ello forma parte de una estrategia desleal consistente en desarrollar, implementar y usar el aplicativo “Entel Ventas” con la omisión de mecanismos de seguridad, a efectos de incentivar que sus distribuidores y vendedores efectúen contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en el canal presencial no autorizado (vía pública).
193. Conforme se expuso en la sección IV de la presente resolución, Entel argumentó que no se configuraría una “estrategia desleal” en el marco del presente procedimiento sancionador, sobre la base de los criterios⁷³ que el TSC habría

determinado en la Resolución N° 003-2023-TSC/OSIPTEL, con ocasión del pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa investigada respecto de la medida cautelar dictada de oficio por la Resolución N° 00022-2023-CCP/OSIPTEL, de fecha 22 de mayo de 2023, resumidos en el siguiente gráfico:

- "54. En este punto es preciso resaltar que si bien, acorde a lo prescrito en el artículo 7 de la LRCD, no es necesario acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, corresponde analizar si existe verosimilitud de que las conductas, que por acción u omisión han sido atribuidas a Entel, calificarían como infracción a la cláusula general; lo cual demanda identificar: (a) que más allá de la conciencia sobre el carácter desleal de tales actos, se trata de acciones establecidas, decididas y/o determinadas por el imputado, de modo que estas puedan ser reputadas como "actos empresariales" y sucesos aislados, (b) que se logre identificar un factor de conexión que permita entender un conjunto de hechos aislados como relacionados entre sí, es decir como parte de un acto contrario a la buena fe que debe regir en una economía social de mercado y (c) que se aprecie una relación causal entre el conjunto de los referidos actos y la generación de un daño actual o probabilístico a la sociedad.
- (...)
66. En virtud a ello, se considera que, al momento de evaluar las conductas de los agentes en el mercado sí es posible tomar en cuenta la normativa sectorial como un elemento para el análisis de identificación de supuestos actos de competencia desleal, a efectos de determinar la buena fe objetiva que se establece en la cláusula general, en la medida que exista un factor de conexión que permita comprender tales actos como uno contrario a la buena fe empresarial y provean evidencia representativa de estrategias establecidas por una empresa con el fin de vulnerar el proceso competitivo, sin perjuicio del Principio de Supletoriedad previsto en los Lineamientos Generales para la aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones.
67. En este sentido, la concurrencia de evidencias sobre eventuales infracciones regulatorias posibles, en un análisis conjunto de los distintos medios probatorios en los que se evidencie un factor de conexión entre estos que permita acreditar la naturaleza desleal (o no) y la representatividad (o no) de los referidos medios probatorios, entre otros atributos determinantes de actos ajenos a la leal competencia, puede ser elemento para determinar actos empresariales de competencia desleal en la forma de conductas contrarias a la buena fe objetiva que establece la cláusula general.
- (...)
78. En otros términos, a criterio del CCP, además de las acciones que comprenderían la aludida estrategia, sería necesario probar que esta provee soporte de una decisión empresarial que tenía como finalidad la promoción de la contratación de servicios móviles en canales no autorizados. Al respecto, a criterio de este Tribunal, el análisis de la verosimilitud del derecho en el presente caso demanda necesariamente la evaluación sobre si existe un factor de conexión entre los medios probatorios alcanzados que permita entenderlos como parte de un acto contrario a la buena fe empresarial y si éstos son evidencia representativa de una conducta empresarial diferente a la esperada, consistente en el diseño de una estrategia establecida por la empresa cuyo propósito sea la contratación del servicio público móvil vulnerando la normativa sectorial.
79. Resulta relevante destacar que el análisis sobre la intencionalidad en el presente caso, dado que la cláusula general exige como condición la verificación de actos empresariales desleales y no el conjunto de actos singulares que no provean evidencia de estrategia empresarial desleal, es un elemento necesario para evaluar la compatibilidad de la conducta investigada con el parámetro objetivo de la buena fe empresarial propuesto por el CCP.
80. Por las razones expuestas, en la medida que la estrategia desleal denunciada supone -según los argumentos del denunciante- que existe intencionalidad de la empresa denunciada (entendida, como decisión estratégica empresarial para la realización de un conjunto representativo de acciones dirigidas a determinado fin) a fin de ejecutar conductas ajenas a la buena fe empresarial (sin perjuicio de que los ejecutantes puedan no tener conciencia o voluntad de la naturaleza desleal de sus acciones, en virtud del artículo 7 de la LRCD), se destaca que, a criterio de este Tribunal, en la resolución impugnada, no se existe explicación sustentada y evidencia representativa que dote de apariencia de veracidad a la afirmación de que la empresa denunciada ha diseñado y ejecutado un conjunto de estrategias empresariales de naturaleza desleal. (...)"
- (Subrayado agregado).

Gráfico N° 09

Resumen de criterios del pronunciamiento de TSC sobre la verosimilitud de la conducta desleal imputada a Entel para el otorgamiento de la medida cautelar impugnada

Actos empresariales	Las acciones deben ser "establecidas", "decididas" y/o "determinadas" por el imputado, de modo que sean reputadas como "actos empresariales" y no como "sucesos aislados".
Factor de conexión y representatividad	- Debe existir un factor de conexión que permita entender a un conjunto de hechos aislados como relacionados entre sí, como parte de un acto contrario a la buena fe. - Dicho factor de conexión debe apreciarse entre los medios probatorios alcanzados. - Los medios probatorios deben ser "representativos" de una conducta empresarial no esperada.
Intencionalidad	La intencionalidad debe ser entendida como la "decisión estratégica empresarial para la realización de un conjunto representativo de acciones dirigidas a determinado fin", con el propósito de ejecutar conductas contrarias a la buena fe empresarial, (no un conjunto de actos singulares), sin perjuicio de que puedan no tener la consciencia o voluntad de la naturaleza desleal de sus acciones.

Elaboración : CCP – Osipitel.

194. Con relación a los “actos empresariales”, este CCP considera que debe acreditarse que las conductas imputadas deban encontrarse en el ámbito de acción del presunto infractor; es decir, se contraponen a hechos aislados sobre los que no tiene control.
195. Por su parte, con relación al factor de conexión y representatividad, a criterio de este CCP, deben entenderse referidos a la necesaria interrelación de una serie de acciones vinculadas con el propósito específico de evadir prohibiciones sectoriales y obtener un beneficio ilícito. Al respecto, en opinión de este órgano colegiado, el criterio de “representatividad” no aludiría a la cantidad de medios probatorios recabados, sino a que la valoración global de los medios probatorios debe permitir acreditar que el conjunto de actos u omisiones responden a una estrategia que configura un acto de competencia desleal atribuible a la empresa imputada y que no solo constituyen hechos dispersos o aislados susceptibles de ser sancionados como infracción regulatoria.
196. En esa misma línea, con relación al criterio relacionado con la “intencionalidad en la conducta”, conforme lo establece el TSC debe ser entendida como decisión estratégica empresarial para la realización de un conjunto representativo de acciones dirigidas a ejecutar conductas ajenas a la buena fe empresarial”, ya que el numeral 7.1 del artículo 7 de la LRCO señala expresamente que la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

▪ **Análisis del caso concreto**

197. En el presente procedimiento, este CCP considera que ha quedado demostrado que la fuerza de ventas de Entel, gestionada por sus distribuidores autorizados, han efectuado contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública por medio del aplicativo “Entel Ventas”, cuyo desarrollo, implementación y uso está bajo el control de la mencionada empresa operadora.

198. Sin embargo, corresponde valorar de forma conjunta los medios probatorios obrantes en el expediente, a efectos de determinar si son suficientes para arribar a la conclusión de que los hechos antes señalados corresponden al desarrollo de una estrategia de Entel contraria a la buena fe empresarial.
199. Al respecto, según la información proporcionada por Entel durante el procedimiento⁷⁴, el aplicativo “Entel Ventas” es el principal canal de contratación de la empresa operadora; y los puntos de venta de los distribuidores autorizados representan más del noventa por ciento (99,6%) de los establecimientos de la empresa operadora:

Cuadro N° 04:
Porcentaje de los tipos de establecimientos de Entel para la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones (2023)

Establecimiento	Promedio trimestral 2023
Centro de atención (*)	0,4%
Punto de venta de distribuidor (*)	99,6%
Total general	100%

(*) Ambos establecimientos son administrados por distribuidores autorizados.

Fuente : Información remitida por Entel al buzón distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe

Elaboración : CCP – Osiptel.

200. Sin embargo, a criterio de este órgano resolutorio, tales hechos no permiten colegir que las contrataciones en la vía pública realizadas por la fuerza de ventas de Entel, gestionada por sus distribuidores autorizados, por medio del aplicativo “Entel Ventas” respondan a una estrategia desplegada por Entel con la finalidad de habilitar e incentivar las contrataciones en la vía pública.
201. De otro lado, en el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO señaló que, con la información proporcionada por la DFI y Telefónica, se apreciaría que la fuerza de ventas de Entel, gestionada por sus distribuidores autorizados, ha efectuado contrataciones en la vía pública, por medio del aplicativo “Entel Ventas” con un alcance nacional (en diecinueve [19] de veinticuatro [24] departamentos, según el cuadro N° 05) y con una reiteración temporal en el período del 12 de enero al 1 diciembre de 2023 (ver gráfico N° 10).

Cuadro N° 05:
Departamentos en los cuales se realizó acciones de fiscalización en relación a la contratación mediante el canal de venta itinerante

Numeral	Departamentos donde se realizó la contratación	Líneas contratadas en canal de venta itinerante
1	ÁNCASH	8
2	APURIMAC	2
3	AREQUIPA	2
4	AYACUCHO	2
5	CAJAMARCA	3
6	CUSCO	2
7	HUANCAVELICA	2
8	HUANUCO	2
9	ICA	3
10	JUNIN	4
11	LA LIBERTAD	5
12	LAMBAYEQUE	6

⁷⁴

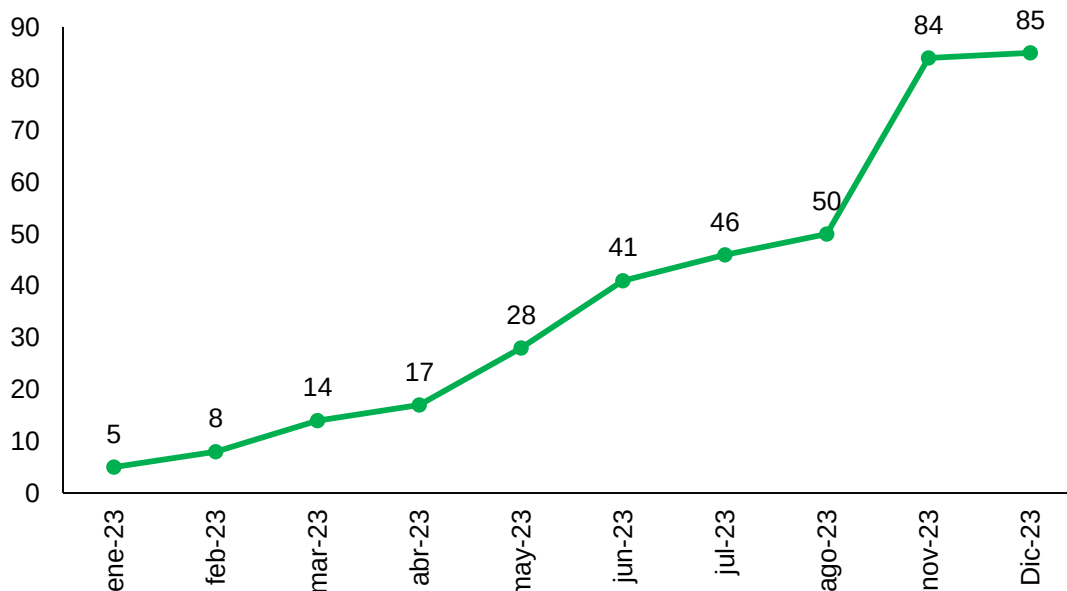
Confróntese con el escrito N° CGR-1391/2023-JRU, de 9 de mayo de 2023.

13	LIMA	29
14	PASCO	2
15	PIURA	8
16	PUNO	2
17	SAN MARTIN	1
18	UCAYALI	1
19	LORETO	1
Total general		85

Concepto	Departamento	Proporción (%)
Departamentos con venta itinerante	19	79,2%
Departamentos sin venta itinerante (*)	5	20,8%
24		

Fuente : Actas de fiscalización de Memorandos N° 00320-DFI/2024 y 00453-DFI/2024, y anexos del escrito N° 10, remitido por Telefónica.
Elaboración : CCP - Osiptel.

Gráfico N° 10:
Líneas móviles acumuladas contratadas en la vía pública usando el aplicativo de ventas “Entel Ventas” durante el 2023



Fuente : Actas de fiscalización de Memorandos N° 00320-DFI/2024 y 00453-DFI/2024, y anexos del escrito N° 10, remitido por Telefónica.
Elaboración : CCP – Osiptel.

202. Sobre el particular, si bien la ST-CCO consideró en el Informe Final de Instrucción, un total de ochenta y cinco (85) líneas móviles activadas en la vía pública durante el periodo de enero a diciembre del 2023, de la revisión de la información que obra en el expediente, este CCP advierte que tres (3) líneas móviles⁷⁵ del total indicado no debieron haber sido consideradas en dicho análisis; ya que, según el Informe N°

⁷⁵

Al respecto, según lo informado por la DFI mediante las (3) actas de fiscalizaciones de fechas 23, 24 y 30 de noviembre de 2023, dichas constataciones se habrían realizado en el departamento de Cusco, distrito de Cusco, departamento de Ica, distrito Ica y el departamento de Lima, distrito de Lima.



00084- DFI/SDF/2024, de fecha 26 de marzo de 2024⁷⁶, dichas contrataciones no se habrían realizado en la vía pública.

203. De otro lado, Entel sostuvo que el número de contrataciones en la vía pública recopiladas por la ST-CCO no sería significativo por cuanto sólo representaría el 0,0047% de sus contrataciones del servicio público de telecomunicaciones móviles en el año 2023.
204. Sobre el particular, si bien un número significativo de contrataciones en la vía pública respecto del número total de sus contrataciones podría denotar que ello responde a una estrategia empresarial de Entel, este órgano colegiado considera que esa no sería la única forma de arribar a este tipo de conclusión; en tanto podría ser suficiente un número limitado de contrataciones si existen elementos complementarios que permitan acreditar la estrategia desleal.
205. De este modo, si bien la evaluación del órgano instructor concluye la connotación de continuidad y amplitud geográfica de las contrataciones en la vía pública por parte de Entel, en opinión de este CCP no se encuentra suficientemente probado que las contrataciones en la vía pública mediante el aplicativo “Entel Ventas” respondan a una estrategia atribuible a la empresa operadora desarrollada con la finalidad de habilitar e incentivar el uso a nivel nacional de un canal de contratación no autorizado en la Norma de las Condiciones de Uso.
206. Asimismo, a fin de desvirtuar la imputación, Entel ha informado haber implementado en el aplicativo “Entel Ventas” mecanismos tales como la verificación biométrica en la identificación del vendedor y/o la contraseña única, a fin de evitar las contrataciones irregulares, lo cual corresponderá ser verificado por el órgano competente del Osiptel
207. Sin perjuicio de ello, de la revisión de los actuados en el expediente se advierte que, en el mes de enero de 2022 (antes del inicio del procedimiento sancionador) y el mes mayo del 2023 (de manera posterior al inicio del procedimiento sancionador), Entel remitió correos y cartas⁷⁷ dirigidas a sus distribuidores autorizados, instando a que cumplan con la normativa que prohíbe la venta ambulatoria e, inclusive, se hace referencia en dichas comunicaciones que, desde el año 2019 vienen remitiendo correos informando sobre la prohibición de la venta ambulatoria. En ese sentido, dichas comunicaciones a sus distribuidores, principalmente las que son de fecha anterior al periodo de investigación, desvirtuarían la hipótesis de que Entel, habría diseñado una estrategia desleal para promover la venta ambulatoria a través del aplicativo “Entel Ventas”.
208. Por las consideraciones expuestas, este CCP concluye que los elementos probatorios presentados por la ST-CCO no permiten demostrar que los hechos verificados correspondan al diseño de una estrategia por parte de Entel orientada a habilitar e incentivar a su fuerza de ventas, gestionada por sus distribuidores autorizados, a efectuar contrataciones en la vía pública a través del aplicativo “Entel Ventas”; por lo que no se acredita una conducta no esperada contraria a la buena fe empresarial de Entel.

⁷⁶ Al respecto, dicha documentación fue presentada como Anexo 1-A del escrito EGR-124/2024, de fecha 17 de mayo de 2024, remitido por Entel.

⁷⁷ Confróntese con el escrito el escrito EGR-029/2024, de fecha 31 de enero de 2024, remitido por Entel.





PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



209. En este sentido, corresponde señalar que, en concordancia con el inciso 9 del artículo 230⁷⁸ de la LPAG, solo resulta posible atribuir responsabilidad a un administrado si la infracción imputada no es la única hipótesis posible que explica los hechos probados del caso.
210. Considerando que no se ha acreditado que la estrategia 1 imputada a Entel, cumpla con el elemento relacionado a ser una conducta no esperada contraria a la buena fe empresarial, no corresponde evaluar los otros dos elementos relacionados a la afectación del proceso constitutivo y al daño real o potencial.

VII.1.1.2. Estrategia 2: Con relación al diseño de un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones a sus distribuidores y vendedores

211. Sin perjuicio de no haberse acreditado la primera estrategia imputada a Entel, referida a la implementación, el desarrollo y el uso del aplicativo “Entel Ventas”, a efectos de que sus distribuidores y vendedores se encuentren habilitados para efectuar contrataciones en la vía pública; este CCP procederá a evaluar si la segunda estrategia imputada a Entel sí responde a una conducta no esperada contraria a la buena fe empresarial bajo su ámbito de acción.
212. De acuerdo con la ST-CCO, quedaría acreditado que Entel incurrió en una conducta no esperada en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles, por cuanto venía diseñando un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones dirigidos a promover el uso del aplicativo “Entel Ventas”, y, de esa forma, incrementar –por medio de sus distribuidores y vendedores– el número de contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles, ya que el sistema de incentivos también resultaba aplicable para las contrataciones y/o activaciones realizadas en la vía pública, por lo que la empresa operadora estaría promoviendo también dicho tipo de contrataciones, lo cual era atribuible a la esfera de dominio y decisión de la administrada.
213. Sobre el particular, la ST-CCO sustentó dicha imputación en los siguientes medios probatorios:

Cuadro N° 06

Detalle Consideraciones de la ST-CCO y elementos de juicio que sustentarían su conclusión del Informe Final de Instrucción respecto de la segunda estrategia imputada

Consideraciones de la ST-CCO	Elementos de juicio utilizados por la ST-CCO
(i) Entel otorgaría un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a su fuerza de venta que propician las contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública, debido a que no contaría con la capacidad de identificar y diferenciar si una línea móvil contratada y reportada para el pago de incentivos, beneficios y/o promociones por parte de los distribuidores autorizados, fue activada mediante dicho canal.	1. Video denominado “2. Prueba Entel”, presentados por Telefónica, mediante su escrito N° 2, remitido el 10 de marzo de 2023. 2. Seis (6) publicidades presentadas por Telefónica, mediante su escrito N° 3 y N° 15 y su anexo 15-B, remitidos por Telefónica con fecha 5 de mayo de 2023 y 7 de julio de 2023 respectivamente. 3. Videos denominados “1. Aprobación de venta con Rechazo Biométrico” y “3. Prueba no se pide huella a vendedor - Acento extranjero – Entel”, presentados por Telefónica, mediante su escrito N°

78

TUO de la LPAG

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...).”



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Consideraciones de la ST-CCO	Elementos de juicio utilizados por la ST-CCO
(ii) Entel no diferencia ni discrimina al momento de efectuar el pago de los incentivos, beneficios y/o promociones sujetas a condición si estas contrataciones fueron realizadas en la vía pública o no, sino que sólo toma en consideración las condiciones establecidas (v.g. tráfico), lo que propicia un esquema de incentivos dirigido a la comercialización del servicio en la vía pública, debido a que es el canal que le genera mayor número de contrataciones (iii) Para el caso de los márgenes de ganancia, se advirtió que los SIM Card generan un margen de S/4.50 de ganancia por activación, en tanto el costo unitario mayorista es de S/0,50, lo que evidencia un gran incentivo para que la fuerza de ventas realice el mayor número de contrataciones posibles, otorgándose aun cuando las contrataciones se realizan de forma ilícita. (iv) La permisividad de Entel de aún mantener como “activos” a parte de su fuerza de ventas que participó en contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública, propiciaría que se mantenga activo su canal de venta en la vía pública, en la medida que éstos siguen recibiendo los incentivos, beneficios y/o promociones por utilizar dicho canal. (v) Dado que el sistema de incentivos que viene diseñando Entel por el uso del aplicativo “Entel Ventas” resulta aplicable incluso para contrataciones en la vía pública, las empresas distribuidoras y los vendedores se encuentran incentivados a efectuar ofertas y contrataciones laborales y/o de servicio, con el objetivo de incrementar el número de contrataciones –incluyendo el canal no autorizado–.	2, remitido el 10 de marzo de 2023. 4. La “Guía Comercial Mayorista – Canal Masivo” remitida por Entel en el escrito EGR-2029/2023 recibido el 12 de diciembre de 2023. 5. El escrito S/N detallando sistema de comisiones, remitida por Grupo Cayao con fecha 12 de enero de 2024. 6. El escrito S/N detallando sistema de comisiones, remitida por la distribuidora D&D con fecha 12 de febrero de 2024. 7. Audio de WhatsApp presentado por Telefónica, mediante su escrito N° 3, remitido el 5 de mayo de 2023. 8. El escrito EGR-2029/2023 remitido por Entel con fecha 19 de diciembre de 2023. 9. Doce (12) Actas Notariales remitidas por Telefónica a través de su escrito N° 10, del 3 de junio de 2023. 10. Cinco (5) Contratos de distribución suscritos entre Entel y sus socios comerciales/distribuidores, denominados “Contratos de Locación de Servicios”; y adendas, remitidos mediante el escrito EGR-2029/2023 de fecha 19 de diciembre de 2023 11. Información del Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT). 12. Actas de Fiscalización de DFI contenidas en el Memorando N° 00320-DFI/2024.

Fuente : Informe Final de Instrucción, de fecha 15 de abril de 2024.**Elaboración** : CCP - Osipitel.

214. De acuerdo con lo informado por Entel⁷⁹, dicha empresa operadora cuenta con:

- (i) Un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a efectos de que sus distribuidores y/o vendedores realicen un mayor número de activaciones, recargas y portabilidades.
- (ii) Un sistema de comisiones con un componente fijo y un componente variable, para el caso de las comisiones por portabilidad prepago.
- (iii) Un sistema de retribución de bonos, en función a si la contratación es prepago o post pago.

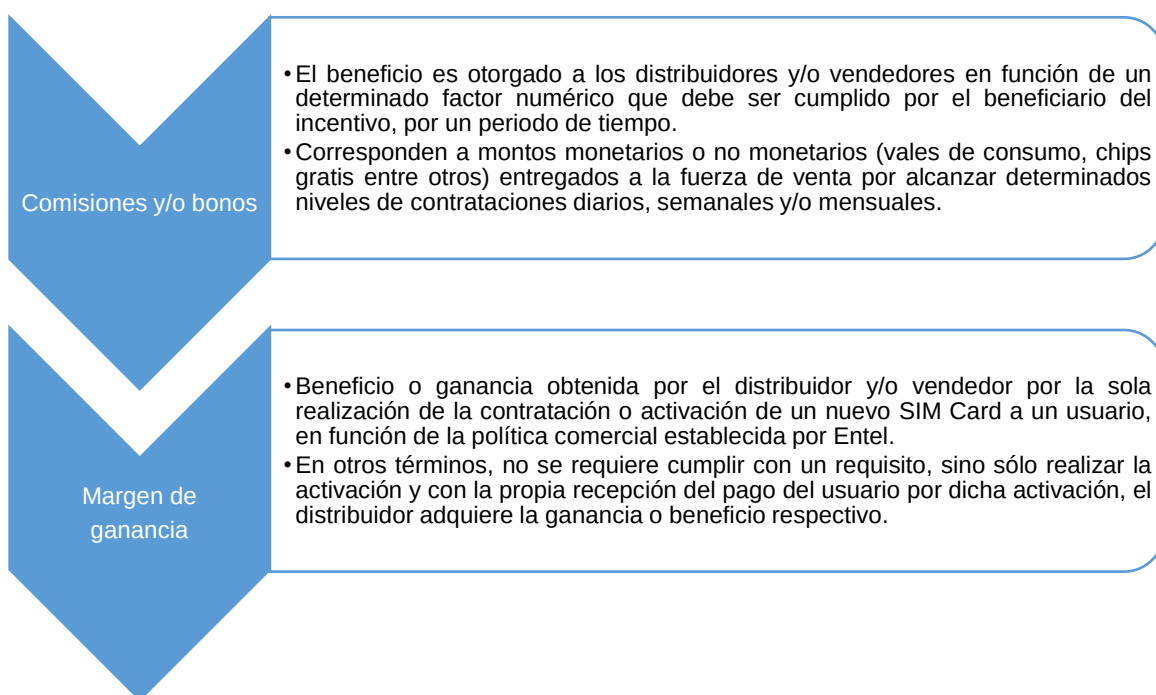
79

Escrito EGR-2029/2023, recibido el 12 de diciembre de 2023.



- (iv) Un margen de ganancia por el precio de venta al público del SIM Card en la modalidad prepago.
215. Cabe mencionar que, en el presente procedimiento, la ST-CCO también recabó información de algunos distribuidores de Entel, como el caso de Grupo Cayao⁸⁰, que se condice con la información remitida anteriormente por la empresa investigada.
216. En función de lo anteriormente expuesto, este CCP aprecia que Entel cuenta con un sistema de incentivos, beneficios, bonos y/o promociones, como una herramienta para el incremento de la productividad de sus distribuidores y/o vendedores asociados, que permita incrementar el número de nuevas líneas para la empresa operadora y, de esa forma, promover el incremento de su participación en el mercado y sus ingresos.
217. Dicho sistema de incentivos, beneficios, bonos y/o promociones diseñado por Entel cuenta con dos (2) categorías, cuya distinción radica –principalmente– en función de si existe o no un factor o requisito que deba cumplirse para la recepción de dichos beneficios, de acuerdo con el siguiente detalle:

Gráfico N° 11:
Categorías de incentivos en el sistema de beneficios y/o promociones que viene diseñando Entel a sus distribuidores y/o vendedores



Fuente : Información remitida por Entel durante el presente procedimiento sancionador.
Elaboración : CCP - Osiptel.

218. En este punto, de la documentación que obra en el expediente se advierte que las “comisiones y/o bonos” son establecidos en la “Guía Comercial Mayorista” que Entel remite a sus distribuidores autorizados. Al respecto, cabe precisar que, Entel refirió⁸¹ que la ejecución de su política comercial con sus distribuidores autorizados

⁸⁰ Escrito S/N remitido por Grupo Cayao con fecha 12 de enero de 2024.

⁸¹ Confróntese mediante carta CGR-1341/2023-JRU, remitida el 2 de mayo de 2023



(socios comerciales) puede variar de forma mensual y pueden establecerse objetivos comerciales distintos en atención a circunstancias propias del mercado. En ese sentido, la empresa operadora define periódicamente los objetivos comerciales estableciendo un sistema de retribución, bonos e incentivos hacia sus socios. Asimismo, la empresa señaló que tiene conocimiento de la existencia de ofertas y/o promociones que son ofrecidas por sus socios comerciales a sus respectivos vendedores.

219. Sin perjuicio de ello, si bien se acreditó el sistema de incentivos, beneficios y/o promociones con que cuenta Entel, corresponde determinar si, como le ha sido imputado, ello forma parte de una estrategia consistente en que dicho sistema fue diseñado para incrementar su fuerza de ventas, gestionada por sus distribuidores autorizados, con el objetivo de efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía ambulatoria, a través del aplicativo “Entel Ventas”.
220. Sobre el particular, en la etapa de investigación se han verificado los siguientes hechos:
- (i) Para el caso de la categoría “*comisiones y/o bonos*”, el principal filtro de Entel para no brindar la retribución a sus distribuidores y/o vendedores es que éstos no hayan cumplido el requisito de haber generado tráfico, para la nueva activación o portabilidad, en un determinado período de tiempo tras la activación; es decir, el pago del incentivo o beneficio no está supeditado a si la contratación se realizó de forma regular o en la vía pública.
 - (ii) Asimismo, para el caso de la categoría “*margen de ganancia*”, los distribuidores perciben directamente el margen de ganancia predefinido por Entel por el solo hecho de la activación de SIM Card, lo que permite su percepción independientemente de si se realizó o no en un canal de contratación autorizado. Esto se condice con lo informado por los distribuidores Grupo Cayao y Netcall mediante sus escritos S/N remitidos el 11 de enero de 2024.
221. Al respecto, el órgano instructor consideró que en ochenta y cinco (85) contrataciones en la vía pública recopiladas en función de la información de la DFI y las constataciones notariales remitidas por Telefónica, los vendedores recibieron el “margen de ganancia” respectivo; y habrían mantenido reportados como personal de ventas activo en un 71,4%, al menos un mes después de la contratación en la vía pública detectada; recibiendo los incentivos económicos correspondientes. Sin embargo, y sin perjuicio de lo indicado en el numeral 202 de la presente resolución, este colegiado aprecia que si bien el establecimiento del sistema de incentivos, beneficios y/o promociones de Entel no excluye a las contrataciones realizadas en la vía pública y ello es atribuible a su esfera de acción, de los elementos probatorios evaluados no resulta posible colegir que haya sido diseñada para fomentar premiar, privilegiar, incentivar o promover las ventas ambulatorias como parte de una estrategia comercial contraria a la buena fe empresarial.
222. De otro lado, si bien el personal de ventas de Entel podría haber incurrido en conductas contrarias a la Norma de las Condiciones de Uso por la activación de SIM Card en el canal no autorizado, ello no acredita que, por el hecho de mantenerlos activos, su conducta responda a una estrategia desleal desplegada por la imputada, según los términos de la imputación de cargos.



223. Ahora bien, en el Informe Final de Instrucción, la ST-CCO valoró para sustentar la segunda estrategia imputada, la documentación proporcionada por Telefónica correspondiente a diferentes las piezas publicitarias, según se observa en el siguiente gráfico a modo de ejemplo, donde se aprecia el otorgamiento de sistema de incentivos monetarios y no monetarios, para la fuerza de ventas que utilice el “canal itinerante” y/o la “escala itinerante”, conforme se visualiza a continuación.

Gráfico N° 12:
Piezas publicitarias con sistema de incentivos, beneficios y/o promociones monetarios y no monetarios para la fuerza de venta que participa mediante el “Canal Itinerante”



Fuente : Piezas publicitarias presentadas por Telefónica, mediante sus escritos N° 3 y N° 15, remitidos con fecha 5 de mayo y 7 de julio de 2023, respectivamente.

Elaboración : CCP - Osiptel.

224. Al respecto, la palabra “itinerante” se relaciona al término “ambulatorio” que a su vez se define como “que va de un lugar a otro” de acuerdo con la Real Academia de Lengua Española. Entel ha señalado que en dichas piezas publicitarias la mención al “canal itinerante” alude al canal de ventas “ferias itinerantes”.
225. Sobre el particular, es importante señalar que, con la entrada en vigencia de la modificación de las Normas de las Condiciones de Uso⁸², se recogen como uno de los canales autorizados para la contratación de servicios públicos móviles al de “ferias itinerantes”; el cual se debe realizar de manera excepcional, en cuanto solo se permite este tipo de ventas en zonas rurales o lugares donde no existen centros de atención o puntos de venta de las empresas, y exige previa comunicación al Osiptel con una anticipación de diez (10) días hábiles.

⁸² La modificatoria de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución N° 00172-2022-CD/OSIPTEL, entró en vigor el 12 de enero de 2023.



226. En ese sentido, este CCP advierte que durante la investigación no se ha determinado plenamente, que los incentivos, beneficios y/o promociones monetarios y no monetarios indicados en las piezas publicitarias antes señaladas fueron diseñados como una estrategia empresarial de Entel para promover las contrataciones en la vía ambulatoria.
227. Por las anteriores consideraciones, a criterio de este órgano colegiado, no se advierte evidencia suficiente que acredite que exista una conducta no esperada contra la buena fe comercial por parte de Entel en los términos imputados por la ST-CCO, esto es, no se ha demostrado la existencia de una estrategia por parte de la empresa investigada consistente en que ha venido diseñando un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a partir del cual se estaría valiendo de sus distribuidores y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinada a efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía ambulatoria, en desmedro de los demás competidores.
228. Considerando que no se ha acreditado que la estrategia 2 imputada Entel, cumpla con el elemento relacionado a ser una conducta no esperada contraria a la buena fe empresarial, no corresponde evaluar los otros dos elementos relacionados a la afectación del proceso constitutivo y al daño real o potencial
229. Luego de lo expuesto en la sección VII de la presente resolución, este órgano colegiado ha verificado que no se ha acreditado de manera fehaciente que Entel ha incurrido en una conducta desleal consistente en las dos (2) estrategias imputadas, como parte del presupuesto de la conducta no esperada en el marco de la metodología empleada por los Cuerpos Colegiados para determinar la configuración de la infracción a la cláusula general, por lo que carece de objeto verificar la presencia de los otros dos (2) elementos de la metodología empleada por los Cuerpos Colegiados para la determinación de la configuración de la infracción de la cláusula general, referidos a: (i) la afectación o potencial afectación al adecuado funcionamiento del proceso competitivo, y, (ii) la constatación del daño efectivo o potencial de la conducta. Por las mismas razones, este órgano colegiado considera que no resulta pertinente analizar los argumentos y alegaciones formuladas relacionados con dichos aspectos.
230. En consecuencia, corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador de solución de controversias en contra de Entel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD.

VIII. SOBRE LOS ALCANCES DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN A LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES EN LA VÍA PÚBLICA Y LOS INDICIOS DE INFRACCIÓN RECOPIADOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

231. Conforme a los principios constitucionales que rigen el mercado, y según lo establecido por el Tribunal Constitucional, las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus actividades empresariales según el régimen legal vigente y el contrato de concesión acordado, cuyo objeto fundamental es asegurar la eficiencia en la prestación del servicio⁸³, pues el

⁸³ Confróntese con el fundamento 41 de la sentencia de fecha 3 de octubre de 2003, recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.





ejercicio de sus derechos de libre iniciativa privada, libre contratación y libertad de empresa no puede colisionar con los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por la pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico.

232. En el marco del principio de legalidad, corresponde al Osipitel, como organismo regulador y agencia de competencia de este sector, a través de las autoridades correspondientes, ejercer la actividad de fiscalización y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, cuando se verifique que dichas empresas operadoras contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan la comercialización y prestación de sus servicios, o quebranten las reglas de mercado que garanticen una competencia eficiente y leal⁸⁴.
233. En ese sentido, resulta importante precisar que, en el ámbito de sus competencias, este CCP ha determinado la insuficiencia probatoria respecto del desarrollo de estrategias por parte de Entel orientadas a habilitar e incentivar el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía pública a través del aplicativo “Entel Ventas”, que configuren un acto de competencia desleal sancionable bajo la infracción a la cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD.
234. Sin embargo, en modo alguno, la decisión adoptada por este órgano colegiado implica un pronunciamiento respecto de la eventual responsabilidad administrativa que podría recaer en la empresa operadora por presuntas contrataciones en la vía pública que contravienen lo dispuesto en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.
235. Finalmente, este CCP dispone encargar a la ST-CCO la remisión a la DFI de los actuados en el presente procedimiento que no sean de su conocimiento y que se encuentren bajo el ámbito de funciones de dicha autoridad administrativa, para las acciones que estime pertinentes competencias.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. Desestimar la solicitud de nulidad presentada por **Entel Perú S.A.**, a través de su escrito EGR-124/2024, de fecha 17 de mayo de 2024, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. – Disponer el archivo del procedimiento sancionador de solución de controversias iniciado a **Entel Perú S.A.**, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Tercero. – Encargar a la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osipitel remitir a la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel, de la información señalada en el considerando 235 de la presente resolución.

Artículo Cuarto. – Notificar la presente resolución a **Entel Perú S.A.** y a **Telefónica del Perú S.A.A.**

⁸⁴ Confróntese con los fundamentos 18, 26 y 41 de la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



REGISTRESE Y COMUNÍQUESE

Con el voto favorable de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente, Laura Montalvo Mundaca, Luis Ricardo Quesada Oré, Anahí del Milagro Chávez Ruesta y Eduardo Rodolfo Salazar Silva, en la sesión de 18 de julio de 2024.

LAURA MONTALVO MUNDACA
**PRESIDENTA DEL CUERPO COLEGIADO
PERMANENTE**
CUERPO COLEGIADO PERMANENTE

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/webvalidador.xhtml>

