TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Resolución Nº 005-2016-TSC/OSIPTEL
(Versión pública)

EXPEDIENTE	**:**	002-2015-CCO-ST/CD
ADMINISTRADOS	**:**	Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. Salomino Mamani Quispe
MATERIA	**:**	Competencia Desleal
APELACIÓN	**:**	Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL

SUMILLA: *Se declara de oficio, como CONFIDENCIAL, en atención a su contenido, la información sobre los ingresos brutos percibidos por el señor Salomino Quispe Mamani desde enero a diciembre de 2015.*

Asimismo, se DENIEGA la actuación de los medios probatorios ofrecidos por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. en el escrito presentado el 30 de marzo de 2016.

De otro lado, se declara INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el señor Salomino Mamani Quispe contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016, en el extremo que declaró FUNDADA la denuncia presentada por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y en consecuencia, se CONFIRMA dicha resolución en tal extremo. Asimismo, se MODIFICA la sanción impuesta al señor Salomino Mamani Quispe y se le impone una multa de 1,88 Unidades Impositivas Tributarias.

Adicionalmente, se CONFIRMA la resolución apelada en los extremos que (i) ordenó a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio en contra de Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado y (ii) dispuso remitir al Ministerio de Transportes y Comunicaciones los contratos suscritos entre el señor Oscar Grover Carretero Raza y Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., y el contrato celebrado entre esta última y el señor Salomino Mamani Quispe, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Finalmente, se declara INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016; y en consecuencia, se DENIEGA la imposición de una medida correctiva al señor Salomino Mamani Quispe.

Lima, 6 de mayo de 2016

VISTOS:

(i) El Expediente N° 002-2015-CCO-ST/CD.

(ii) El recurso de apelación presentado por el señor Salomino Mamani Quispe (en adelante, señor Mamani) contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL.

(iii) El recurso de apelación presentado por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. (en adelante, RPM) contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de abril de 2015, RPM denunció al señor Mamani por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en el distrito de Yunguyo, provincia de Yunguyo, Departamento de Puno.

2. Mediante Resolución N° 002-2015-CCO/OSIPTEL del 29 de mayo de 2015, el Cuerpo Colegiado (en adelante, CCO) admitió a trámite la denuncia interpuesta por RPM en contra del señor Mamani por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, supuesto ejemplificado en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal)[1], consistente en la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable sin contar con el título habilitante requerido.

[1] **Ley de Represión de la Competencia Desleal**
Artículo 14.- Actos de violación de normas.-
14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.
14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:
a) (…)
b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.
(…)

3. El 18 de junio de 2015, el señor Mamani presentó sus descargos a la denuncia de RPM, adjuntando entre otra documentación, copia del certificado de inscripción en el Registro de Comercializadores a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) de fecha 19 de noviembre de 2013.

4. Mediante Oficio N° 086-STCCO/2015 del 13 de julio de 2015, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados solicitó a la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones del MTC, remitir información sobre el título que habilitaría al señor Mamani a prestar el servicio de radiodifusión por cable. Al respecto, mediante Oficio N° 27650-2015-MTC/27 el MTC informó que el señor Mamani se encuentra inscrito en el Registro de Casas Comercializadoras de dicho ministerio.

5. Mediante Oficio N° 098-STCCO/2015 del 13 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados solicitó al MTC que confirme la veracidad de la copia simple del Certificado de Inscripción en el Registro de Comercializadores remitido por el señor Mamani. Sobre el particular, mediante Oficio Nº 32746-2015-MTC/27, el MTC confirmó que el señor Mamani se encuentra inscrito en el Registro de Comercializadores de dicho ministerio con código N° 361-CO.

6. Mediante Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL del 13 de enero de 2016, el CCO resolvió lo siguiente:

   a) Declaró fundada la denuncia presentada por RPM en contra del señor Mamani, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

   b) Sancionó al señor Mamani con una multa de 7,65 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

   c) Ordenó a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio a Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. (en adelante, Satel) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado.

   d) Dispuso remitir al MTC, la Resolución Final del CCO, el contrato celebrado entre el señor Oscar Grover Carretero Raza (en adelante, el señor Carretero) y Satel, y el contrato celebrado entre esta última y el señor Mamani, a fin de que evalúe, de acuerdo a sus competencias las implicancias de la presunta transferencia de concesión del señor Carretero, así como la presunta comercialización por parte del señor Mamani del servicio de una empresa que no contaría con concesión.

7. Respecto al análisis de fondo, el CCO consideró lo siguiente:

a) El señor Mamani habría concurrido ilícitamente en el mercado de distribución de radiodifusión por cable durante el período comprendido entre el mes de octubre de 2011 y el 18 de noviembre de 2013.[2]

b) El señor Mamani obtuvo una ventaja significativa en el mercado, derivada de los ingresos percibidos durante su concurrencia ilícita en el mercado.

8. Respecto a la graduación de la sanción, el CCO consideró lo siguiente:

a) Determinó que las ganancias ilícitas obtenidas por el señor Mamani, durante los 26 meses que duró la conducta infractora, ascendieron a S/ 20,150.00.

b) Estimó la probabilidad de detección en 50%, debido a que si bien las empresas que concurren informalmente en el mercado operan clandestinamente, el señor Mamani difundió publicidad radial sobre sus servicios.

c) Tomó como agravante la conducta procesal del señor Mamani, incrementando así el monto de la multa que resulte aplicable en 25% sobre la multa base. Lo anterior, en consideración a que el denunciado omitió la entrega de información detallada y cuestionó medios probatorios presentados por RPM, sin acreditar adecuadamente sus afirmaciones.

9. El 8 de febrero de 2016, el señor Mamani presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL, argumentando lo siguiente:

a) Satel y el señor Carretero[3], suscribieron un "contrato de cooperación empresarial" el 2 de abril de 2011, por un período de tres años, para que aquella pueda ofrecer el servicio de radiodifusión por cable. Sobre la base de este contrato, el señor Mamani suscribió un "contrato de cooperación empresarial" con Satel el 1 de octubre de 2011 a fin de prestar el servicio de radiodifusión por cable. En virtud de dichos contratos, que además tendrían aprobación previa y expresa del MTC, el señor Mamani manifestó que no habría cometido la infracción declarada por el CCO.

b) Se debe dejar sin efecto los artículos tercero y cuarto de la resolución apelada, en la medida que si se tomaran en cuenta los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani, se concluiría que no deben remitirse los mismos al MTC y no correspondería que la Secretaría Técnica evalúe la pertinencia de iniciar un procedimiento en contra de Satel.

---

[2] Mediante Oficio N° 32746-2015-MTC/27, el MTC confirmó la veracidad del título que habilitaría al señor Mamani para comercializar el servicio de distribución de radiodifusión por cable, indicando que efectivamente se encontraba inscrito en el Registro de Comercializadores del MTC con código 361-CO, título vigente desde el 19 de noviembre de 2013.

[3] Mediante Resolución Ministerial Nº 624-2008-MTC/03, publicada el 21 de agosto de 2008 en el diario oficial El Peruano, el MTC otorgó al señor Carretero la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de 20 años, estableciéndose como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

c) RPM no habría cumplido con los requisitos de la denuncia, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 424 y 426 del Código Procesal Civil. Asimismo, el denunciado manifestó que los escritos presentados por la denunciante no habrían adjuntado la vigencia de poder. Adicionalmente, el señor Mamani indicó que RPM no tendría como objeto social la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Por tales argumentos, la denuncia debería ser declarada improcedente y debe dejarse sin efecto la resolución apelada.

d) La multa impuesta es excesiva y arbitraria.

10. El 11 de febrero del 2016, RPM presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL solicitando que se suspenda por un plazo de tres años, la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable ofrecida por el señor Mamani.

11. Mediante Resolución N° 007-2016-CCO/OSIPTEL del 16 de febrero de 2016, el CCO concedió el recurso de apelación presentado por el señor Mamani, así como por RPM, y dispuso elevar el expediente a la segunda instancia administrativa.

12. Mediante Oficio Nº 015-STTSC/2016 del 16 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) solicitó al MTC que confirmara si los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani cuentan con la aprobación del ministerio.

13. Mediante Oficio Nº 016-STTSC/2016 del 16 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica Adjunta del TSC solicitó al señor Mamani que presentara medios probatorios idóneos que acreditaran que los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani cuentan con la aprobación del MTC.

14. El 28 de marzo de 2016, el señor Mamani presentó un escrito señalando que el MTC sí tendría conocimiento de la existencia de los mencionados contratos, pero que a la fecha no contaría con la respectiva documentación. Asimismo, el denunciado indicó que dichos contratos se encontrarían regulados por la Ley General de Sociedades y por el Código Civil.

15. El 30 de marzo de 2016, RPM presentó un escrito absolviendo la apelación presentada por el señor Mamani, señalando que correspondería confirmar la sanción impuesta por la primera instancia. De otro lado, la denunciante solicitó: (i) que se requiera información sobre el contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel y (ii) que se requiera información tributaria a Satel, desde la fecha de suscripción del contrato con el señor Carretero.

16. Mediante Oficio Nº 027-STTSC/2016 del 4 de abril de 2016, la Secretaría Técnica Adjunta del TSC solicitó al señor Mamani que presentara información sobre sus ingresos con la finalidad de evaluar la sanción impuesta por el CCO.

17. El 12 de abril de 2016, el señor Mamani presentó la información referida a los ingresos brutos que habría obtenido en el año 2015.

18. Finalmente, el señor Mamani presentó un escrito adjuntando copia de la Resolución Directoral Nº 803-2016-MTC/29 del 19 de abril de 2016, emitida por la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del MTC. Asimismo, el señor Mamani señaló que el 13 de octubre de 2012, el MTC habría incautado los equipos dedicados a la prestación del servicio de radiodifusión por cable, por lo que desde el 14 de octubre de 2012 hasta el 18 de noviembre de 2013, no habría realizado actividades económicas.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

19. Luego de un análisis de las apelaciones presentadas por el señor Mamani y RPM, el TSC aprecia que el denunciado ha cuestionado todos los extremos de la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL, mientras que el denunciante ha apelado dicha resolución en la medida que no se habría dictado una medida correctiva. Asimismo, en posterior escrito, RPM solicitó al TSC que actúe medios probatorios. Adicionalmente, el señor Mamani presentó información sobre sus ingresos.

20. En ese sentido, el TSC considera que las cuestiones en discusión son las siguientes:

(i) Evaluar la reserva de la información presentada por el señor Mamani;

(ii) Analizar la procedencia de la denuncia presentada por RPM;

(iii) La pertinencia de actuar la información solicitada por RPM;

(iv) Determinar si el señor Mamani incurrió en la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas;

(v) De ser el caso, analizar si la multa impuesta al señor Mamani resulta adecuada;

(vi) Determinar si corresponde remitir los contratos suscritos por Satel al MTC;

(vii) Analizar si la Secretaría Técnica debe evaluar el inicio de un procedimiento en contra de Satel; y,

(viii) La pertinencia de imponer una medida correctiva al señor Mamani de acuerdo a lo solicitado por RPM.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIONES

A. La reserva de información presentada por el señor Mamani

21. Conforme a lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 178-2012-CD-OSIPTEL (en adelante, TUO del

Reglamento de Información Confidencial)[4] y por el artículo 6 de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL)[5], corresponde a este organismo, de oficio o a solicitud de parte, calificar la confidencialidad de la información que presenten los administrados.

22. Asimismo, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del TUO del Reglamento de Información Confidencial[6], en el caso de información presentada dentro de un procedimiento de solución de controversias entre empresas, los órganos encargados de calificar la confidencialidad de la información son los Cuerpos Colegiados y el TSC, si la información es presentada en primera o en segunda instancia, respectivamente.

23. Para tal efecto, el artículo 2 del TUO del Reglamento de Información Confidencial[7], en concordancia con el artículo 17 del Texto Único Ordenado de

---

[4] **TUO del Reglamento de Información Confidencial**
Artículo 4.- Derecho de las empresas a solicitar la confidencialidad de la información que presenten. *Las empresas podrán solicitar que determinada información que presenten al OSIPTEL que consideren se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos por el artículo 2, sea declarada confidencial, siendo responsabilidad de éstas el requerirlo de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento.*
Corresponde al OSIPTEL la determinación del carácter confidencial de la información presentada por las empresas, encontrándose facultado para declarar que determinada información no es confidencial, a pesar de haberse solicitado sea declarada como tal.

Artículo 5.- Declaración de confidencialidad de oficio. *No obstante lo dispuesto en el artículo 4, el OSIPTEL puede declarar de oficio la calidad de confidencial de determinada información que posea, elabore, o que haya sido suministrada por alguna empresa o por terceros, si en virtud a la información de la que dispone considera que se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 2.*

[5] **Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL**
Artículo 6.- Información confidencial de las entidades supervisadas
6.1 OSIPTEL está facultado para solicitar la presentación de información confidencial o de secretos comerciales por parte de las entidades supervisadas, de ser necesaria, para el ejercicio de sus funciones. En tales casos, OSIPTEL guardará la debida reserva encontrándose prohibido de publicar o difundir tal información.
6.2 Para efectos de preservar la confidencialidad de la información, el OSIPTEL está obligado a restringir el acceso a la misma, bajo las responsabilidades civiles y penales correspondientes.
6.3 Corresponde a OSIPTEL calificar la confidencialidad de la información, la misma que será de acceso restringido.

[6] **TUO del Reglamento de Información Confidencial**
Artículo 14.- Órganos encargados de calificar la información
(…)
En el caso de controversias entre empresas y entre empresas y usuarios, los órganos encargados de calificar la confidencialidad de la información son los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, si la información es presentada en primera o en segunda instancia respectivamente. Las resoluciones de los Cuerpos Colegiados serán apelables ante el Tribunal de Solución de Controversias.
(…)

[7] **TUO del Reglamento de Información Confidencial**
Artículo 2.- Definición de información confidencial. *En concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM - se considera información confidencial a la siguiente:*
(i) La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.
(ii) La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil regulados, unos por el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.
(iii) La información vinculada a procedimientos en trámite referidos al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que haya dictado resolución final.

la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia), establece los supuestos en los cuales determinada información será considerada confidencial.

24. En el presente caso, en respuesta al requerimiento efectuado por Oficio Nº 027-STTSC/2016, el señor Mamani presentó un escrito adjuntando documentación tributaria que incluye los ingresos brutos mensuales obtenidos entre enero y diciembre de 2015.

25. Al respecto, el TSC considera que dicha información se encuentra protegida por el secreto tributario, en la medida que conforme al artículo 85 del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo Nº 133-2013-EF[8], la cuantía y al fuente de las rentas forman parte de la reserva tributaria.

26. Por ello, este órgano colegiado considerar pertinente declarar como confidencial, la información tributaria presentada por el señor Mamani.

B. La procedencia de la denuncia presentada por RPM

27. El señor Mamani argumentó en su recurso de apelación que RPM no habría cumplido con los requisitos de la denuncia, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 424 y 426 del Código Procesal Civil. Asimismo, el denunciado manifestó que los escritos presentados por la denunciante no habrían adjuntado la vigencia de poder. Adicionalmente, el señor Mamani indicó que RPM no tendría como objeto social la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Por tales argumentos, la denuncia debería ser declarada improcedente y debe dejarse sin efecto la resolución apelada.

Los requisitos de la denuncia

28. Al respecto, el TSC aprecia que en primer lugar, el señor Mamani alega que no se cumplen los requisitos de la denuncia, de acuerdo a lo establecido por artículos 424 y 426 del Código Procesal Civil. Sobre el particular, cabe advertir que el análisis de los requisitos de la denuncia en un procedimiento de solución

---

(iv) La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

(v) La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

(vi) Aquellas materias señaladas expresamente por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

[8] **Código Tributario**
Artículo 85.- RESERVA TRIBUTARIA
Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192. (…)

de controversias se rige específicamente por lo establecido en el artículo 69 del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 136-2011-CD-OSIPTEL[9] (en adelante, Reglamento para la Solución de Controversias), que a su vez efectúa una remisión al artículo 43 del mismo cuerpo normativo.[10]

29. En tal sentido, de una revisión del expediente, en particular, de la Resolución del CCO Nº 001-2015-CCO/OSIPTEL del 29 de abril de 2015, el TSC aprecia que la primera instancia efectuó un análisis del cumplimiento de los requisitos de la denuncia, otorgando a RPM la oportunidad para que subsane la misma, en este caso, para que presente la documentación que acredite a su representante.[11]

30. Por ello, mediante Resolución del CCO Nº 002-2015-CCO/OSIPTEL del 29 de mayo de 2015, la primera instancia, luego de verificar la subsanación del defecto advertido por la Resolución Nº 001-2015-CCO/OSIPTEL, admitió a trámite la denuncia presentada por RPM en contra del señor Mamani. De esta manera, a criterio del TSC, la denuncia cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 43 del Reglamento para la Solución de Controversias.

La representación de RPM

31. De otro lado, el señor Mamani señaló que cada uno de los escritos posteriores presentados por RPM no habrían adjuntado la vigencia de poder de su representante. Sobre este punto, el TSC considera que de una lectura conjunta de los artículos 113 y 115 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General)[12] no existe una obligación para que cada escrito que presente el

---

[9] **Reglamento para la Solución de Controversias**
Artículo 69.- Legitimidad para obrar, requisitos de la denuncia y otros. *Con relación a la legitimidad para obrar, actuaciones previas a la admisión de la denuncia, los requisitos de la denuncia, la inadmisibilidad y rechazo de plano, el traslado y la contestación de la denuncia y los requisitos de la contestación, se aplica lo dispuesto en los artículos 42 al 48 del presente Reglamento.*
(El subrayado es agregado)

[10] **Reglamento para la Solución de Controversias**
Artículo 43.- Requisitos de la reclamación. *La reclamación a que se refiere el artículo anterior y los escritos atingentes al procedimiento deberán presentarse en la mesa de partes del OSIPTEL, dirigidos al Cuerpo Colegiado. En el escrito que contenga la reclamación deben señalarse los datos generales de quien la presenta, su domicilio, la pretensión, los fundamentos, ofrecerse los medios probatorios y acompañarse como anexos los medios probatorios de que se disponga, así como acreditar la representación correspondiente.*
(El subrayado es agregado)

[11] El CCO otorgó a RPM un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presente la vigencia de poder actualizada de su representante legal.

[12] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 113.- Requisitos de los escritos
Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:
1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
(…)
(El subrayado es agregado)

Artículo 115.- Representación del administrado
115.1 Para la tramitación ordinaria de los procedimientos, es requerido poder general formalizado mediante simple designación de persona cierta en el escrito, o acreditando una carta poder con firma del administrado.
(…)

administrado deba contar con un documento que acredite los poderes de su representante.

32. A ello cabe agregar que el procedimiento administrativo se rige por los principios de informalismo, presunción de veracidad, celeridad y simplicidad[13], por lo que habiéndose acreditado mediante un documento emitido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que el señor Rómulo Damaso Peñaloza Moreno es el gerente general de RPM, no correspondía que la administrada presente una vigencia de poder para demostrar que dicha persona sigue desempeñándose en el cargo al suscribir cada escrito.

La legitimidad para obra activa

33. El señor Mamani manifestó que RPM no tendría como objeto social la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que la denuncia debería ser declarada improcedente y debe dejarse sin efecto la resolución apelada.

34. De acuerdo al mencionado argumento, el TSC considera que según el denunciado, RPM no podría denunciar un acto de competencia desleal, ya que no sería un competidor directo.

35. El referido cuestionamiento plantea la siguiente interrogante: *¿Es necesario que exista una relación de competencia para denunciar posibles actos de competencia desleal?* Al respecto, siguiendo a Menéndez[14], debemos tener en cuenta que a lo largo de su evolución y desarrollo, la disciplina de la competencia desleal ha presentado sucesivamente tres modelos: (i) el modelo denominado

---

[13] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.6. Principio de informalismo.- *Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.*
1.7. Principio de presunción de veracidad.- *En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.*
(…)
1.9. Principio de celeridad.- *Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.*
(…)
1.13. Principio de simplicidad.- *Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.*
(…)
2. Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo. La relación de principios anteriormente enunciados no tiene carácter taxativo.
(El subrayado es agregado)

[14] MENÉNDEZ, Aurelio. "La Competencia Desleal" Madrid: Editorial Civitas, 1988.

"paleoliberal", (ii) el modelo "profesional" y (iii) el modelo "social", que es el seguido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal.[15]

36. El modelo social de la represión de la competencia, toma en cuenta no solamente los intereses de los agentes económicos, sino también a los consumidores y al orden económico, en la medida que todos participan del proceso competitivo.[16] En ese orden de ideas, no es indispensable que un acto o conducta que tenga por finalidad concurrir en el mercado, infiera un daño a un competidor determinado, sino que dicho daño puede ser inferido al consumidor, o incluso al sistema económico, lo que terminaría perjudicando a quienes participan en el mismo.

37. Es en este contexto, que el artículo 28 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que *"quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia."*[17]

38. Dicha disposición consagra en el caso de la normativa de represión de la competencia desleal, la posibilidad que cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado, pueda formular una denuncia. Esta legitimidad para denunciar o, en términos procesales, legitimidad para obrar activa, se explica en función del modelo social, que precisamente busca la tutela del orden económico, pues entiende que cualquier afectación al mismo, genera a su vez, un perjuicio que repercute en los consumidores y en los agentes económicos que concurren en el mercado. Por ello, no resulta necesario acreditar que existe una relación de competencia o de consumo entre el denunciante y el denunciado por posibles actos de competencia desleal.

39. En virtud de dichas apreciaciones y teniendo en cuenta que RPM al denunciar, se reputa como afectada por la conducta denunciada, el TSC considera que en el presente caso, debe descartarse el argumento planteado por el señor Mamani.

---

[15] Al respecto, ver el análisis efectuado por ARAMAYO, Abelardo. *Competencia Desleal por abuso del sistema de Propiedad Industrial ¿Relación de complementaria o subordinada entre las disciplinas de Competencia Desleal y Propiedad Intelectual?*, 2011. En: Revista de Derecho Administrativo, Nº 10, Tomo 2, pp. 211-219.

[16] MENÉNDEZ, Aurelio. Op. cit. p. 28.

[17] **Ley de Represión de la Competencia Desleal**
Artículo 28.- Formas de iniciación del procedimiento.-
(…)
28.2.- En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.
(…)
(El subrayado es agregado)

C. La pertinencia de actuar la información solicitada por RPM

40. De conformidad con lo establecido por el artículo 66 del Reglamento para la Solución de Controversias[18] el ofrecimiento, presentación, admisión y actuación de medios probatorios se rige por lo establecido en el artículo 163[19] y el numeral 1.11 del Artículo IV[20] del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

41. Al respecto, el artículo 163 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que sólo se podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

42. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a probar es uno de los componentes esenciales del derecho a la tutela procesal efectiva, en la medida que permite acreditar los argumentos de las partes para crear convicción en el juzgador. En dicho contexto, el referido órgano ha considerado que *"se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia".*[21]

---

[18] **Reglamento para la Solución de Controversias**
Artículo 66.- Medios probatorios. *El ofrecimiento, presentación, admisión y actuación de medios probatorios se rige por lo establecido en el artículo 163 y el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*
En tal sentido, el Tribunal de Solución de Controversias podrá ordenar la actuación de medios probatorios de oficio o a solicitud de las partes. El Tribunal de Solución de Controversias podrá citar a las partes a audiencia de pruebas si lo estima necesario para la actuación de alguna prueba, la que deberá desarrollarse necesariamente antes del informe oral.

[19] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 163.- Actuación probatoria
163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
(…)
(El subrayado es agregado)

[20] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.11. Principio de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

[21] Ver sentencia emitida en el Exp. Nº 6712-2005-HC/TC (Lima) seguido por la señora Magaly Jesús Medina Vela y el señor Ney Guerrero Orellana.

43. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, citando a San Martín, considera que *"las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos*"[22]. Por ello, para el Tribunal Constitucional, al momento de evaluar la admisión de los medios probatorios se debe analizar si los mismos cuentan con: (i) pertinencia, (ii) conducencia o idoneidad, (iii) utilidad, (iv) licitud y (v) preclusión o eventualidad.[23]

44. En el presente caso, el 30 de marzo de 2016, RPM presentó un escrito solicitando al TSC lo siguiente: (i) que se requiera información sobre el contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel y (ii) que se requiera información tributaria a Satel, desde la fecha de suscripción del contrato con el señor Carretero.

45. Sobre el particular, respecto al pedido referido al requerimiento de información sobre el contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel, el TSC considera que dicho medio probatorio carece de utilidad, debido a que la información que obra en el expediente es suficiente para resolver la controversia tramitada, no siendo necesaria la actuación de información adicional. A ello cabe agregar que la denunciante no ha especificado qué tipo de información sería indispensable actuar en el procedimiento.

---

[22] SAN MARTÍN CASTRO, *César. Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Lima, Grijley, 2003, p. 817.

[23] En la sentencia emitida en el Exp. Nº 6712-2005-HC/TC (Lima) seguido por la señora Magaly Jesús Medina Vela y el señor Ney Guerrero Orellana, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *26. (…)*
> *El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.*
> *(…)*
>
> *Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:*
>
> - *Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.*
> - *Conducencia o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.*
> - *Utilidad: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.*
> - *Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.*
> - *Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.*
>
> *(…)*
>
> (El subrayado es agregado)

46. En este punto debe tenerse en cuenta que en virtud del principio de presunción de veracidad[24], la autoridad administrativa debe asumir que la documentación presentada en un procedimiento responde a los hechos que se afirman en los mismos. En ese sentido, el TSC asume como veraz el contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel, sin embargo, ello no implica que se encuentre impedido de analizar las implicancias del mismo para la determinación de la infracción investigada en el procedimiento.

47. De otro lado, en el caso del pedido referido al requerimiento de información tributaria a Satel, desde la fecha de suscripción del contrato con el señor Carretero, el TSC aprecia que dicho medio probatorio es impertinente, puesto que no guarda relación con el fondo del asunto, saber si Satel cumple o no con sus obligaciones tributarias.

48. Por las razones expuestas, el TSC considera que corresponde rechazar la actuación de los medios probatorios propuestos por RPM en el escrito presentado el 30 de marzo de 2016.

D. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte del señor Mamani

49. Un acto de competencia desleal es aquel que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia de los agentes económicos en el mercado. Esta es la formulación de la cláusula general que se encuentra contenida en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

50. El mencionado cuerpo legislativo ha detallado de forma enunciativa las conductas desleales más comunes, entre las cuales se encuentran los actos de violación de normas, los mismos que tienen como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas.[25]

---

[24] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.7. Principio de presunción de veracidad.- *En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.*

Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 42.- Presunción de veracidad
42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.
(…)

[25] **Ley de Represión de la Competencia Desleal**
Artículo 14.- Actos de violación de normas.-
14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

51. Es decir, los requisitos para que se configure un acto de violación de normas son: (i) que se acredite la infracción a una norma de carácter imperativo, (ii) que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor y (iii) que el infractor se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado.

52. Respecto al primer requisito, el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece que la infracción de normas imperativas quedará acreditada cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

La conducta realizada por el señor Mamani

53. Sobre la configuración de la conducta cuestionada, en su apelación, el señor Mamani indicó que Satel y el señor Carretero, suscribieron un "contrato de cooperación empresarial" el 2 de abril de 2011, por un período de tres años, para que aquella pueda ofrecer el servicio de radiodifusión por cable. Sobre la base de este contrato, el señor Mamani suscribió un "contrato de cooperación empresarial" con Satel el 1 de octubre de 2011 a fin de prestar el servicio de radiodifusión por cable. En virtud de dichos contratos, que además tendrían aprobación previa y expresa del MTC, el señor Mamani manifestó que no habría cometido la infracción declarada por el CCO.

54. Posteriormente, el señor Mamani presentó un escrito señalando que dichos contratos se encontrarían regulados por la Ley General de Sociedades y por el Código Civil.

55. En este punto, es pertinente indicar que conforme al principio de verdad material, la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sustentan su decisión.[26] Este principio a su vez, ha sido recogido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como "primacía de la realidad"[27], de acuerdo al cual,

---

[26] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.11. Principio de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.
(…)

[27] **Ley de Represión de la Competencia Desleal**
Artículo 5.- Primacía de la realidad.-
La autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los

la autoridad determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad.[28]

56. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con los artículos 20 y 22 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, para prestar servicios de difusión, como el servicio de distribución de radiodifusión por cable, se requiere de concesión.[29] En el mismo sentido, el artículo 121 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones)[30] establece que la concesión se otorga previo cumplimiento de los requisitos y trámites correspondientes.

57. A ello cabe agregar que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones[31] dispone que los servicios públicos de telecomunicaciones pueden ser objeto de comercialización o reventa, para lo cual se requiere que el interesado en realizar dicha actividad en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, se inscriba en el Registro de Comercializadores del MTC.

58. De una lectura de las disposiciones normativas mencionadas, se puede concluir que tanto la prestación del servicio de radiodifusión por cable, como su comercialización o reventa, se encuentran sujetas al cumplimiento de requisitos; requiriéndose en el primer caso, de una concesión, y de la inscripción en el registro correspondiente, en el segundo caso.

---

actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

[28] El principio de primacía de la realidad para el Tribunal Constitucional implica que *"en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"*. Ver Sentencia emitida en el Exp. Nº 1944-2002-AA/TC (Lambayeque) seguido por el señor Eduardo Enrique Chinchay Puse (Fundamento 3).

[29] ***Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones***
Artículo 20.- *Son servicios de difusión los servicios de telecomunicaciones en los que la comunicación se realiza en un solo sentido hacia varios puntos de recepción.*
Se considera servicios de difusión entre otros, los siguientes:
(…)
c) Servicio de distribución de radiodifusión por cable.
(…)

Artículo 22.- *Para prestar servicios públicos de difusión se requiere de concesión. Para prestar servicios privados de difusión y de radiodifusión se requiere de autorizaciones, permisos y licencias.*

[30] ***Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones***
Artículo 121.- Régimen de concesión
Los servicios portadores, finales y de difusión de carácter público, se prestan bajo el régimen de concesión, la cual se otorga previo cumplimiento de los requisitos y trámites que establecen la Ley y el Reglamento y se perfecciona por contrato escrito aprobado por el Titular del Ministerio.

[31] ***Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones***
Artículo 138.- Comercialización o reventa
1. Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros a un precio al por menor. Los revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC.
(…)

59. Por ello, en el presente caso, los efectos de un contrato, sea de naturaleza civil o mercantil - por ejemplo, contratos asociativos regulados por la Ley General de Sociedades a los que ha hecho mención el señor Mamani - no pueden interpretarse al margen de las disposiciones citadas. Así por ejemplo, si un administrado deseara transferir su concesión, de acuerdo al artículo 51 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones[32], deberá solicitar una autorización previa del MTC, puesto que los derechos que el Estado otorgue a través de las concesiones, autorizaciones, permisos y licencias tienen carácter intransferible.

60. De esta manera, los contratos presentados por el señor Mamani no constituyen medios probatorios idóneos que acrediten que dicha persona prestaba sus servicios observando la normativa sectorial, puesto que podrían implicar en el caso específico del contrato entre el señor Carretero y Satel, una posible transferencia indebida de concesión, según el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

61. A ello cabe agregar que con la finalidad de corroborar lo señalado por el señor Mamani en su recurso de apelación, se le requirió que acredite que los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani cuentan con la aprobación del MTC.[33] No obstante ello, el denunciado manifestó que no contaba con dicha documentación.[34]

62. En relación con la conducta desplegada por el señor Mamani, durante el procedimiento, el CCO ha concluido que dicha persona se dedica a la comercialización del servicio público de distribución de radiodifusión por cable en el distrito de Yunguyo, provincia de Yunguyo, Departamento de Puno, ininterrumpidamente desde octubre del año 2011. En efecto, este hecho ha sido reconocido expresamente por el denunciado en su escrito presentado el 8 de septiembre de 2015.[35]

---

[32] ***Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones***
Artículo 51.- *Los derechos otorgados por el Estado en los artículos anteriores son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. La inobservancia de esta condición produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o la anulación automática en el caso de autorizaciones, permisos y licencias.*

[33] Según se aprecia del Oficio Nº 016-STTSC/2016 del 16 de marzo de 2016, que obra en la foja 365 del expediente.

[34] Conforme a lo manifestado en su escrito del 28 de marzo de 2016, que obra en la foja 366 del expediente.

[35] Dicho reconocimiento se puede corroborar a partir de la siguiente documentación:

Boleta de Venta	Fecha	Concepto	Monto	Foja del expediente
003171	22/01/2015	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Noviembre y Diciembre"*	S/ 60.00	004
000630	19/07/2012	*"Mensualidad por servicio del TV Cable Correspondiente al mes de: Junio"*	S/ 20.00	195
001709	12/11/2013	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Recomercialización de cable"*	S/ 15.00	196
003067	29/12/2014	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Noviembre - 2014"*	S/ 20.00	197

63. Sobre el particular, el artículo 138 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, establece la obligación de inscribirse en el Registro de Comercializadores para poder revender servicios a terceros.[36]

64. De acuerdo a lo actuado en el expediente, el señor Mamani ha acreditado que se encuentra inscrito en el Registro de Comercializadores del MTC, según certificado del 19 de noviembre de 2013.[37]

65. En consecuencia, entre octubre de 2011 hasta el 18 de noviembre de 2013, el señor Mamani no contaba con un título habilitante para revender el servicio de radiodifusión por cable, por lo que en dicho período concurrió indebidamente en el mercado. Luego, con la emisión del Certificado de Inscripción en el Registro de Comercializadores del MTC, el denunciado subsanaría su conducta.

66. Por ello, el TSC considera que el señor Mamani concurrió en el mercado sin contar un título que lo habilite a comercializar el servicio de radiodifusión por cable, por lo que corresponde analizar si dicha conducta le reportó una ventaja significativa.

67. No obstante lo anterior, mediante escrito del 5 de mayo de 2016, el señor Mamani señaló que el 13 de octubre de 2012, el MTC habría incautado los equipos dedicados a la prestación del servicio de radiodifusión por cable, por lo que desde el 14 de octubre de 2012 hasta el 18 de noviembre de 2013, no habría realizado actividades económicas.

68. Respecto a lo anterior, cabe advertir, que dicho argumento no fue planteado por el señor Mamani en su recurso de apelación, a pesar de tratarse de un hecho acontecido en octubre del 2012. Sin perjuicio de ello, el TSC procederá a analizar el argumento del imputado, en aras de la búsqueda de la verdad material.

69. Sobre el particular, el TSC aprecia que en el expediente obra la Boleta de Venta Nº 001709 del 12 de noviembre de 2013[38] emitida por el imputado identificado con RUC 10025399647, que evidencia la prestación del servicio de "Recomercialización de Cable" dentro del periodo (14 de octubre de 2012 hasta el 18 de noviembre de 2013), en el que según el señor Mamani, no habría realizado actividades económicas en el mercado de radiodifusión por cable. A criterio del TSC, dicho medio probatorio acredita que el señor Mamani concurrió en el mercado como comercializador del servicio de cable.

003704	10/06/2015	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Abril - Mayo - 2015"*	S/ 40.00	198

[36] ***Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones***
Artículo 138.- Comercialización o reventa
1. Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros a un precio al por menor. Los revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC.
(…)

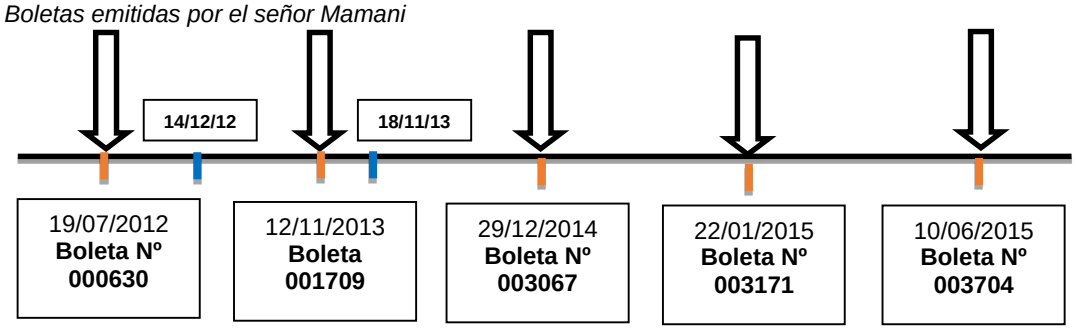
[37] Según se aprecia del documento que obra en la foja 49 del expediente.

[38] Ver foja 196 del expediente.

70. A lo anterior, cabe agregar que si el señor Mamani no hubiese realizado actividades económicas en el mercado de radiodifusión por cable, no se explica cómo es que en julio del 2012, es decir, tres meses antes de la supuesta fecha en que cesó sus actividades (14 de octubre de 2012), emitió la Boleta de Venta Nº 000630 y unos días antes de la finalización del supuesto periodo de inactividad (18 de noviembre de 2013), emite la Boleta de Venta Nº 001709 (12 de noviembre de 2013), a la que se ha hecho mención en el párrafo anterior.

71. Es decir, bajo la línea argumentativa del señor Mamani, éste habría emitido más de 1,000 boletas entre el 19 de julio de 2012 (Boleta de Venta Nº 000630) y el 13 octubre del mismo año. Sin embargo, esto resulta inverosímil si se atiende a que el administrado indicó en su escrito del 8 de septiembre de 2015, que contaría con un promedio de 20 a 25 usuarios mensuales. Por ello, este órgano colegiado considera que el señor Mamani comercializó el servicio de televisión por cable en forma ininterrumpida.[39]

Boletas emitidas por el señor Mamani



72. Finalmente, el hecho que se hayan incautado equipos al señor Mamani no enerva en modo alguno la infracción, puesto que en el presente caso la imputación se vincula a la comercialización del servicio de televisión por cable y no a la prestación del mismo sin contar con concesión. En efecto, tal como se ha analizado anteriormente, a pesar del comiso efectuado por el MTC, el señor Mamani continuó desarrollando sus actividades económicas como comercializador del servicio de televisión por cable emitiendo boletas de ventas a sus clientes.[40]

La ventaja significativa obtenida por el señor Mamani

73. En relación al segundo requisito, es decir, la obtención de una ventaja significativa obtenida por el agente económico, derivada de la infracción de normas imperativas, el TSC considera que debe entenderse, de forma general para el supuesto analizado, como el ahorro de costos necesarios que debería

[39] Incluso en la Resolución Directoral Nº 803-2016-MTC/29 del 19 de abril de 2016, se señala que en el expediente tramitado ante el MTC obra la Boleta de Venta Nº 001098, del mes de abril de 2013, emitida por el señor Mamani.

[40] En la Resolución Directoral Nº 803-2016-MTC/29 del 19 de abril de 2016 se recoge el descargo del señor Mamani ante dicha entidad en el que señaló que:

"Cuenta con un contrato para comercializar la señal perteneciente al señor Oscar Carretero Raza, el mismo que tiene Concesión Única para prestar el servicio de distribución de radiodifusión por cable físico en todo el territorio de la República de Perú, otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Resolución Ministerial Nº 624-2008-MTC/03 del 18 de agosto de 2008 (…)"

realizar todo agente económico para concurrir en el mercado, así como los ingresos obtenidos como consecuencia directa de la infracción.[41]

74. Al respecto, el sólo hecho de concurrir en el mercado, sin contar con el título habilitante genera una ventaja significativa en el mercado al señor Mamani, ya que obtuvo ingresos netos en forma indebida desde el octubre del 2011 hasta el 18 de noviembre de 2013, que según el propio denunciado, ascenderían a un monto que oscila entre los S/ 750.00 y 800.00 mensuales.

75. Respecto al tercer requisito, es decir, que el infractor se valga de la ventaja significativa en el mercado, el TSC considera que el señor Mamani al concurrir en el mercado sin un título habilitante para la comercialización o reventa del servicio de distribución de radiodifusión por cable, ha obtenido ingresos indebidos detrayendo clientela a otros competidores.

76. En consecuencia, el TSC considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por RPM en contra del señor Mamani por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

E. La graduación de la sanción

Marco teórico

77. Habiéndose constatado una infracción a la normativa, corresponde al TSC imponer una sanción. De acuerdo con la doctrina, la sanción administrativa es aquel *"mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa."*[42] [43] Para tal efecto, la Ley de Represión de la Competencia Desleal[44] ha establecido los siguientes criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción:

---

[41] Los "Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones" elaborados por el OSIPTEL, aprobados mediante Resolución 075-2002-CD/OSIPTEL, señalan que la ventaja ilícita "significativa" debe determinarse en términos de la *disminución en sus costos o su acceso privilegiado* al mercado debido a la infracción de la norma.

[42] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo/Tomás-Ramón Fernández*. Vol. 2. Novena edición. Madrid: Thomson: Civitas, 2004; p.163.

[43] Asimismo la doctrina también define la imposición de sanciones administraciones como *"el mecanismo mediante el cual la potestad sancionadora de la Administración Pública se expresa o se materializa (…) luego de haberse verificado la comisión de la infracción y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la autoridad competente".* Ver: APAC, Hugo; ISLA, Susan; TRUJILLO, Gianfranco. *"Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*". Derecho & Sociedad. No 34. Lima, 2015; p. 136.

[44] El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal:

> *"(…) 26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o leal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo Nº 701, el Decreto Ley Nº 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación."*

Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

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

78. Asimismo, al graduar la sanción, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción[45]. Esta finalidad disuasiva busca evitar una conducta estratégica por parte del administrado, ya que si la multa[46] resulta baja para el administrado, este optará por volver a infringir la norma. Sin embargo, si la multa resulta alta para el administrado se genera una distorsión en el mercado, debiendo la autoridad estimar una sanción que sea proporcional a la infracción cometida. Esta es la formulación del principio de razonabilidad, contemplado en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que debe guiar la graduación de la sanción por parte de la autoridad.[47]

---

[45] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

[46] Si bien las sanciones administrativas aplicables al presente caso, son la amonestación y la multa, nos centraremos en la imposición de multas, teniendo en cuenta que las mismas tienen un efecto directo en el patrimonio del infractor.

[47] Sin perjuicio de lo expuesto en este punto, es pertinente indicar que el principio de razonabilidad también debe ser considerado por las autoridades administrativas cuando sus decisiones creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, conforme se establece en el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Ley del Procedimiento Administrativo General
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)

79. En dicho contexto, debemos considerar que la multa, como instrumento sancionador de carácter pecuniario al servicio de la política de defensa de la competencia, tiene como finalidad la prevención de comportamientos anticompetitivos en la medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia y/o rentabilidad de involucrarse en una conducta ilegal, con lo cual, la imposición de multas deberá cumplir dos objetivos: *castigar* y *disuadir*.[48]

80. Mediante el castigo se busca retribuir al infractor el mal causado, así como reafirmar la vigencia de la norma transgredida. Es por ello que en el cálculo de las multas se considera como circunstancias agravantes la calidad de reincidente del infractor, los eventuales intentos de obstrucción en la investigación[49], la duración de la conducta, la dimensión del mercado afectado, entre otros que la autoridad considere pertinentes.

81. Respecto al objetivo disuasorio de la multa, esta tendrá dicho efecto en la medida en que se asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado. De modo que, se sancionará al(los) infractor(es) en cuestión (efecto disuasorio específico) y, a su vez, se disuadirá a otros agentes económicos de adoptar o mantener conductas contrarias a las normas de defensa de la competencia (efecto disuasorio general).[50]

1.4. Principio de razonabilidad.- *Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

[48] COUTINHO DE ABREU, Jorge M. "La Aplicación Privada del Derecho de Defensa de la Competencia en Portugal". En HERRERO SUÁREZ, Carmen y otros. *La aplicación privada del Derecho de la competencia.* Valladolid: Lex nova, 2011; p.103.

"La llamada aplicación pública (public enforcement) del Derecho (de defensa) de la competencia, a cargo de autoridades públicas, se sirve de medidas de naturaleza administrativa, principalmente de decisiones de inhibición y disuasión de prácticas anticompetitivas y multas (sanciones pecuniarias). Tiene una función primordialmente sancionadora/disuasoria (prevención general y prevención especial)."

COMISIÓN EUROPEA. Multas por incumplir el Derecho de la Competencia, 2011. Consulta: 13 de abril de 2016, 15:15 horas.
<http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_es.pdf>

COMISIÓN EUROPEA. Thirteenth Report on Competition Policy 1983, parágrafo 162.
Texto original: *"the purpose of the fines is twofold: to impose a pecuniary sanction on the undertaking for the infringement and prevent a repetition of the offence, and to make the prohibition in the Treaty more effective."*

Texto traducido: *"las multas cuentan con un doble propósito: imponer una sanción pecuniaria a la empresa por la infracción cometida y prevenir la repetición de la misma; así como también el brindar una mayor efectividad a la prohibición establecida en el Tratado."*

[49] FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. "Sanciones justas y óptimas para las infracciones a la libre competencia", Chile, 2014. Consulta: 13 de abril de 2016, 15:16 horas.
<http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/11/Resumen_ejecutivo.pdf>

[50] Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23°, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) núm. 1/2003. Diario oficial de la Unión Europea. Núm. C.2010, de 1 de septiembre de 2006.

"A tal efecto, la Comisión debe velar por el carácter disuasorio de su actuación (…) Procede fijar multas en un nivel suficientemente disuasorio, no solo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a los artículos 81° y 82° del Tratado (efecto disuasorio general)."

82. En términos económicos, siguiendo a Becker, *"se asume que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades"*.[51] Siendo que, en el cálculo de dicha utilidad o beneficio esperado, el potencial infractor considerará, entre otras cosas, la probabilidad de ser detectado y las posibles sanciones a enfrentar.

83. Es así que la doctrina califica como una sanción óptima, desde el punto de vista de la disuasión, aquella en la cual los beneficios esperados por involucrarse en una conducta ilegal sean menores al costo de la sanción dividido por la probabilidad de detección.[52]

84. Del mismo modo, en el caso de los órganos de solución de controversias del OSIPTEL, estos han interpretado de forma consistente[53] que la imposición de

---

TREVISAN, Pablo. Indemnización de daños y perjuicios por infracciones a las normas de defensa de la competencia. Buenos Aires, 2013 - JA 2013-IV, fascículo No. 4. p.6. Consulta: 13 de abril de 2016, 15:16 horas. <http://www.estudiotrevisan.com/wp/wp-content/uploads/2014/07/131112-Indemnizacion-de-Da%C3%B1os-y-Perjuicios-por-Infracciones-a-las-Normas-de-Defensa-de-la-Competencia-P-Trevisan.pdf>

En Chile, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) mediante Sentencia 85/09, Empresas Sanitarias, c° 193, reconoce la importancia del efecto disuasorio en la determinación de las multas, al establecer:
"Que también se considerará, para determinar el monto de la multa, la efectiva disuasión que ésta debe necesariamente tener respecto de las empresas que se sancionarán, así como su objetivo de prevención y disuasión general. […] Así, en todo incumplimiento de la ley en el cual no exista, en términos ex ante, certeza jurídica plena y absoluta de que el ejecutante de tal ilícito será en definitiva sancionado por cometer dicho ilícito, el valor efectivo de la multa a imponerse debe ser superior al beneficio económico obtenido al realizar la conducta ilícita".

[51] BECKER, Gary. "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Essays in the Economics of Crime and Punishment*. NBER, 1974, p.9. Consulta: 13 de abril de 2016, 15:18 horas. <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>

Texto original: *"The approach taken here follows the economists' usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense in the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities."*

Texto traducido: *"El enfoque que aquí se adopta es el análisis de habitual elección por los economistas, el cual asume que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades."*

[52] WILS, Wouter PJ. "*Optimal antitrust fines: Theory and practice"*. World Competition, 2006, vol. 29, no 2. p.12.

Texto original: *"Deterrence through the use of fines will work if, and only if, from the perspective of the company contemplating whether or not to commit a violation, the expected fine exceeds the expected gain from the violation. (…) The optimal fine should exceed the expected gain from the violation multiplied by the inverse of the probability of a fine being effectively imposed, so as to eliminate all violations."*

Texto traducido: *"La disuasión a través del uso de las multas funcionará si, y sólo si, desde el punto de vista de la empresa al contemplar la posibilidad de cometer o no una infracción, la multa prevista excede la ganancia esperada de la infracción. (...) La multa óptima debe ser superior a la ganancia esperada de la infracción multiplicado por el inverso de la probabilidad de una multa que se imponga de manera efectiva, esto con el fin de eliminar todas las infracciones."*

En el mismo sentido, ver FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. Op. Cit. p.3.

[53] En el caso del TSC, por ejemplo: (i) ver fundamentos 564 y 565 de la Resolución 004-2013-TSC/OSIPTEL emitida el 31 de enero de 2013 en el Exp. 005-2011-CCO-ST/LC, iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A., (ii) ver fundamentos 104 y 105 de la Resolución 007-2013-TSC/OSIPTEL emitida el 2 de julio de 2013 en el Exp. 006-2011-CCO-ST/LC, iniciado por denuncia de Red de Comunicaciones Digitales S.A.C. contra Televisión San Martín S.A.C. y Empresa de Radiodifusión Comercial Sonora Tarapoto S.R.L., (iii) ver Resolución 001-2016-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de marzo de 2016 en el Exp. 003-2013-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica Multimedia S.A.C. contra Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. y (iv) ver Resolución 002-2016-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de marzo de 2016 en el Exp. 004-2013-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Visión Chepén S.A.C. En el caso de la primera instancia, por ejemplo ver la Resolución del Cuerpo Colegiado 008-2015-

una multa debe ser calculada teniendo en cuenta la determinación de una multa base, que considere el beneficio ilícitamente obtenido por el infractor y la probabilidad de detección de la conducta[54]. Esto sin perjuicio de las circunstancias agravantes o atenuantes que la autoridad administrativa pueda tomar en consideración como criterios de graduación para el cálculo final de la multa.

85. Bajo el planteamiento anterior, el cálculo de la multa se realiza utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} (1 + \text{Factores atenuantes y agravantes})$$

La sanción aplicable al señor Mamani

86. En su apelación, el señor Mamani manifestó que la multa impuesta es excesiva y arbitraria.

87. En el presente caso, el CCO sancionó al denunciado con una multa de 7,65 UIT considerando lo siguiente:

a) Determinó que las ganancias ilícitas obtenidas por el señor Mamani, durante los 26 meses que duró la conducta infractora, ascendieron a S/ 20,150.00.

CCO/OSIPTEL del 5 de junio de 2015, emitida en el Exp. 005-2014-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. contra HHBB Televisión S.A.C.

Cabe mencionar que dicha metodología también es recogida por otras instituciones facultadas para ejercer la potestad sancionadora administrativa, tales como:

1. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI): La Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha establecido que una multa adecuada debe contemplar la utilización del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, así como de factores de graduación adicionales en caso que se cuente con dicha información. Por ejemplo, así se expresa en: (i) Resolución Nº 0008-2015/SDC-INDECOPI emitida el 6 de enero de 2015 en el Expediente Nº 003-2014/CCD, (ii) Resolución Nº 0581-2015/SDC-INDECOPI emitida el 29 de octubre de 2015 en el Expediente Nº 062-2013/CCD y (iii) Resolución Nº 1167-2013/SDC-INDECOPI emitida el 15 de julio de 2013 en el Expediente Nº 002-2008/CLC.

2. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA): En el año 2013, esta entidad aprobó mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo Nº 035-2013-OEFA/PCD, la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones.

3. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN): Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 060-2015-CD-OSITRAN del 28 de septiembre de 2015, se impuso una multa de 10 UIT a DP World Callao S.R.L., considerando el beneficio ilícito derivado de la infracción, dividido entre la probabilidad de dicha infracción. Asimismo, señaló: *"La cuantía resultante será la multa base que debe ser multiplicada por un factor que considere el perjuicio causado, además de las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción cometida, previstas en la normativa vigente."*

4. Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR): En el año 2013, esta entidad aprobó mediante Resolución Presidencial Nº 016-2013-OSINFOR, la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a imponer por infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre.

[54] A fin de compensar la dificultad de detección de la conducta infractora, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. Por ende, en aquellos casos en los que la probabilidad de detección sea baja, se le asignará un porcentaje bajo, razón por la cual la multa base será mayor.

b) Estimó la probabilidad de detección en 50%, debido a que si bien las empresas que concurren informalmente en el mercado operan clandestinamente, el señor Mamani difundió publicidad radial sobre sus servicios.

c) Tomó como agravante la conducta procesal del señor Mamani, incrementando así el monto de la multa que resulte aplicable en 25% sobre la multa base. Lo anterior, en consideración a que el denunciado omitió la entrega de información detallada y cuestionó medios probatorios presentados por RPM, sin acreditar adecuadamente sus afirmaciones.

88. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde analizar si la multa impuesta por el CCO al señor Mamani cumple con el principio de razonabilidad, en este caso, si la multa de 7,65 UIT es proporcional a la infracción declarada.

89. Para tal efecto, el TSC considera que corresponde aplicar la metodología desarrollada en el marco teórico de la sanción, analizando los criterios establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

90. En este caso, el TSC concuerda con el CCO en que el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción se compone de las ganancias ilícitas obtenidas por el señor Mamani al comercializar el servicio de televisión por cable.[55]

91. Al respecto, conforme ha sido mencionado por el CCO, en el presente caso, para el cálculo del beneficio ilícito se utilizan los ingresos netos obtenidos por el señor Mamani entre octubre del 2011 y noviembre de 2013. En efecto, el señor Mamani señaló que sus ingresos netos mensuales oscilan entre S/ 750 y S/ 800. De esta manera, el TSC concuerda con el CCO, que consideró que si toma en cuenta el promedio de dichos ingresos (S/ 775), durante el período infractor (octubre del 2011 a noviembre de 2013), el denunciado habría obtenido ingresos netos por un monto S/ 20,150.

La probabilidad de detección de la infracción

92. Respecto a este criterio, el TSC considera que se debe mantener la probabilidad de detección tomada en cuenta por el CCO, que asciende al 50%, en la medida que, al operar únicamente en el distrito de Yunguyo, provincia de Yunguyo, departamento de Puno, resultaba difícil que la autoridad advierta la existencia de la conducta infractora del señor Mamani por el grado de informalidad, salvo que, como en el presente caso, otro concurrente presente una denuncia o que el denunciado difunda publicidad de sus servicios.[56]

---

[55] Corresponde precisar que el beneficio ilícito también se compone de los costos que no asume el infractor (costos ahorrados). Sin embargo, en el presente caso, el señor Mamani al dedicarse a la actividad de comercialización del servicio de distribución de radiodifusión por cable no se encuentra obligado a aportar al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITEL, ni por el Servicio de Supervisión al OSIPTEL.

[56] De acuerdo a lo manifestado por RPM en su escrito del 15 de diciembre de 2015 (foja 291 del expediente), el señor Mamani difundió publicidad de su servicio en el año 2012 en una emisora de propiedad de la denunciante ("Cuarto Poder").

La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal

93. En relación con la modalidad y el alcance de la conducta infractora, el TSC considera que la comercialización del servicio de radiodifusión por cable por parte del señor Mamani no afectó gravemente la oferta de otros concurrentes, debido a que la infracción se produjo únicamente en el distrito de Yunguyo, provincia de Yunguyo, Departamento de Puno, por lo que no corresponde considerar este criterio como agravante.

La dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado del infractor

94. En el caso materia de análisis, debe tenerse en cuenta que la afectación se produjo únicamente en el distrito de Yunguyo, provincia de Yunguyo, Departamento de Puno, por lo que el mercado afectado no sería significativo, puesto que sólo abarca un distrito. Por ello, no se consideran los criterios bajo análisis como agravantes de la infracción.

El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios

95. Sobre el particular, el TSC considera que en el presente caso existe un potencial perjuicio sobre los competidores del señor Mamani, debido a que pudo detraerles clientela. Sin embargo, no se cuenta con mayor información para dimensionar el impacto de la conducta desleal, puesto que el señor Mamani habría sido el único comercializador del servicio de televisión por cable en el distrito de Yunguyo durante el período considerado infractor, esto es, desde octubre de 2011 hasta noviembre de 2013, prestando el servicio a un promedio de 20 a 25 abonados.

96. En efecto, RPM obtuvo la concesión para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en septiembre de 2014, mediante Resolución Ministerial Nº 609-2014-MTC/03. Es decir, cuando la denunciante obtuvo su concesión, el señor Mamani ya contaba con el título que lo habilitaba a comercializar el servicio de televisión por cable.

97. De otro lado, no se observa un efecto negativo sobre los usuarios. En consecuencia, no corresponde que se considere a este criterio como un agravante de la infracción.

La duración en el tiempo del acto de competencia desleal

98. En este caso, el TSC al calcular el beneficio ilícitamente obtenido por el señor Mamani ha considerado la duración del acto de competencia desleal, por lo que en opinión de este órgano colegiado no corresponde tomar en cuenta este criterio como un agravante, que tenga como consecuencia aumentar la multa base.

La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal

99. En el presente caso, el TSC no ha detectado reincidencia ni reiteración del acto de competencia desleal cometido por el señor Mamani, por lo que no corresponde considerar este criterio como agravante.

Otros criterios

100. En este punto, conforme a lo establecido por el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia, la autoridad puede tener en cuenta otros criterios para graduar la sanción aplicable. Al respecto, el CCO tuvo en cuenta para la graduación de la sanción un criterio que pudo dificultar la instrucción del procedimiento: la conducta procesal del señor Mamani.

101. Al respecto, cabe señalar que el señor Mamani manifestó en su escrito del 19 de noviembre de 2015, que los medios probatorios presentados por RPM en su escrito del 28 de agosto de 2015 eran adulterados. Dichos documentos consistían en boletas de ventas emitidas por el señor Mamani al comercializar el servicio de televisión por cable entre el año 2012 y 2015, emitidos a nombre de una usuaria.[57]

102. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que RPM adjuntó las boletas de venta originales emitidas a una usuaria por el señor Mamani, por lo que si éste consideraba que se encontraban adulteradas debió desvirtuar dicha documentación, con medios probatorios idóneos.

103. En dicho contexto, debe recordarse que uno de los deberes de los administrados en el procedimiento, conforme a lo establecido por el artículo 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo General[58], consiste en *"abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones*

[57] Constituidos por las siguientes boletas de ventas:

Boleta de Venta	Fecha	Concepto	Monto	Foja del expediente
000630	19/07/2012	*"Mensualidad por servicio del TV Cable Correspondiente al mes de: Junio"*	S/ 20.00	195
001709	12/11/2013	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Recomercialización de cable"*	S/ 15.00	196
003067	29/12/2014	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Noviembre - 2014"*	S/ 20.00	197
003704	10/06/2015	*"Mensualidad por servicio del TV.Cable Correspondiente al mes de: Abril - Mayo - 2015"*	S/ 40.00	198

[58] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento
Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:
1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.
(…)

meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental". (El subrayado es agregado)

104. Por ello, en el presente caso, el TSC estima que debe considerarse la alegación del señor Mamani como una conducta capaz de entorpecer el trámite del procedimiento, al pretender sorprender a la autoridad.

105. Asimismo, la primera instancia ha considerado la falta de colaboración del señor Mamani para entregar la información solicitada en forma detallada.

106. En consecuencia, este órgano colegiado considera la conducta procesal como un agravante, sin embargo estima que la misma debe ser tomada en cuenta para incrementar en la multa en 10%[59].

Atenuantes

107. La primera instancia consideró como un criterio atenuante el hecho que el señor Mamani formalizara su actividad comercial, al inscribirse en el Registro de Comercializadores del MTC, según se acredita con el Certificado emitido el 19

[59] Sobre este punto, cabe mencionar que el Tribunal ha empleado este agravante en el caso seguido contra Cable Visión Chepén S.A.C. aplicando un 10% sobre la multa base calculada, conforme a la Resolución Nº 002-2016-TSC/OSIPTEL del 21 de marzo de 2016, emitida en el Expediente Nº 004-2013-CCO-ST/CD. Asimismo, se consideró de forma referencial que otras entidades administrativas facultadas para ejercer la potestad sancionadora del Estado, atribuyen al factor vinculado a la conducta procesal un porcentaje de hasta del 30%:

Entidad	Denominación del factor	Supuesto	Porcentaje aplicable
INDECOPI: Resolución Nº 317-2013-INDECOPI/COD, Tabla de Graduación, Infracciones y Sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 26º BIS del Decreto Ley Nº 25868	"Conducta del infractor a lo largo del procedimiento" (Entidades)	Brindó facilidades	0%
		No brindó facilidades	20%
INDECOPI: Resolución Nº 317-2013-INDECOPI/COD, Tabla de Graduación, Infracciones y Sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 26º BIS del Decreto Ley Nº 25868	"Conducta del infractor a lo largo del procedimiento" (Funcionarios)	Brindó facilidades	0%
		No brindó facilidades	10%
INDECOPI: Anexo V del Decreto Supremo Nº 006-2014-PCM	Conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental	Brindó facilidades	0%
		No brindó facilidades	10%
Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR): Resolución Presidencial Nº 016-2013-OSINFOR, Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a imponer por infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre	Conducta procesal del investigado	Reconoció la infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre/Demostró colaboración, diligencia en las investigaciones realizadas	-5%
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS): Resolución de Consejo Directivo Nº 035-2015-SUNASS-CD, Modifica el Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS)	Conducta durante el procedimiento	La EPS colabora y remite información oportunamente	-20%
		La EPS obstaculiza la labor de la SUNASS	30%

de noviembre de 2013. Al respecto, el TSC considera pertinente la aplicación de este criterio, con la finalidad de generar mayores incentivos a la formalización de las actividades que se prestan sin contar con un título habilitante. Por ello, corresponde aplicar un atenuante de 50%.

Calificación de la conducta

108. Respecto a la calificación de la conducta del señor Mamani, este Tribunal considera que la misma es leve con efecto en el mercado, puesto que en este caso, si bien el denunciado no contaba en un primer momento con el título habilitante para desarrollar la actividad cuestionada, posteriormente subsanaría dicha situación. De esta manera, los posibles efectos negativos en el mercado pueden verse reducidos por iniciativa del propio infractor, al operar formalmente en el mercado.

Cálculo de la multa

109. Aplicando lo expuesto en los numerales precedentes a la metodología establecida para la graduación de la sanción, tenemos los siguiente:

Beneficio ilícito: S/ 20,150.
Probabilidad de detección: 50% (0.5)
Factores agravantes: +10% (+0.1)
Factores atenuantes: -50% (-0.5)

$$\text{Multa} = \frac{20{,}150}{0.5}\,(1 + 0.1 - 0.5)$$

110. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso, la multa aplicable al señor Mamani asciende a S/ 24,180, equivalente a 6,12 UIT[60].

Aplicación del límite legal

111. De otro lado, una vez determinada la multa que correspondería imponer al administrado, la autoridad debe verificar que la misma cumpla con el límite legal establecido por el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia que establece lo siguiente:

> ***Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-***
> *52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:*
> *a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;*
> *b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y <u>que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por</u>*

[60] Considerando la UIT del año 2016, equivalente a S/ 3,950, fijada por Decreto Supremo Nº 397-2015-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2015.

el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

(…)

(El subrayado es agregado)

112. De acuerdo a la norma citada, en todos aquellos casos en los que se imponga una sanción pecuniaria, la misma no debe exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en todas sus actividades económicas, en el ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución del CCO. Sin embargo, dicho límite legal presenta dos excepciones; es decir, no será aplicable cuando: (i) el infractor no haya acreditado sus ingresos brutos y (ii) el infractor se encuentre en situación de reincidencia.

113. A criterio del TSC, la disposición materia de análisis cumple un rol garantista para el administrado, toda vez que acota la discrecionalidad de la autoridad administrativa, minimizando las distorsiones que se puedan generar como resultado de la imposición de una sanción administrativa.

114. En el presente caso, el TSC observa que la multa que correspondería aplicar al señor Mamani (S/ 24,180 o 6,12 UIT) por la comisión de la infracción supera el 10% de los ingresos percibidos en el año 2015 en todas sus actividades económicas.

115. En efecto, en el presente caso, de acuerdo a la información declarada ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanas, los ingresos brutos percibidos por el señor Mamani serían los siguientes[61]:

[61] Dicha información fue presentada en el trámite del procedimiento en segunda instancia, mediante escrito del 12 de abril de 2016 (foja 375 del expediente).

Mes	Ingresos brutos
Enero	[CONFIDENCIAL]
Febrero	[CONFIDENCIAL]
Marzo	[CONFIDENCIAL]
Abril	[CONFIDENCIAL]
Mayo	[CONFIDENCIAL]
Junio	[CONFIDENCIAL]
Julio	[CONFIDENCIAL]
Agosto	[CONFIDENCIAL]
Septiembre	[CONFIDENCIAL]
Octubre	[CONFIDENCIAL]
Noviembre	[CONFIDENCIAL]
Diciembre	[CONFIDENCIAL]
Total 2015	[CONFIDENCIAL]

116. De acuerdo a lo anterior, la multa a imponer no debería exceder el 10% de S/ [CONFIDENCIAL], es decir, la multa no debería ser superior a S/ [CONFIDENCIAL]. Por ello, el TSC considera que, en estricta aplicación del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debe fijarse la multa en 1,88 UIT.

F. La pertinencia de evaluar el inicio de un procedimiento en contra de Satel

117. En la resolución apelada, el CCO ordenó a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio a Satel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con el título habilitante para operar en el mercado.

118. De acuerdo a lo expresado por el CCO, de una revisión del contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel se evidenciaría que esta empresa se encontraría obligada a contar con una concesión para prestar el servicio de radiodifusión por cable. Sin embargo, de acuerdo a información obtenida en la página web del MTC, el CCO habría constatado que Satel no contaría con la referida concesión.

119. En su recurso de apelación, el señor Mamani indicó que no correspondería que la Secretaría Técnica evalúe la pertinencia de iniciar un procedimiento en contra de Satel, debido a que no se habrían tomado en cuenta los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani.

120. Sobre el particular, de conformidad a lo establecido por el artículo 65 del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo Nº 104-2010-PCM[62] (en adelante, Reglamento de Organización y

[62] **Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL**
Artículo 65º.- Finalidad y conformación
Los Cuerpos Colegiados son los órganos competentes para conocer y resolver en primera instancia administrativa los conflictos y controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como entre éstas y empresas no operadoras en los casos previstos

Funciones del OSIPTEL), el CCO se encuentra facultado para iniciar procedimientos de oficio en caso considere que existen indicios de infracciones relacionadas a las materias de su competencia. [63]

121. Al respecto, para el TSC es evidente que en su análisis, el CCO tomó en cuenta los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani, según se aprecia de la resolución apelada. En tal sentido, teniendo en cuenta que la Secretaría Técnica brinda el apoyo legal y técnico-económico a los órganos colegiados[64], correspondía que ordene la evaluación del inicio de un procedimiento de oficio en contra de Satel.

122. En tal sentido, el TSC considera que corresponde confirmar dicho extremo de la resolución apelada.

G. La remisión de los contratos suscritos por Satel al MTC

123. La primera instancia dispuso remitir al MTC la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL, así como una copia de los contratos celebrados entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani, a fin de que evalúe, de acuerdo a sus competencias, las implicancias de la presunta transferencia de concesión entre las dos primeras, así como la presunta comercialización por parte del señor Mamani del servicio de una empresa que no contaría con concesión.

---

por la normatividad vigente. Asimismo, se encuentran facultados para iniciar procedimientos de oficio en caso considere que existen indicios de infracciones relacionadas a las materias de su competencia.
(…)
(El subrayado es añadido)

Asimismo el Reglamento para la Solución de Controversias dispone lo siguiente:

Artículo 82.- Inicio. *El OSIPTEL iniciará procedimientos de oficio a efectos de investigar y determinar la comisión de infracciones relacionadas con las materias comprendidas en el artículo 2 del presente Reglamento en aquellos casos en que lo estime necesario a fin de evitar una posible afectación al interés de los usuarios o de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en general, no obstante no se hubiera presentado una denuncia formal.*
(El subrayado es añadido)

[63] **Reglamento para la Solución de Controversias**
Artículo 2.- Competencia del OSIPTEL. *El OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:*

a. El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.
b. La interconexión de redes en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones o retribuciones.
c. El derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.
d. Tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.
e. Aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.
f. El acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, el OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios.

[64] **Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL**
Artículo 72º.- Funciones de la Secretaría Técnica
(…)
b) Brindar soporte legal, técnico-económico y logístico para el desarrollo de las funciones de los órganos colegiados.

124. De acuerdo con el CCO, el contrato suscrito entre el señor Carretero y Satel podría configurar un supuesto de transferencia de concesión, la misma que por disposición de la Ley de Telecomunicaciones[65] y su Reglamento[66], requiere de aprobación previa y expresa del MTC.

125. Del mismo modo, en el caso del contrato suscrito entre Satel y el señor Mamani, teniendo en cuenta que dicha empresa no contaría con concesión, el denunciado podría encontrarse infringiendo lo dispuesto por los artículos 88 de la Ley de Telecomunicaciones[67] y 261 de su Reglamento[68], al comercializar servicios de telecomunicaciones que no cuentan con la debida concesión.

126. En su recurso de apelación, el señor Mamani indicó que no correspondería remitir los contratos suscritos por Satel al MTC, debido a que no se habrían tomado en cuenta los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani.

127. Al respecto, de un análisis de los considerandos de la resolución apelada, el TSC aprecia que la primera instancia, a diferencia de lo argumentado por el señor Mamani, tuvo en cuenta los contratos suscritos entre el señor Carretero y Satel, y esta y el señor Mamani. Por ello, resultaba válido que concluya que dichos contratos deben ser puestos en conocimiento del MTC a fin de que, en el marco de su competencia, tome las acciones que estime pertinentes.[69]

---

[65] **Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 51.- *Los derechos otorgados por el Estado en los artículos anteriores son intransferibles, salvo previa autorización del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. La inobservancia de esta condición produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o la anulación automática en el caso de autorizaciones, permisos y licencias.*

[66] **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones
(…)
Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión.
(…).

[67] **Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 88°.- *Constituyen infracciones graves:*
(…)
9) La utilización indebida de los servicios de telecomunicaciones.
(…).

[68] **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 261.- Alcances de las infracciones graves
A efectos de la aplicación del artículo 88 de la Ley, precísese que:
1. Se considerará como utilización indebida, indicada en el numeral 9, a:
(…)
b) La comercialización de servicios de telecomunicaciones y/o tráfico de terceros de servicios que no cuenten con la debida concesión.
(…)

[69] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 76.- Colaboración entre entidades
76.1 Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.
(…)

128. En tal sentido, el TSC considera que corresponde confirmar dicho extremo de la resolución apelada.

H. La pertinencia de imponer una medida correctiva al señor Mamani

129. Las medidas correctivas tienen por finalidad neutralizar los posibles efectos que la conducta infractora haya desplegado en el mercado. En ese sentido, el numeral 23.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL[70] otorga a las instancias de este organismo la facultad de imponer medidas correctivas, con el objetivo de corregir una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Del mismo modo, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad encargada de la aplicación de dicha norma podrá dictar medidas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado.

130. En su apelación, RPM solicitó que se suspenda por un plazo de tres años, la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable ofrecida por el señor Mamani.

131. Al respecto, conforme fue mencionado en la graduación de la sanción, el principio de razonabilidad no sólo debe ser tomado en cuenta al imponer una sanción, sino también cuando las decisiones administrativas creen obligaciones o establezcan restricciones a los administrados.[71] De esta manera, este órgano colegiado considera que toda medida correctiva debe ser adecuada o idónea para resguardar el interés público que se pretende tutelar, así como proporcional, debiendo elegirse de todas las alternativas posibles, la menos gravosa para el administrado.

132. En dicho contexto, una medida como la solicitada por RPM, consistente en la suspensión de la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable ofrecida por el señor Mamani, por un plazo de tres años, no resulta adecuada para revertir los posibles efectos de la conducta desleal, en la medida que dicha persona se encuentra inscrita en el Registro de Comercializadores del MTC desde el 19 de noviembre de 2013, por lo que operaría dentro del marco legal desde dicha fecha.

---

[70] **Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL**
Artículo 23.- Medidas específicas
23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.

[71] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
***1.4. Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

133. Asimismo, aun cuando se considere que la suspensión de la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable ofrecida por el señor Mamani es una medida adecuada, debe tenerse en cuenta que la misma no resulta proporcional, debido a que existen medidas menos gravosas que pueden resguardar el proceso competitivo, como por ejemplo, ordenar al infractor el cese de la comercialización del servicio de radiodifusión por cable, en tanto no cuente con el registro correspondiente. Sin embargo, en el presente caso, conforme se ha hecho referencia, el señor Mamani ha subsanado la conducta infractora puesto que se encuentra inscrito en el Registro de Comercializadores del MTC, ejerciendo su actividad económica con un título habilitante para ello.

134. En tal sentido, el TSC considera que no corresponde imponer al señor Mamani la medida correctiva solicitada por RPM.

HA RESUELTO:

Artículo Primero.- Declarar de oficio, como CONFIDENCIAL, en atención a su contenido, la información sobre los ingresos brutos percibidos por el señor Salomino Mamani Quispe desde enero a diciembre de 2015, presentada en su escrito del 12 de abril de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo Segundo.- DENEGAR la actuación de los medios probatorios ofrecidos por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. en el escrito presentado el 30 de marzo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo Tercero.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el señor Salomino Mamani Quispe contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016, en el extremo que declaró FUNDADA la denuncia presentada por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y en consecuencia, CONFIRMAR dicha resolución en tal extremo, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo Cuarto.- MODIFICAR la multa impuesta al señor Salomino Mamani Quispe mediante la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016 y, en consecuencia, se le impone una multa de 1,88 Unidades Impositivas Tributarias.

Artículo Quinto.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el señor Salomino Mamani Quispe contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016, en el extremo que ordenó a la Secretaría Técnica que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio en contra de Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con título habilitante para operar en el mercado; y en consecuencia, CONFIRMAR dicha

resolución en tal extremo, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo Sexto.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por el señor Salomino Mamani Quispe contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016, en el extremo que dispuso remitir al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la referida resolución, el contrato celebrado entre el señor Oscar Grover Carretero Raza y Telecomunicaciones Vía Satélite del Perú E.I.R.L., y el contrato celebrado entre esta última y el señor Salomino Mamani Quispe; y en consecuencia, CONFIRMAR dicha resolución en tal extremo, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo Séptimo.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. contra la Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 13 de enero de 2016; y en consecuencia, DENEGAR la imposición de una medida correctiva al señor Salomino Mamani Quispe, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con el voto favorable de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Alejandro Martín Moscol Salinas, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama y María Tessy Torres Sánchez.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
Presidente