



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 001-2020-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 002-2013-CCO-ST/CD

ADMINISTRADO : Cable Zofri S.R.L. y otros

MATERIA : Competencia Desleal

APELACIÓN : Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL

SUMILLA: *Se LEVANTA la suspensión del procedimiento iniciado contra Cable Zofri S.R.L.*

Asimismo, se declara FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Cable Zofri S.R.L. y, en consecuencia, se REVOCA la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 10 de julio de 2014, en el extremo que declaró su responsabilidad por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, dejándose sin efecto la medida correctiva y la multa impuesta en su contra.

Lima, 5 de marzo de 2020

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD.
- (ii) El recurso de apelación presentado por Cable Zofri S.R.L. (en adelante, CABLE ZOFRI) contra la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 10 de julio de 2014 (en adelante, la Resolución Impugnada).
- (iii) El Memorando N° 0063-PP/2020 del 21 de febrero de 2020, remitido por la Procuraduría Pública del OSIPTEL a la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias.
- (iv) La Sentencia del 30 de enero de 2015 (Resolución N° 8), emitida por el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo y la Sentencia de Vista del 6 de octubre de 2016 (Resolución N° 6), emitida por la Primera Sala Permanente Contenciosa Administrativa, ambas dictadas en el marco de la tramitación del proceso contencioso administrativo iniciado por CABLE ZOFRI contra el

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL del 4 de marzo de 2013, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc (en adelante, CCO) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra diversos agentes económicos¹, debido a que no contarían con una concesión vigente otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, lo cual configuraría la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).
2. Mediante la Resolución Impugnada, el CCO declaró la responsabilidad administrativa de CABLE ZOFRI por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto de infracción previsto en el artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Asimismo, le impuso una sanción de multa de 13 UIT y le ordenó el cese de la conducta infractora, debiendo abstenerse de brindar el servicio de televisión por cable sin contar con concesión². Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes:
 - (i) La Resolución Ministerial N° 224-2011-MTC/03, expedida por el MTC, declaró la resolución de pleno derecho de la concesión de CABLE ZOFRI, desde el 1 de mayo de 2005 hasta junio de 2010³. La Resolución Ministerial N° 341-2011-MTC/03 declaró infundado el recurso de reconsideración contra dicha decisión.
 - (ii) CABLE ZOFRI concurrió ilícitamente en el mercado de televisión por cable desde el 1 de mayo de 2005 hasta, por lo menos, junio de 2010.
3. El 6 de agosto de 2014, CABLE ZOFRI presentó un recurso de apelación contra la Resolución Impugnada, argumentando lo siguiente:

¹ Los imputados fueron Radiodifusión TV Sucre E.I.R.L., Fidel Castro Loaiza, Víctor Clodoaldo Ricardo Olivera Tupa, Cable Láser, AFM Cable TV Universal S.A.C., TV Cable S.A.C., Telecable Plus, SEGURA PRADO, Félix Sabino De la Cruz Ferrer, TV Cable Chanchamayo S.R.L., Roberto Castillo La Madrid ("Cable América") y CABLE ZOFRI.

Posteriormente, mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL del 4 de junio de 2013, el CCO incorporó al procedimiento a PROCOMTEL en calidad de imputada.

Luego, por Resolución N° 003-2013-CCO/OSIPTEL del 6 de septiembre de 2013, el CCO excluyó del procedimiento a AFM Cable TV Universal S.A.C., Fidel Castro Loaiza y Víctor Clodoaldo Ricardo Olivera Tupa. Finalmente, mediante Resolución N° 004-2013-CCO/OSIPTEL del 18 de diciembre de 2013, el CCO incorporó al procedimiento a Multimedia Digital S.R.L., Tele Chanchamayo, el señor Sigarrostegui, el señor Gallardo y el señor Orozco en calidad de imputados.

² La Resolución Impugnada también se pronuncia sobre la responsabilidad administrativa de los demás imputados; sin embargo, para efectos del presente pronunciamiento resulta relevante evaluar los alcances de su decisión respecto a la responsabilidad administrativa de CABLE ZOFRI.

³ El MTC consideró que CABLE ZOFRI no habría cumplido con pagar la tasa anual por explotación del servicio en los años 2003 y 2004, habiéndose configurado la causal de resolución el 1 de mayo de 2005.

- (i) Mediante Resolución Ministerial N° 295-95-MTC/15.04 del 4 de julio de 1995, el MTC otorgó a CABLE ZOFRI la concesión para la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable en los distritos de Ilo y Pacocha. Asimismo, por Resolución Ministerial N° 052-99-MTC/15.03 del 10 de febrero de 1999, el MTC otorgó concesión para las ciudades de Mollendo y Camaná. Esta concesión fue ampliada para los distritos de Islay, Mejía, Punta de Bombón y Cocachacra por Resolución Ministerial N° 403-2007-MTC/03 del 25 de julio de 2007.
 - (ii) CABLE ZOFRI dejó de brindar el servicio de distribución de radiodifusión por cable en junio de 2010.
 - (iii) Presentó una demanda contencioso administrativa contra la Resolución Ministerial N° 224-2011-MTC/03 y contra la Resolución Ministerial N° 341-2011-MTC/03. Indicó que la referida demanda se encontraba en trámite en el Expediente N° 04387-2011 ante el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
4. Mediante Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTEL del 6 de mayo de 2016, entre otros aspectos, este Tribunal resolvió lo siguiente:
 - (i) Suspender la tramitación del procedimiento iniciado contra CABLE ZOFRI, hasta que se expida un pronunciamiento definitivo en sede judicial, en el marco del proceso contencioso administrativo iniciado por esta empresa con el propósito de declarar la nulidad de las Resolución Ministerial N° 224-2011-MTC/03 y Resolución Ministerial N° 341-2011-MTC/03.
 - (ii) Poner en conocimiento de la Procuraduría Pública del OSIPTEL el presente pronunciamiento a fin de que se apersona al proceso contencioso administrativo iniciado por CABLE ZOFRI contra el MTC.
5. Mediante Memorando N° 0004-STTSC/2020 del 17 de febrero de 2020, la Secretaría Técnica Adjunta del TSC solicitó información a la Procuraduría Pública del OSIPTEL con relación al estado del proceso judicial seguido por CABLE ZOFRI contra el MTC.
6. Mediante Memorando N° 0063-PP/2020, la Procuraduría Pública del OSIPTEL informó lo siguiente:
 - (i) Por Resolución N° 8 (Sentencia) del 30 de enero de 2015, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda interpuesta por CABLE ZOFRI contra el MTC y, en consecuencia, declaró nulas las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03.
 - (ii) Mediante Resolución N° 6 (Sentencia de Vista) del 6 de octubre de 2016, la Primera Sala Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la Sentencia. Esta Resolución N° 6 no fue cuestionada mediante recurso de casación, por lo que tiene la calidad de cosa juzgada.
 - (iii) Mediante Resolución N° 11 del 14 de marzo de 2017, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso que se cumpla con lo ejecutoriado.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Considerando los hechos expuestos, este Tribunal considera que se debe evaluar lo siguiente:
 - (i) Determinar si corresponde levantar la suspensión dispuesta por Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTEL y emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación de CABLE ZOFRI.
 - (ii) Determinar si CABLE ZOFRI ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Sobre el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionador

8. Este Tribunal tomó conocimiento de la existencia de un procedimiento administrativo sancionador seguido contra CABLE ZOFRI a raíz de un recurso de apelación interpuesto por esta empresa contra la Resolución Impugnada. En dicho pronunciamiento, el CCO concluyó que CABLE ZOFRI incurrió en la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, al haber prestado el servicio de televisión por cable sin contar con el título habilitante correspondiente desde el 1 de mayo de 2005 hasta, por lo menos, el mes de junio de 2010.
9. La decisión del CCO se sustenta en la Resolución Ministerial N° 224-2011-MTC/03, mediante la cual el MTC declaró la resolución de pleno derecho del contrato de concesión de CABLE ZOFRI. Asumiendo los alcances de este pronunciamiento y de la Resolución N° 341-2011-MTC/03, que resolvió el recurso de reconsideración que se planteó contra dicha decisión, el CCO consideró que CABLE ZOFRI concurrió ilícitamente en el mercado de televisión de cable en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2005 hasta el mes de junio de 2010, obteniendo una ventaja significativa ilegal, que califica como un acto de competencia desleal.
10. Frente a ello, en su recurso de apelación CABLE ZOFRI expuso que había cuestionado en vía del proceso contencioso administrativo la Resolución Ministerial N° 224-2011-MTC/03 y la Resolución N° 341-2011-MTC/03, ambas emitidas por el MTC.
11. Al evaluar el recurso de apelación interpuesto por CABLE ZOFRI, este Tribunal dispuso suspender la tramitación del procedimiento administrativo sancionador seguido contra CABLE ZOFRI, exponiendo los siguiente fundamentos:

“129. Luego de una revisión de los argumentos y documentación que obra en el expediente, el TSC aprecia que se ha acreditado que CABLE ZOFRI interpuso una demanda contencioso administrativa en contra de las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03, cuestionando la validez de las mismas. Asimismo, la imputada ha presentado documentación que acredita que el procedimiento se encuentra en trámite, como por ejemplo, la Resolución Seis del 23 de septiembre de 2013 emitida en el Exp.

04387-2011 por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo que pone en conocimiento de CABLE ZOFRI el dictamen fiscal emitido por la Sexta Fiscalía Provincial Civil.

130. A criterio del TSC, la evaluación de las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03 por parte del Poder Judicial tiene una incidencia directa en el análisis que debe efectuar esta instancia para determinar si CABLE ZOFRI tuvo o no una concesión vigente para prestar el servicio de radiodifusión por cable durante el período considerado infractor por parte del CCO. De esta manera, el resultado del proceso contencioso administrativo condiciona el pronunciamiento que pueda emitir el TSC sobre la comisión de la infracción imputada.
131. Por ello, teniendo en cuenta lo expuesto y, en aplicación del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 108 del Reglamento General del OSIPTEL, el TSC considera que corresponde suspender la tramitación del procedimiento respecto a la apelación formulada por CABLE ZOFRI contra la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL, hasta que se cuente con una decisión firme en sede judicial que se pronuncie sobre la validez de las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03.
132. Finalmente, el TSC considera pertinente que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Procuraduría Pública del OSIPTEL a fin de que se apersona al proceso contencioso administrativo instaurado por CABLE ZOFRI en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en la medida que el resultado de dicho proceso judicial tiene incidencia directa en el pronunciamiento que debe emitir este órgano colegiado."

(Énfasis añadido)

12. Como se puede advertir, la decisión de suspender la tramitación del procedimiento se encontraba condicionada a la evaluación que correspondía efectuarse en el marco de la tramitación del proceso contencioso administrativo activado por CABLE ZOFRI contra el MTC, con la finalidad de declarar la nulidad de las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03.
13. Al respecto, la Procuraduría Pública del OSIPTEL ha informado que a la fecha el referido proceso contencioso administrativo cuenta con un pronunciamiento judicial que tiene la calidad de cosa juzgada, mediante el cual se declaró fundada la demanda interpuesta por CABLE ZOFRI y nulas las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03.
14. Teniendo en cuenta lo expuesto, en tanto la suspensión dispuesta por este Colegiado debía extenderse hasta que se cuente con una decisión firme en sede judicial con relación a la demanda interpuesta por CABLE ZOFRI, y considerando que a la fecha esta decisión ha sido emitida en sede judicial, corresponde levantar la suspensión del procedimiento y proceder a evaluar los argumentos expuestos por CABLE ZOFRI en su recurso de apelación contra la Resolución Impugnada.

3.2 Sobre la comisión de actos de competencia desleal

15. Conforme a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, 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 mercado⁴.
16. 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, que tienen como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa en el mercado mediante la infracción de normas imperativas⁵.
17. De acuerdo a lo expuesto y conforme a los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones⁶, para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas deben acreditarse los siguientes elementos:
 - (i) La infracción a una norma de carácter imperativo.
 - (ii) La obtención de una ventaja significativa derivada de la infracción a una norma imperativa.
 - (iii) Valerse de la ventaja significativa en el mercado.
18. Con relación a la acreditación del primer elemento, es necesario verificar lo que establece el artículo 14, numeral 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

“14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 6.- Cláusula general.-

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

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

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044, 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.

(...)

⁶ Aprobado por Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL del 9 de junio de 2016, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016.

competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente."

19. Como se puede advertir, el primer elemento de la configuración del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, referido la infracción a una norma de carácter imperativo, se puede acreditar de dos (2) formas:
 - (i) Cuando hay una decisión previa y firme de una autoridad competente en una determinada materia, que determine la existencia de una infracción; o,
 - (ii) Cuando un agente económico concurre en un determinado mercado sin contar con las autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar una actividad empresarial.
20. En el caso que nos ocupa, el CCO determinó que CABLE ZOFRI concurrió en el mercado de televisión de cable sin contar con el título habilitante requerido para tal efecto, asumiendo la existencia del segundo supuesto de infracción a una norma imperativa, es decir, considerando que habría desarrollado actividad económica sin contar con la concesión para la prestación del servicio de televisión por cable en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2005 y el mes de junio de 2010 (fecha en la que, según la propia empresa CABLE ZOFRI, dejó de brindar este servicio).
21. Al respecto, en el marco de la tramitación del proceso judicial, al que hace referencia CABLE ZOFRI, se han emitido pronunciamientos en primera y en segunda instancia, que ampararon la demanda de esta empresa, declarando la nulidad de las Resoluciones Ministeriales N° 224-2011-MTC/03 y N° 341-2011-MTC/03, ambas expedidas por el MTC. Ello desvirtúa el sustento por el cual el CCO determinó que esta empresa concurrió en el mercado de televisión de paga sin contar con el título habilitante entre el 1 de mayo de 2005 y junio de 2010. Por tanto, el desarrollo de la actividad de prestación del servicio de televisión de paga en dicho periodo no configuraba una infracción de normas imperativas en los términos previstos en el tipo infractor del supuesto de violación de normas.
22. Considerando lo expuesto, al verificarse que ninguno de los supuestos para la configuración de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se presenta en este caso, este Tribunal advierte que CABLE ZOFRI no ha incurrido en actos de competencia desleal, por lo que corresponde declarar fundado su recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la Resolución Impugnada en el extremo que declaró su responsabilidad por la comisión de esta infracción administrativa, debiendo dejarse sin efecto la multa y la medida correctiva impuesta.

HA RESUELTO:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del procedimiento iniciado de oficio contra Cable Zofri S.R.L., dispuesta mediante Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTTEL emitida por el Tribunal de Solución de Controversias el 6 de mayo de 2016.

Segundo.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Cable Zofri S.R.L. y, en consecuencia, REVOCAR la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 10 de julio de 2014, en el extremo que declaró su

responsabilidad administrativa por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, dejándose sin efecto la medida correctiva y la multa impuesta en su contra.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con el voto favorable de los señores vocales: Eduardo Robert Melgar Córdova, Alejandro Martín Moscol Salinas, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama y María Tessy Torres Sánchez.



EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
Presidente