



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0051-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0306-2020/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO DE OFICIO

IMPUTADA : CARMEN LIDUVINA ÁLVAREZ CHANGRA¹

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
VIOLACIÓN DE NORMAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : ENSEÑANZA SECUNDARIA DE FORMACIÓN
GENERAL
ENSEÑANZA PREESCOLAR Y PRIMARIA

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI del 6 de julio de 2021, en el extremo que declaró fundada la imputación de oficio contra la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El fundamento es que se ha verificado que la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra prestaba servicios educativos en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, sin contar con la licencia de funcionamiento correspondiente, contraviniendo lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos Actualizados de Declaración Jurada.

SANCIÓN: TRES (3) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 28 de marzo de 2022

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de marzo de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante, la GSF) remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) el Informe 104-2019/GSF del 26 de marzo de 2019, así como el Acta de Supervisión del 25 de febrero de 2019, correspondiente a la diligencia realizada en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice" ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San

¹ Registro Único de Contribuyente (RUC) 10084602227.

Martín de Porres, provincia y departamento de Lima. De acuerdo con lo indicado por la GSF en dicho informe, la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra (en adelante, la señora Álvarez) prestaba el servicio de educación inicial, primaria y secundaria en el referido establecimiento, a pesar de no haber acreditado documentalmente que contaba con la licencia municipal de funcionamiento correspondiente².

2. Por Resolución S/N del 28 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a la señora Álvarez la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal)³, debido a que habría incumplido con lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los formatos actualizados de la Declaración Jurada, aprobado por Decreto Supremo 163-2020-PCM⁴ (en adelante, TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento), pues no contaría con la licencia de funcionamiento con el giro correspondiente para operar en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice" ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima⁵.

² Además, a dicho informe se adjuntaron diez (10) fotografías (ver foja 12 del expediente), así como el Oficio 003-2019-DIEPSAM, presentado con fecha 1 de marzo de 2019 por la señora Álvarez, y mediante el cual ella: (a) reconoció ser la directora de la institución educativa "Santa Angela Merice" desde el año 2012; (b) detalló el número de alumnos con el que ha contado esta institución en cada año comprendido entre 2012 y 2018 (así como las tarifas por concepto de matrícula y pensión correspondiente a cada año); y, (c) adjuntó una copia de recibo en blanco por servicios educativos, una copia de Actas Consolidadas de Evaluación Finales y de Recuperación de cada año comprendido entre 2012 y 2018 y una copia de recibo por concepto de traslado de local. Cabe indicar que en las Actas Consolidadas de Evaluación Finales y de Recuperación, se aprecia que corresponden a la institución educativa "Santa Angela Merice", ubicada en el distrito de Los Olivos.

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 14.- Actos de violación de normas

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

(...)

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.

⁴ **DECRETO SUPREMO 163-2020-PCM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 28976, LEY MARCO DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO Y LOS FORMATOS ACTUALIZADOS DE LA DECLARACIÓN JURADA**
Artículo 4.- Sujetos obligados

Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades.

⁵ Adicionalmente, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la imputada que cumpla con presentar la siguiente información (así como la documentación que la sustente):

3. El 21 de enero de 2021, la señora Álvarez presentó, entre otros documentos⁶, la licencia de funcionamiento con Certificado 35060-19⁷, expedida por la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres (en adelante, la Municipalidad) el 17 de junio de 2019, correspondiente al establecimiento perteneciente a la imputada, ubicado en la dirección señalada precedentemente.
4. Mediante la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPi del 6 de julio de 2021, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio contra la señora Álvarez por la presunta realización de actos de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Asimismo, impuso una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), dictó una medida correctiva⁸ y dispuso la inscripción de la imputada en el Registro de Infractores creado por dicho órgano resolutorio. Este pronunciamiento fue sustentado en los siguientes fundamentos:

Sobre la conducta imputada

- (i) El TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento establece el deber de obtener una licencia de funcionamiento de manera previa a la apertura o instalación de los establecimientos en los que desarrollen actividades de comercio, industriales y/o de servicios.
- (ii) En el Acta de Supervisión del 25 de febrero de 2019, consta que en la diligencia de inspección realizada en el establecimiento de la señora Álvarez se le requirió la exhibición de la licencia de funcionamiento correspondiente al indicado establecimiento; sin embargo, este documento no fue mostrado.

(i) La fecha de inicio de sus operaciones en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima.

(ii) El monto de los ingresos brutos, expresados en soles y detallados mes por mes, obtenidos por las actividades económicas que desarrolla la imputada en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, desde el inicio de dichas actividades hasta la fecha de notificación de la Resolución S/N del 28 de diciembre de 2020.

⁶ Además, la imputada adjuntó: (i) la licencia de Defensa Civil, aprobada por Resolución 0619-2019 SGDC-GDE/MDSMP; (ii) la Resolución Directoral Regional 04275-2012-DRELM; y, (iii) la inscripción de Sucesión Intestada, correspondiente a la partida 14047538.

⁷ Habilitación otorgada para el desarrollo de los siguientes giros empresariales: educación pre escolar privada, enseñanza primaria privada y enseñanza secundaria privada (ver foja 197 del expediente).

⁸ La medida correctiva consistió en el cese definitivo e inmediato de la realización de la actividad económica desarrollada en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice" ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, en tanto no cuente con la licencia de funcionamiento municipal correspondiente.

- (iii) La licencia de funcionamiento con Certificado 35060-19, presentado por la imputada el 21 de enero de 2021, no permite acreditar que dicha persona contara con el título habilitante exigido para desarrollar sus actividades comerciales, toda vez que fue expedido en una fecha posterior a la diligencia de inspección.
- (iv) Por ende, se advierte que la señora Álvarez no ha aportado documento alguno que demuestre que contaba con la licencia de funcionamiento correspondiente, por lo que se encuentra acreditado que carecía del título habilitante en mención para iniciar y desarrollar su actividad comercial.
- (v) En atención a lo expuesto, la imputada ha concurrido en el mercado sin asumir los costos necesarios para realizar su actividad económica en el establecimiento investigado, por lo que ha ostentado una posición ventajosa ilícita frente a quienes participan en el mismo mercado cumpliendo con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

Sobre la sanción a imponerse

- (vi) No es factible emplear el criterio del beneficio ilícito, debido a que la señora Álvarez no ha presentado la información requerida a través de la Resolución S/N del 28 de diciembre de 2020.
 - (vii) Siendo así, se debe considerar la propia naturaleza de la infracción declarada, la cual permitió que la imputada se coloque de manera indebida en una mejor posición que sus competidores a través del ahorro en los costos que implica concurrir en el mercado en observancia de las normas que regulan su actividad comercial.
 - (viii) Teniendo en cuenta lo anterior, así como los principios de razonabilidad y predictibilidad, se advierte que la conducta infractora constatada es leve con efectos en el mercado, por lo que corresponde imponer una multa de cinco (5) UIT.
5. El 3 de agosto de 2021, la señora Álvarez interpuso recurso de apelación contra todos los extremos de la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI. Al respecto, manifestó lo siguiente:

Sobre la conducta imputada

- (i) El trámite dirigido a la obtención de su licencia de funcionamiento fue iniciado el 19 de febrero de 2019, es decir, con anterioridad al levantamiento del Acta de Supervisión del 25 de febrero de 2019, conforme se aprecia en el Certificado de Defensa Civil 0427-2019⁹.
- (ii) La licencia de funcionamiento correspondiente a su local fue expedida el 17 de junio de 2019, esto es, de manera previa a la emisión de la Resolución S/N del 28 de diciembre de 2020, a través de la cual se imputaron cargos en su contra. Además, la demora en la emisión de tal documento respondió a trámites burocráticos de la Municipalidad.
- (iii) La "I.E.P. Santa Angela Merice" sí estaba autorizada a operar como entidad educativa, en virtud de lo dispuesto por la Resolución Directoral Regional 4275-2012-DRELM del 26 de septiembre de 2012¹⁰.

Sobre la multa impuesta

- (iv) No se ha acreditado que la conducta infractora produjera una afectación real en el mercado, según se desprende de los hechos alegados previamente. Por ende, correspondía imponer en su contra una sanción de amonestación.
- (v) La multa impuesta es excesiva pues, a raíz de la cuarentena dictada por el Gobierno con ocasión de la pandemia de la Covid-19: (a) sus ingresos han disminuido considerablemente; y, (b) durante la mayor parte de 2020, las actividades de la institución educativa investigada se han encontrado paralizadas.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) determinar lo siguiente:
 - (i) si la imputada incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas; y,

⁹ Emitido por Resolución 0619-2019 SGDC-GDE/MDSMP del 20 de marzo de 2019.

¹⁰ Expedida por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, la cual reconoce, con eficacia anticipada, como Nuevo Promotor de la Institución Educativa Privada "Santa Angela Merice", localizada en Jr. Huáscar 561, Urbanización "El Trebol", distrito de Los Olivos, al señor Wilmer Luis Villacorta Villacorta (ver foja 199 del expediente).

- (ii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción, la medida correctiva y el mandato de inscripción de la señora Álvarez en el Registro de Infractores creado por la Comisión.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la violación de normas como acto de competencia desleal

III.1.1. Marco jurídico

7. El numeral 14.1 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal tipifica los actos de violación de normas¹¹. Esta infracción consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la contravención de normas imperativas exigibles para el ejercicio de la actividad económica respectiva. A fin de determinar la existencia de un acto de violación de normas, el numeral 14.2 del artículo 14 de la citada ley¹² establece dos supuestos en los que quedará acreditada dicha infracción.
8. La primera modalidad de esta infracción consta en el literal a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la referida norma y se verificará 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. Asimismo, esta vulneración debe generarle al infractor una ventaja competitiva significativa, pues ello da a la conducta del infractor el carácter de competencia desleal y la diferencia de una mera infracción al marco normativo específico.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 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.

(...)

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 14.- Actos de violación de normas

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

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

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

9. En dicho caso, la determinación de la infracción a una norma imperativa se sustenta en la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad por incumplimiento del marco legal en el cual se inserta la actividad económica. En la medida de que esta infracción se deriva de la normativa específica aplicable —cuya supervisión y sanción recae en una autoridad sectorial encargada— el Indecopi no podría arrogarse la competencia para investigar los hechos y declarar la infracción en estos casos¹³.
10. El segundo supuesto se encuentra relacionado con el hecho de que el agente económico concurrente que debería contar con autorizaciones, contratos o títulos habilitantes necesarios para desarrollar determinada actividad empresarial no acredite documentalmente su tenencia. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento que exige contar con estas.
11. En este último caso, lo que se comprueba es que el competidor no está premunido de aquellas declaraciones de la autoridad administrativa o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente la actividad económica, por lo que su conducta significa un desarrollo irregular de su libre iniciativa privada y le permite ahorrarse los costos en los que tendría que incurrir para adecuar su negocio a la normativa vigente.
12. Por otra parte, el segundo elemento que configura los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se relaciona con que el agente, además de infringir una norma imperativa, debe obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a dicha norma.
13. A efectos de determinar la existencia de la mencionada ventaja competitiva significativa, uno de los principales aspectos a considerar es la disminución o el ahorro en costos que ha logrado una empresa como consecuencia de la infracción a la norma imperativa.
14. En dicho contexto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala lo siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS – DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“(…) Sin embargo, la realización de dichas actividades económicas sin contratos o títulos requeridos para ello, no implica la realización de una actividad prohibida, sino la realización de una actividad ilícita o irregular de una actividad permitida. En dicho contexto, la

¹³ Ver Resolución: 0895-2011/SC1-INDECOPI del 20 de abril de 2011, en el procedimiento seguido por Asociación Nacional de Consumidores del Perú contra B. Braun Medical Perú S.A.

realización de una actividad económica, sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurrir en dichos costos.

Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda claro que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar su actividad económica. De no contar con dicho requisito, se determinará la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sin que sea necesario que alguna autoridad declare previamente la ilicitud de dicha práctica. En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificultan el desarrollo de un sistema económico eficiente.”

(Subrayado agregado)

15. Como se observa, según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva, obtiene una ventaja significativa *per se*. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor, la cual se produce sin que el referido competidor haya internalizado los costos antes indicados que sí son asumidos por quienes concurren en observancia de la ley.
16. Así, la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, lo cual le permite alterar las condiciones de competencia al mejorar su posición en el mercado por mecanismos distintos a su eficiencia o mayor competitividad (esto es, por citar dos ejemplos, ofrecer precios menores o mejor calidad), sino precisamente por la infracción de una norma imperativa.
17. Por lo anterior, para que exista un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas conforme con el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, es necesario que se presenten los siguientes presupuestos: (i) que un agente esté desarrollando una determinada actividad económica; y, (ii) que el referido agente no cuente con el título que lo habilitaría para desarrollar tal actividad.
18. Una vez verificados ambos presupuestos, la autoridad asume que la referida omisión brinda al agente infractor una ventaja significativa *per se* respecto de sus

competidores, puesto que se genera un ahorro indebido, al no haber incurrido en los costos necesarios para contar con la autorización que le permitiría desarrollar dicha actividad, a diferencia de sus competidores.

III.1.2. Aplicación al caso concreto

III.1.2.1. Sobre la conducta imputada

19. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a la apelante la comisión de actos de violación de normas, debido a que habría desarrollado la actividad económica consistente en la prestación del servicio de educación básica (en los niveles de inicial, primaria y secundaria) en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice" sin contar con la licencia de funcionamiento correspondiente.
20. De acuerdo con lo señalado en el marco normativo del presente pronunciamiento, la conducta imputada (violación de normas) se configura cuando el agente económico concurre en el mercado sin contar previamente con la autorización o el título habilitante necesario que le permita desarrollar su actividad económica de manera regular.
21. Sobre el particular, el artículo 3 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento¹⁴ establece que la licencia de funcionamiento es la autorización otorgada por las municipalidades al titular de un establecimiento para el desarrollo de sus actividades económicas:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 28976, LEY MARCO DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO Y LOS FORMATOS DE DECLARACIÓN JURADA, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 046-2017-PCM (Norma vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados)

Artículo 3.- Licencia de funcionamiento

La licencia de funcionamiento es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas.

Pueden otorgarse licencias que incluyan más de un giro, siempre que estos sean afines o complementarios entre sí. Las municipalidades, mediante ordenanza, para el ámbito de su

¹⁴ Resulta pertinente precisar que en la resolución de imputación de cargos se señaló que la imputada habría incurrido en actos de violación de normas por no contar con la licencia de funcionamiento correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento aprobado mediante Decreto Supremo 163-2020-PCM. No obstante, a la fecha de la constatación de la conducta imputada (25 de febrero de 2019), se encontraba vigente el TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento aprobado mediante Decreto Supremo 046-2017-PCM (el cual fue derogado por la norma previamente indicada).

Sin perjuicio de ello, la obligación de contar con una licencia de funcionamiento antes del inicio de una actividad económica continúa encontrándose prevista en el artículo 4 del referido Decreto Supremo 163-2020-PCM (Ver nota al pie 4).

circunscripción, deben definir los giros afines o complementarios entre sí de acuerdo a lineamientos que para tal fin establezca el Ministerio de la Producción.

En el caso de que los sujetos obligados a obtener licencia de funcionamiento desarrollen actividades en más de un establecimiento, deben obtener una licencia para cada uno de los mismos.

La licencia de funcionamiento para cesionarios permite a un tercero la realización de actividades simultáneas y adicionales en un establecimiento que ya cuenta con licencia de funcionamiento.

(...)

(Subrayado agregado)

22. Adicionalmente, el artículo 4 de la citada norma establece que las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho público o privado, están obligadas a obtener una licencia de funcionamiento antes de iniciar una actividad económica:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 28976, LEY MARCO DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO Y LOS FORMATOS DE DECLARACIÓN JURADA, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 046-2017-PCM (Norma vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados)

Artículo 4.- Sujetos obligados

Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades.

(Subrayado agregado)

23. Como se observa de la norma citada, todo aquel agente económico que pretenda desarrollar actividades de comercio, industria y/o de servicios debe contar, de forma previa a la apertura o instalación del establecimiento en el que se desarrollará la actividad, con la correspondiente licencia de funcionamiento emitida por la municipalidad competente.
24. En atención a lo expuesto, correspondía a la señora Álvarez, en su calidad de agente que desarrollaba una actividad económica, obtener la licencia de funcionamiento emitida por la autoridad competente del distrito de San Martín de Porres (la Municipalidad) para prestar servicios de educación en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en el mencionado distrito.
25. La recurrente alegó en apelación que su local sí estaría autorizado para operar como un centro educativo. A fin de acreditar ello, adjuntó la Resolución Directoral Regional 4275-2012-DRELM, expedida por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana el 26 de septiembre de 2012.

26. Al respecto, corresponde señalar que el hecho de que la imputada haya cumplido con obtener determinadas declaraciones administrativas o autorizaciones por parte de la autoridad sectorial de educación, no la exime del deber de contar con la licencia de funcionamiento emitida por la municipalidad correspondiente.
27. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento¹⁵, la señora Álvarez -como persona natural que desarrollaba la actividad económica en el establecimiento inspeccionado- tenía la obligación de contar con la licencia de funcionamiento antes de la apertura del local en el que operaba la "I.E.P. Santa Angela Merice".
28. A mayor abundamiento, incluso se observa que la Resolución Directoral Regional 4275-2012-DRELM no está referida al establecimiento investigado en el presente caso, pues, a través de aquella, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana reconoció, con eficacia anticipada, a una persona (distinta de la imputada) como nuevo promotor de un centro educativo situado en una dirección diferente de la que corresponde a la institución de enseñanza inspeccionada¹⁶.
29. Debe tenerse en cuenta que, en apelación, la propia recurrente ha reconocido que, a la fecha de la inspección efectuada en su establecimiento (25 de febrero de 2019), la licencia municipal de funcionamiento respectiva aún se encontraba en trámite¹⁷ (siendo expedida recién con fecha 17 de junio de 2019). Asimismo, durante la mencionada diligencia, la persona que atendió a la GSF no cumplió con exhibir dicha licencia pese a que le fue requerido; manifestando, en cambio, que tal documento todavía estaba tramitándose¹⁸.
30. En tal sentido, dado que la señora Álvarez desarrolló su actividad económica en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, a pesar de no contar, previamente al inicio de sus actividades, con una licencia de funcionamiento que la habilitara para tales efectos, se verifica que la apelante incumplió lo dispuesto por el artículo 4 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

¹⁵ Ver numeral 22 de la presente resolución.

¹⁶ Véanse la nota al pie 10 y la foja 199 del expediente.

¹⁷ Conforme a lo descrito en el literal (i) del numeral 5.

¹⁸ En el acta de la inspección del 25 de febrero de 2019, el personal de la GSF consignó que la persona encontrada no había cumplido con exhibir la licencia de funcionamiento a pesar de que ello fue solicitado. Asimismo, se dejó constancia de que: "El administrado manifestó que se encuentra en trámite la autorización de licencia de funcionamiento." (ver foja 9 del expediente).

31. Ahora bien, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 14.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se producen cuando un agente, además de infringir una norma imperativa, obtiene una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a dicha norma¹⁹.
32. Conforme a lo señalado en el marco legal²⁰, en este caso la realización de actividades económicas por parte de la imputada sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento emitida por la autoridad edil competente representa - por sí misma- la obtención de una ventaja competitiva significativa indebida.
33. Teniendo en consideración lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la imputación de oficio contra la señora Álvarez por actos de violación de normas, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.1.2.2. Sobre el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

34. En su recurso de apelación, la señora Álvarez ha manifestado que debe tenerse en consideración que la licencia de funcionamiento correspondiente a su local²¹ fue emitida el 17 de junio de 2019, es decir, con anterioridad a la emisión de la Resolución S/N de fecha 28 de diciembre de 2020 (resolución de imputación de cargos).
35. Del argumento de apelación previamente descrito, se desprende que la imputada pretende que se le exonere de responsabilidad al haber subsanado voluntariamente su conducta infractora (obteniendo la licencia de funcionamiento de su local) con anterioridad a la notificación de la resolución de imputación de cargos. Por lo tanto, la Sala procederá a continuación a evaluar si dicho eximente se ha configurado en el presente caso.
36. Sobre el particular, es pertinente señalar que la subsanación voluntaria ha sido recogida como un eximente de responsabilidad en el literal f) del artículo 257 del

¹⁹ Ver nota al pie 11.

²⁰ Ver numeral 15.

²¹ Licencia de funcionamiento con Certificado 35060-19, expedida por la Municipalidad el 17 de junio de 2019 a favor del establecimiento bajo titularidad de la imputada (ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima) a efectos del desarrollo de los siguientes giros empresariales: educación pre escolar privada, enseñanza primaria privada y enseñanza secundaria privada (ver foja 197 del expediente).

Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley 27444)²², siempre que se realice antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos.

37. Conforme a lo señalado por esta Sala en anteriores pronunciamientos²³, la subsanación voluntaria de la infracción implica la realización de actos conducentes no solo al cese de la conducta infractora, sino también a la reversión de sus consecuencias²⁴ (como, por ejemplo, la publicación de un aviso rectificatorio respecto a un mensaje engañoso o denigratorio difundido previamente).
38. En tal sentido, se puede afirmar que la subsanación voluntaria comprende dos momentos: en el primero el agente realiza la conducta infractora (vulnerando el bien jurídico protegido) y, de manera posterior, busca enmendar la conducta y revertir sus efectos, restituyendo el bien jurídico afectado²⁵.
39. De este modo, un aspecto sustancial para la configuración de la subsanación voluntaria radica en la posibilidad de que la infracción sea enmendada (por ejemplo, mediante la cesación en su ejecución) y que los efectos negativos generados puedan suprimirse. Ello obedece a que la finalidad de dicha disposición es que se exonere de responsabilidad a un administrado que ha cometido un acto antijurídico, en la medida que su accionar posterior (pero previo al inicio del procedimiento) logre no solo interrumpir la conducta infractora, sino

²² **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)

²³ Ver Resoluciones 030-2018/SDC-INDECOPI del 13 de febrero de 2018, 101-2018/SDC-INDECOPI del 15 de mayo de 2018 y 064-2019/SDC-INDECOPI del 28 de marzo de 2019.

²⁴ Esto resulta concordante con la opinión emitida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia el 8 de mayo de 2017, a través de la Consulta Jurídica N° 010-2017/JUS/DGDOJ, como se puede apreciar a continuación:

“El artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, establece las causales eximentes y atenuantes de la responsabilidad administrativa:

(...)

Finalmente, el literal f) es un supuesto de distinta naturaleza a los anteriores. (...) Este supuesto, no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino que cuando corresponda la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta.”

Consulta Jurídica N° 010-2017/JUS/DGDOJ del 8 de mayo de 2017, pp. 5 y 6.

²⁵ NEYRA CRUZADO, César Abraham. *Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental*. En: “Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho”. N° 80, Junio-Noviembre 2018. Lima. P. 343.

subsananla, esto es, revertir sus efectos en el mercado (en el caso de actos de competencia desleal).

40. Por ello, se debe considerar la existencia de determinadas infracciones que por sus características o naturaleza no resultan subsanables, las cuales no se encuentran de manera expresa dispuestas en el TUO de la Ley 27444, pero que sí pueden ser identificadas por las diversas entidades administrativas a partir de la aplicación de sus respectivos marcos normativos sectoriales.
41. Por ejemplo, en el sector de telecomunicaciones, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) ha indicado en la Resolución de Consejo Directivo 056-2017-CD/OSIPTEL del 11 de abril de 2017 que la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad opera cuando la infracción ha cesado y también cuando se han revertido los efectos derivados de la conducta cometida²⁶. Asimismo, se ha indicado que en el sector ambiental existen infracciones que no son subsanables, debido a que no se puede mitigar el impacto negativo generado por tales contravenciones²⁷.
42. En el caso particular de las infracciones a la leal competencia, la Ley de Represión de la Competencia Desleal no contiene un detalle respecto a cuáles conductas pueden o no ser subsanadas. Por ello, corresponde a la autoridad, en cada caso, proceder a evaluar la naturaleza de la conducta imputada, así como sus características y efectos en el mercado, para luego determinar si dicha infracción puede ser enmendada y sus efectos revertidos por parte del administrado.
43. Como ha sido señalado en los numerales del 7 al 18 de la presente resolución, a través del supuesto infractor de violación de normas se pretende sancionar a aquellos agentes económicos que concurren en el mercado valiéndose de una ventaja ilegítima que les otorga la contravención a normas imperativas. En este tipo de casos, el bien jurídico protegido (el correcto funcionamiento del proceso

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO 056-2017-CD/OSIPTEL.**

Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad.

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

²⁷ Por ejemplo, aquellas infracciones consistentes en el vertimiento de contaminantes a ríos, infracción que atenta contra el medio ambiente y que no es posible subsanar pues este ya se encuentra contaminado y no es posible limpiarlo. Al respecto, ver NEYRA CRUZADO, César. *Op. Cit.* P. 342.

competitivo²⁸) se ve afectado por el hecho mismo de que el referido agente económico haya competido durante el período investigado bajo estas condiciones, en detrimento de los demás concurrentes.

44. Ahora bien, la concurrencia en el mercado vulnerando normas imperativas bajo la modalidad establecida en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, acarrea diversos efectos en el mercado, puesto que: (i) la comisión de tal infracción permitiría al agente infractor ingresar irregularmente al mercado y captar clientes que, de no haberse incurrido en la referida contravención normativa, podrían optar por algún agente que concurre lícitamente; y, (ii) permite que el agente infractor ahorre costos que sí debieron asumir los competidores, debido a que, por ejemplo, en el caso de la concurrencia de una empresa sin licencia de funcionamiento para su establecimiento, no se realizarían las verificaciones respecto de la zonificación y compatibilidad de uso de la actividad económica, ni la constatación respecto al acondicionamiento del establecimiento de acuerdo con las disposiciones de Seguridad de la Edificación.
45. Como se puede apreciar, a diferencia de otras infracciones -tales como, los actos de engaño-, en el caso de violación de normas el agente no puede restablecer los efectos de su infracción²⁹.
46. Ciertamente, este Colegiado ha señalado que, en el caso de actos de engaño, es posible subsanar la conducta a través de la publicación de anuncios rectificatorios (que resulten aptos para tales fines, considerando los medios empleados para difundir los anuncios infractores y su alcance), los cuales buscan corregir las distorsiones informativas causadas en el mercado, con lo que podrían revertirse tales efectos³⁰.
47. Sin embargo, en el caso de violación de normas cometido bajo la modalidad indicada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, no existen mecanismos que permitan revertir los efectos descritos en el numeral 44 de la presente resolución. Ello, debido a que lo sancionado a través de este tipo infractor es la propia concurrencia en el mercado sin contar con la habilitación respectiva, durante el periodo evaluado y la distorsión generada por esta conducta.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**
Artículo 1.- Finalidad de la Ley.

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

²⁹ Este criterio también fue adoptado en la Resolución 096-2021/SDC-INDECOPI del 5 de julio de 2021.

³⁰ Ver Resolución 0273-2018/SDC-INDECOPI del 26 de diciembre de 2018.

48. Cabe señalar que lo antes indicado no se ve mitigado por el hecho de que el infractor obtenga posteriormente las licencias, autorizaciones o contratos de acceso previamente omitidos; pues los efectos de la conducta cometida persisten en el mercado. Esto, en la medida que la sola reconducción de la infracción no enerva la afectación generada en su oportunidad, pues el mencionado agente económico pudo realizar transacciones y posicionarse frente a los consumidores antes de contar con el respectivo título habiente ahorrándose además costos derivados del cumplimiento de los requisitos y condiciones para su obtención, a diferencia de los demás competidores que accedieron regularmente al mercado.
49. En consecuencia, considerando la naturaleza de la infracción por violación de normas atribuida a la recurrente y la imposibilidad de revertir los efectos de dicha conducta en el mercado, este Colegiado aprecia que se está ante una infracción que no puede ser subsanada.
50. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a la señora Álvarez la realización de actos de violación de normas pues habría operado en su establecimiento comercial sin contar con una licencia de funcionamiento. Al respecto, el 21 de enero de 2021, la apelante presentó la licencia de funcionamiento correspondiente al establecimiento ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima. Dicha licencia de funcionamiento fue emitida el 17 de junio de 2019, fecha anterior a la notificación de la resolución de imputación de cargos³¹.
51. Sin embargo, la Sala considera que ello no basta para subsanar la infracción cometida. En efecto, el documento presentado por la señora Álvarez demostraría que cesó la infracción, pero no que hayan revertido los efectos generados durante el tiempo en el que concurrió ilegítimamente y produjo una distorsión en el mercado. Lo anterior resulta además del hecho de que, como ha sido señalado previamente, la misma naturaleza de la infracción de violación de normas cometida en este caso, determina que esta no pueda ser subsanada.
52. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo de su recurso de apelación.

III.2. Sobre la graduación de la sanción

³¹ La Resolución S/N de fecha 28 de diciembre de 2020 (resolución de imputación de cargos) fue notificada a la señora Álvarez el 12 de enero de 2021, según consta en el acta de notificación respectiva (ver foja 194 del expediente).

III.2.1. Marco normativo

53. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal regula los criterios que la autoridad administrativa debe considerar. En dicho artículo, se establece que se podrá tomar en cuenta, para determinar la gravedad de la infracción, diversos criterios tales como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal infractor, el beneficio ilícito derivado de la conducta, el alcance e impacto del acto en el mercado, entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar³².
54. Asimismo, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del TUO de la Ley 27444, que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública³³. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre procurando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.
55. En ese sentido, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en concordancia con el artículo 248.3 del TUO de la Ley 27444, permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros objetivos en la imposición de las sanciones, evitando que se vulneren los derechos de los administrados.
56. La utilización de estos criterios servirá como parámetro de juicio para dotar de un mayor nivel de objetividad a lo que decida la autoridad competente, en

³² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
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

- el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- la probabilidad de detección de la infracción;
- la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- la dimensión del mercado afectado;
- la cuota de mercado del infractor;
- 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;
- la duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- la reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

³³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 248.- 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. (...).

garantía de los derechos del infractor. Sin embargo, no debe perderse de vista que la función sancionadora de la autoridad administrativa no puede alejarse del todo de su inevitable contenido y naturaleza discrecional, de acuerdo al criterio del juzgador en cada caso concreto.

57. Una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad competente debe enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros contenidos en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual establece la escala de sanciones aplicable³⁴.
58. Finalmente, para evitar que la imposición de una sanción ocasione un perjuicio económico al imputado que ponga en riesgo su permanencia en el mercado, el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal prevé que la multa no debe superar el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión³⁵.

III.2.2. Aplicación al caso concreto

59. Mediante Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión sancionó a la señora Álvarez con una multa ascendente a cinco (5) UIT por haber incurrido en actos de violación de normas³⁶.
60. En apelación, la recurrente ha indicado que la conducta infractora que se le imputa, si bien sería leve, no habría generado una afectación real en el mercado, toda vez que: (a) obtuvo su licencia de funcionamiento antes de que se emitiera la resolución de imputación de cargos; (b) a la fecha de la inspección, dicha licencia ya se encontraba en trámite; y, (c) su local sí estaría autorizado para

³⁴

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

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

³⁵

Ver nota al pie anterior.

³⁶

Ver literales (vi), (vii) y (viii) del numeral 4 del presente pronunciamiento.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18/24

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

operar como entidad educativa. Por ende, considera que correspondería imponerle una amonestación.

61. Al respecto, es importante recordar, en línea con lo desarrollado en los numerales 15 y 16 del presente pronunciamiento, que el solo hecho de que la señora Álvarez haya prestado servicios educativos en la "I.E.P. Santa Angela Merice" sin contar con el respectivo título habilitante implicó una afectación al adecuado funcionamiento del proceso competitivo en la medida que se valió de una ventaja competitiva significativa obtenida a través de la contravención de normas imperativas.
62. En efecto, la concurrencia de un agente económico en el mercado que vulnera normas imperativas bajo la modalidad establecida en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (infracción incurrida por la apelante), acarrea -por su propia naturaleza- perjuicios tales como permitir que el agente infractor, pese a desarrollar irregularmente su actividad, tenga la posibilidad de capturar clientela en desmedro de los competidores que sí concurrieron lícitamente y que ahorre los costos que sí fueron asumidos por dichos competidores al adecuar su actividad a las normas vigentes³⁷.
63. En ese contexto, se aprecia que los hechos alegados por la señora Álvarez no denotan que la infracción en que incurrió no afectara el mercado. Por el contrario, la conducta infractora implicó que la imputada pueda detraer ilícitamente la demanda de servicios de educación básica (en los niveles de inicial, primaria y secundaria) a su favor pese a que carecía del título habilitante que le permita ingresar en tal sector comercial, perjudicando de este modo a los agentes económicos que sí internalizaron los costos para la obtención de dicho título.
64. En vista de ello, el comportamiento infractor analizado califica como una infracción que produjo efectos en el mercado, por lo que corresponde imponer una multa.
65. Adicionalmente, la recurrente señaló que la multa de cinco (5) UIT establecida por la primera instancia resulta excesiva, pues, debido a la cuarentena dictada por el Gobierno con ocasión de la pandemia de la Covid-19, durante la mayor parte del año 2020, las actividades del local investigado se han encontrado paralizadas.
66. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el establecimiento de la apelante funcionó sin contar con licencia de funcionamiento, cuando menos, entre la

³⁷ Sobre el particular, revisar el numeral 44 del presente pronunciamiento.

diligencia de inspección efectuada en dicho local (25 de febrero de 2019) y la fecha en que se obtuvo la licencia en mención (17 de junio de 2019).

67. Sin embargo, pese al breve periodo antes mencionado, es menester señalar que, de acuerdo con lo manifestado por la persona que atendió al personal de la GSF en la inspección de fecha 25 de febrero de 2019, durante el año lectivo 2019 la "I.E.P. Santa Angela Merice" contaría aproximadamente con ciento noventa (190) alumnos³⁸. Esta relevante cantidad de alumnos constituye también un elemento a tener en cuenta.
68. Teniendo en cuenta la circunstancia descrita³⁹, la precisión efectuada sobre la duración de la conducta infractora, la naturaleza de la infracción cometida y el mercado afectado, así como el principio de razonabilidad, esta Sala considera que: (i) se trata de una infracción leve con efectos en el mercado; y, (ii) corresponde modificar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a la señora Álvarez con una multa de cinco (5) UIT y, en tal sentido, establecer la multa aplicable en tres (3) UIT.
69. Finalmente, cabe señalar que, en apelación, la recurrente indicó que en el año 2020 sus ingresos se vieron reducidos significativamente como consecuencia de la cuarentena dictada por el Gobierno a raíz de la pandemia ocasionada por la Covid-19, por lo que la multa de cinco (5) UIT impuesta por la Comisión resulta excesiva.
70. Al respecto, si bien la multa aludida ha sido reducida por esta instancia, se advierte que la mencionada alegación está relacionada con la aplicación del límite legal establecido en el artículo 52 de la Ley de Represión de la

³⁸ En el acta de la inspección del 25 de febrero de 2019, el personal de la GSF dejó constancia de que: "El administrador manifestó que esperan matricular 50 alumnos en el nivel inicial, entre 80 a 100 en el nivel primaria, y entre 60 y 80 para el nivel secundario." (ver foja 5 del expediente).

³⁹ Cabe indicar que, en pronunciamientos anteriores, la Sala impuso una multa de dos (2) UIT a personas naturales que incurrieron en actos de violación de normas al brindar (durante un número reducido de meses) servicios educativos sin contar con la licencia de funcionamiento respectiva. No obstante, en tales casos, a diferencia del presente (tal como se aprecia en el numeral 67), el servicio imputado fue prestado a favor de un grupo pequeño de alumnos. El detalle de dichas resoluciones es el siguiente:

- (i) Resolución 168-2021/SDC-INDECOPI de fecha 30 de noviembre de 2021, en la que la Sala -confirmando lo resuelto por la primera instancia- halló responsable a una persona natural por la comisión de actos de violación de normas, al prestar el servicio de guardería en su establecimiento pese a que no contaba con la licencia municipal de funcionamiento respectiva. En este caso, se observó que el servicio fue prestado a favor de tres (3) niños y que la infracción se prolongó aproximadamente por tres (3) meses.
- (ii) Resolución 042-2022/SDC-INDECOPI del 10 de marzo de 2022, mediante la cual la Sala -confirmando lo decidido por la primera instancia- declaró responsable a una persona natural por la comisión de actos de violación de normas al prestar el servicio de guardería en su local a pesar de que no contaba con la licencia municipal de funcionamiento correspondiente. En este caso, se advirtió que servicio fue prestado a favor de veintitrés (23) alumnos y que la conducta infractora duró aproximadamente siete (7) meses.

Competencia Desleal⁴⁰ en aras de evitar un efecto confiscatorio de las multas impuestas por la comisión de actos de competencia desleal, en concordancia con el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de la Administración⁴¹. De acuerdo a la mencionada disposición, la multa no podrá exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior a la emisión del pronunciamiento de la Comisión.

71. Sin embargo, en el presente caso se aprecia que, pese al requerimiento efectuado por la primera instancia, la apelante no ha cumplido con presentar los ingresos brutos obtenidos por todas sus actividades económicas durante el año 2020⁴². Por consiguiente, no resulta aplicable al presente caso el límite legal indicado.

III.3. Sobre la medida correctiva ordenada

72. Mediante Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión ordenó a la señora Álvarez, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la realización de su actividad económica desarrollada en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, en tanto no cuente con la licencia de funcionamiento municipal correspondiente.
73. La Sala aprecia que la medida correctiva ordenada por la primera instancia fue dictada de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴³.

⁴⁰ Ver nota al pie 34.

⁴¹ Tal como ha señalado la Sala en pronunciamientos anteriores (ver Resoluciones 644-2015/SDC-INDECOPI del 3 de diciembre de 2015, 127-2019/SDC-INDECOPI del 4 de julio de 2019 y 091-2020/SDC-INDECOPI del 18 de agosto de 2020).

⁴² Requerimiento efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión mediante Proveído 1 del 17 de febrero de 2021.

⁴³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 55.- Medidas correctivas

55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;
- b) La remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la realización de actividades, inclusive bajo condiciones determinadas;
- c) El comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor y demás elementos de falsa identificación;
- d) El cierre temporal del establecimiento infractor;
- e) La rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- f) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes, de acuerdo a la legislación vigente; o,

74. Cabe indicar que el hecho de que, con fecha 17 de junio de 2019, la recurrente haya obtenido la licencia de funcionamiento correspondiente a su local no determina que deba dejarse sin efecto la medida correctiva dispuesta por la primera instancia.
75. En efecto, conforme al artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la autoridad administrativa, además de la sanción que corresponda ante el incumplimiento de sus disposiciones, podrá ordenar las medidas correctivas necesarias para corregir las distorsiones producidas y restablecer la leal competencia. Así pues, la medida correctiva es un instrumento de corrección de aquellas conductas que afectan o pueden perjudicar el mercado, y es en tal contexto que una orden de cese supone una prohibición de la continuación de los actos infractores, así como un mandato de no realización futura de dicha conducta o sus equivalentes.
76. De esta manera, el Colegiado estima que, aun cuando la denunciada haya obtenido la referida licencia, el remedio más adecuado para evitar que posteriormente se cometa una nueva vulneración al literal b) del artículo 14.2. de la Ley de Represión de la Competencia Desleal consiste en mantener la medida correctiva impuesta por la primera instancia⁴⁴.
77. Por tanto, esta Sala considera que corresponde confirmar el extremo de la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI que dictó la medida correctiva descrita en el numeral 72.

III.4. Sobre la inscripción en el Registro de Infractores

78. Por Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI, se dispuso la inscripción de la señora Álvarez en el Registro de Infractores creado por la Comisión.
79. Al respecto, conviene subrayar que -una vez concluidos los procedimientos respectivos- el contenido de las resoluciones finales emitidas por la Comisión y por la Sala, es público y de libre acceso. Dichas decisiones se pueden revisar, por ejemplo, a través del buscador de resoluciones de la institución⁴⁵ o ser solicitadas como acceso a información pública, conforme lo dispone el artículo

g) La publicación de la resolución condenatoria.
(...)

⁴⁴ Criterio también utilizado en las Resoluciones 127-2019/SDC-INDECOPI del 4 de julio de 2019 y 061-2020/SDC-INDECOPI de fecha 19 de junio de 2020.

⁴⁵ Ver <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>.

10 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴⁶.

80. Conforme este Colegiado ha indicado en anteriores pronunciamientos⁴⁷, el Registro de Infractores⁴⁸ sistematiza (de forma organizada y en columnas) la misma información que se encuentra consignada en las resoluciones emitidas por la Comisión, con el fin de informar de manera sencilla a los distintos agentes económicos sobre las sanciones impuestas a diferentes administrados que hayan contravenido las disposiciones de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
81. En atención a lo señalado, corresponde que este Colegiado confirme la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que ordenó la inscripción de la señora Álvarez en el Registro de Infractores creado por la Comisión.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI del 6 de julio de 2021, en el extremo que declaró fundada la imputación de oficio contra la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

SEGUNDO: modificar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI del 6 de julio de 2021, en el extremo que sancionó a la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra con una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias y, reformándola, sancionar a la referida administrada con una multa de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias.

⁴⁶ **LEY 27806. LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Artículo 10.- Información de acceso público

Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

⁴⁷ Ver Resoluciones 076-2020/SDC-INDECOPI del 20 de julio de 2020 y 141-2021/SDC-INDECOPI del 30 de septiembre de 2021.

⁴⁸ De la revisión del Registro de Infractores creado por la Comisión, se advierte que contiene la siguiente información:

- (i) Nombre del administrado infractor;
- (ii) número de R.U.C.;
- (iii) número de expediente;
- (iv) acto de competencia desleal sancionado;
- (v) número de resolución; y,
- (vi) sanción impuesta.

Ver: <https://www.consumidor.gob.pe/en/web/guest/ccd-publicaciones> (Fecha de consulta: 25 de marzo de 2022).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0051-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0306-2020/CCD

TERCERO: confirmar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI del 6 de julio de 2021, en el extremo que ordenó a la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la realización de su actividad económica desarrollada en el establecimiento denominado "I.E.P. Santa Angela Merice", ubicado en Calle 6, Mz. K, Lote 17, Asociación de Vivienda Señor de los Milagros, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, en tanto no cuente con la licencia de funcionamiento municipal correspondiente.

CUARTO: confirmar la Resolución 137-2021/CCD-INDECOPI del 6 de julio de 2021, en el extremo que ordenó la inscripción de la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

QUINTO: requerir a la señora Carmen Liduvina Álvarez Changra el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS⁴⁹, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a Área de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, José Francisco Martín Perla Anaya y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



Firmado digitalmente por HOOKER
ORTEGA Silvia Lorena FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 12.04.2022 09:54:39 -05:00

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

⁴⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 205.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

(...)