



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**QUINTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**CON SUBESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO**

*Sumilla: Esta Sala Superior verifica que, a partir del análisis conjunto de los indicios determinados por la segunda instancia administrativa —los cuales no han sido negados por la recurrente—, no es posible atribuir la existencia de un acuerdo colusorio entre Latina y Directv, sino tan solo conductas realizadas de manera unilateral por Latina, lo cual no es objeto de examen si se atribuye la comisión de prácticas colusorias verticales, como en el caso de autos.*

**EXPEDIENTE N°:** 6754-2020  
**DEMANDANTE:** Asociación Peruana de Televisión por Cable  
**DEMANDADOS:** Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones -Osiptel  
Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.  
Directv Perú S.R.L.  
**MATERIA:** Nulidad de Resolución Administrativa

**RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y NUEVE**

Lima, 5 de enero de 2024

**VISTOS:** en audiencia correspondiente a la vista de la causa de fecha **24 de octubre de 2023**; con los expedientes administrativos digitalizados; e interviniendo como ponente el juez superior **Reyes Ramos**; se emite la presente sentencia.

**CONSIDERANDO**

**PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

**PRIMERO:** A través de la demanda se solicitó lo siguiente:

- **Nulidad parcial de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 0019-TSC-2020/OSIPTTEL**, de fecha 5 de octubre de 2020, en lo concerniente a su **punto resolutivo tercero** mediante el cual se declaró fundados los recursos de apelación interpuestos por Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y por Directv Perú S.R.L. contra la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL, de fecha 25



de noviembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de dichas partes por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a contratar, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1 y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, sancionándolas por dicha infracción con multas individuales de 641 y 1000 UIT, respectivamente; revocándose, en ese sentido, los artículos segundo, tercero y cuarto de dicha resolución.

## ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

**SEGUNDO:** Como antecedentes administrativos apreciamos las siguientes actuaciones:

- Con fecha 3 de abril de 2018<sup>1</sup>, la Asociación Peruana de Televisión por Cable (en adelante, APTC) denunció ante el Osiptel a la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante, Latina) por infracción a la libre competencia, alegando que sus asociados recibieron por parte de la denunciada una serie de comunicaciones mediante las cuales resolvió los contratos de autorización de transmisión de su señal; actuación que no tiene justificación e incumple lo dispuesto en la normativa de Osiptel porque se estarían generando exclusividades y otros actos prohibidos que vulneran la libre competencia.
- Esta denuncia fue subsanada mediante escrito de fecha 25 de abril de 2018<sup>2</sup>.
- Mediante **Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 039-2018-CCP/OSIPTEL**<sup>3</sup>, de fecha 28 de junio de 2018, se admitió a trámite la denuncia interpuesta por la APTC contra Latina y Directv S.R.L. (en adelante, Directv) por el desarrollo conjunto de una presunta práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a que se refiere el literal g) del artículo 11.1 y 12 del Decreto Legislativo N° 1034 —Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Al respecto, se suspendió el plazo para la presentación de los descargos por parte de las empresas denunciadas hasta que la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos

<sup>1</sup> Véase a fojas 50 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.

<sup>2</sup> Véase a fojas 124 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.

<sup>3</sup> Véase a fojas 54 del Tomo IV del expediente administrativo digitalizado.



Colegiados cumpla con notificar las pruebas de cargo y de descargo correspondientes.

- Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente<sup>4</sup>, de fecha 23 de julio de 2019, se dispuso notificar<sup>5</sup> a Latina y a Directv el Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019<sup>6</sup>, de fecha 16 de julio de 2019, mediante el cual se concluyó que la conducta referida a la resolución de contratos de Latina con los operadores de televisión de paga corresponde a una conducta de colusión vertical acordada con Directv, en la modalidad de negativa injustificada, tipificada en los artículos 11. 1 literal g) y 12 del Decreto Legislativo N° 1034 —Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas; recomendándose, por esa razón, la imposición de multas y medidas correctivas a cargo de las denunciadas. En ese sentido, se otorgó a las denunciadas un plazo de 15 días hábiles para que presenten sus comentarios o alegatos por escrito.
- Con fecha 22 de agosto de 2022 Directv<sup>7</sup> y Latina<sup>8</sup> presentaron sus alegatos contra el referido informe instructivo.
- Por **Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL**<sup>9</sup>, de fecha 25 de noviembre de 2019, se declaró, entre otros<sup>10</sup>, la responsabilidad administrativa de Latina y Directv Perú S.R.L. por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1 y 12 del Texto Único Ordenado Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM. Asimismo, se sancionó a las denunciadas con multas individuales de 641 y 1000 UIT, respectivamente. De igual modo, se ordenó a las sancionadas el cese de la práctica colusoria; y se impuso a Latina en calidad de medida correctiva, que vuelva a negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga con los que resolvió sus

---

<sup>4</sup> Véase a fojas 123 del Tomo 9 del expediente administrativo digitalizado.

<sup>5</sup> Lo cual ocurrió el 1 de agosto de 2019, conforme se aprecia a fojas 125 y 129 del Tomo 9 del expediente administrativo digitalizado.

<sup>6</sup> Véase a fojas 192 del Tomo 8 del expediente administrativo digitalizado.

<sup>7</sup> Véase a fojas 155 del Tomo 9 del expediente administrativo digitalizado.

<sup>8</sup> Véase a fojas 77 del Tomo 10 del expediente administrativo digitalizado.

<sup>9</sup> Véase a fojas 53 del Tomo XII del expediente administrativo digitalizado.

<sup>10</sup> Asimismo, en el punto resolutivo primero, se declaró infundada la excepción de falta legitimidad para obrar pasiva deducida por Directv.



contratos y con cualquier operador de televisión de paga que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de forma que no se generen efectos equivalentes a una negativa a contratar.

- Con fecha 23 de diciembre de 2019, Directv<sup>11</sup> y Latina<sup>12</sup> interpusieron recurso de apelación contra la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL.
- Mediante **Resolución N° 0019-TSC-2020/OSIPTTEL**<sup>13</sup>, de fecha 5 de octubre de 2020, se declaró, entre otros<sup>14</sup>: «**TERCERO:** (...) *FUNDADOS los recursos de apelación presentados por Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y por Directv Perú S.R.L. contra la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente el 25 de noviembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a contratar, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1 y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, y les impuso la sanción de multas individuales de seiscientos cuarenta y uno (641) Unidades Impositivas Tributarias y mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias, respectivamente, y, en consecuencia, REVOCAR dicha resolución en los artículos segundo, tercero y cuarto (...)».*

## SENTIDO DE LA SENTENCIA APELADA

**TERCERO:** Es materia de grado la apelación interpuesta por la demandante, APTC, mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2022<sup>15</sup>, contra la **sentencia** contenida en la resolución N° 26<sup>16</sup>, dictada el 20 de octubre de 2022, que declaró **infundada** la demanda<sup>17</sup>.

**CUARTO:** La sentencia impugnada se sustentó en lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Véase a fojas 11 del Tomo XIII del expediente administrativo digitalizado.

<sup>12</sup> Véase a fojas 1 del Tomo XIV del expediente administrativo digitalizado.

<sup>13</sup> Véase a fojas 38 del Tomo XVI del expediente administrativo digitalizado.

<sup>14</sup> Asimismo, se resolvió:

«**PRIMERO.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. contra la Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente el 28 de agosto de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución que desestimó la solicitud de declaración de caducidad del procedimiento administrativo sancionador (...).

**SEGUNDO.-** DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente, formulada por Directv Perú S.R.L. (...).

<sup>15</sup> Véase a fojas 5159 del Expediente Judicial Electrónico.

<sup>16</sup> Véase a fojas 5127 del Expediente Judicial Electrónico.

<sup>17</sup> Véase a fojas 3 del Expediente Judicial Electrónico.



- 1) No existe medio probatorio suficiente para afirmar que la conducta de Latina al resolver los contratos suscritos con operadores de televisión paga (entre enero y abril de 2018), sin otorgar la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales, es contraria a la lógica empresarial, puesto que la resolución de dichos contratos, por sí solos, no puede apoyar tal inferencia, al menos no de manera concluyente. De esta forma, tal como lo señaló la autoridad administrativa, dicha resolución de contratos únicamente puede acreditar la pérdida de ingresos económicos para Latina, no existiendo medios probatorios adicionales que permitan determinar las acciones específicas tendientes a la materialización de la conducta anticompetitiva, deviniendo en infundado este argumento.
- 2) No existe medio de prueba que acredite que en las negociaciones que se llevaron a cabo entre Directv y Latina se haya llegado a un acuerdo colusorio, por el contrario, lo que sí queda acreditado es que producto de dichas tratativas se llegó a la suscripción del «Contrato Sublicencia», siendo que la coincidencia entre las fechas de las negociaciones y la resolución de los contratos no pueden acreditar, por sí solas, la referida conducta anticompetitiva. Más aún, si se tiene en cuenta que ese tipo de negociaciones y coordinaciones no resultan extraños en la celebración de contratos de autorización para la distribución de señal en el mercado de televisión de paga.
- 3) No se puede afirmar que, durante el proceso de negociación, Directv haya tenido conocimiento de las acciones que adoptaría Latina respecto al impedimento para retransmitir su señal, pues la sola coincidencia entre las fechas de las negociaciones y la resolución de los contratos resulta insuficiente para demostrar de modo concluyente la existencia de una práctica colusoria entre los agentes económicos. Lo señalado se refuerza con el correo interno de Directv del 27 de marzo de 2018, en el cual indica que Movistar y otras empresas de cable están lanzando publicidad respecto al mundial, lo que demostraría el desconocimiento de Directv sobre las acciones de Latina en relación con la retransmisión de su señal con otras operadoras de cable.
- 4) Teniendo en cuenta que Directv tenía los derechos de transmisión de los 64 partidos del mundial, de los cuales 32 eran exclusivos, su mención en las cartas preventivas remitidas por Latina, y la coincidencia en las fechas de negociación para la suscripción del «Contrato de Sublicencia», no acreditan la existencia de una acción concertada entre ambos agentes; por lo que dicha evidencia y el grado de convicción que se genera de ella, no alcanza aquel estándar probatorio en virtud del cual se tenga por cierto o probable un acuerdo colusorio.
- 5) No resulta un hecho probado que Directv sea la única empresa que Latina autorizó para retransmitir su señal, puesto que Telefónica no recibió ninguna comunicación que le impidiera retransmitir dicha señal. En efecto, fluye de los actuados administrativos que Latina remitió cartas preventivas a América Móvil, Catv Systems y Media Networks y, si



bien, esta última empresa forma parte del grupo Telefónica, no obstante, no era la encargada de la prestación del servicio de televisión de paga.

- 6) Para acreditar la existencia de una acción concertada entre Directv y Latina mediante la prueba indiciaria se requiere encadenar una serie de hechos de forma tal que, en su conjunto, permitan acreditar lo que se quiere probar (que Latina se negó a suscribir contratos de autorización de retransmisión de su señal con otros operadores de televisión de paga distintos a Directv); sin embargo, con los medios probatorios actuados no ha sido posible construir el escenario en base al cual se demuestre la hipótesis de colusión. Además, si bien no hay una explicación razonable para justificar la resolución de contratos por parte de Latina, con lo cual dejó de percibir los ingresos económicos por la retransmisión de su señal, ello no es suficiente para acreditar el supuesto acuerdo colusorio.

## **AGRAVIOS DE LA APELACIÓN**

**QUINTO:** De la lectura del escrito de apelación se aprecian los siguientes agravios:

- 1) La sentencia vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la debida motivación y el principio de legalidad, dado que no tuvo en cuenta el petitorio de la demanda en toda su extensión, en virtud del cual se solicitó la nulidad parcial de la Resolución N° 0019-TSC-2020/OSIPTTEL, específicamente, lo resuelto en su artículo tercero, mediante el cual se revocaron los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL. Y, si bien, los artículos segundo y tercero están referidos a la determinación de la práctica colusoria por parte de Latina y Directv, es decir, están enlazados por una causa y efecto; no obstante, el artículo cuarto debe tratarse de manera independiente al encontrarse referido a la medida correctiva ordenada por la afectación causada a los asociados de la APTC.
- 2) Existe falta de motivación por parte de la resolución del Tribunal de Solución de Controversias, lo cual fue sustentado en el punto 5.2 de la demanda; sin embargo, ello no fue considerado por el Juzgado.
- 3) En relación con el tema de fondo, se debe tener presente que la política comercial de Latina empezó en el 2016 y consistió en cobrar por la retransmisión de su señal. Sin embargo, luego de que la selección del Perú clasificara al Mundial Rusia 2018, sin razón aparente, dicha parte empezó a sabotear su propia estrategia y resolvió los contratos de retransmisión de 34 empresas cableoperadoras, lo cual continuó hasta abril de 2018. Esta conducta irracional de Latina tuvo dos consecuencias claras: a) dejó de percibir el estipendio dinerario por una prestación que no le irrogaba costos marginales; y, b) perdió la posibilidad de obtener una mayor cobertura a nivel nacional, llevando su señal hacia



aquellas ciudades y pueblos alejados que son atendidos por las empresas que forman parte de la asociación.

- 4) De acuerdo con el contrato suscrito con Mountrigi, Latina no tenía ninguna prohibición para retransmitir su señal. Por lo tanto, la única explicación para la conducta irracional de la referida codemandada era la suscripción de los contratos con Directv, puesto que luego del inicio de sus negociaciones con esta empresa sabotó su monetización y optó por dejar de contratar la retransmisión de su señal.

Al respecto, se debe tener en cuenta que Directv sí influyó en el cambio de política comercial de Latina. Así, las prestaciones recíprocas de la conducta colusoria (producto de la suscripción de los contratos) serían, por parte de Latina, que pudo retransmitir los 32 partidos sobre los que Directv tenía derechos, encontrándose en la posibilidad de mostrar los 64 partidos del Mundial, más una serie de prestaciones complementarias por parte de esta empresa. De otro lado, Directv no solo adquiriría los derechos de retransmitir una señal abierta, sino también, obtenía una exclusividad encubierta que le permitiría competir en mejores condiciones a nivel de cableoperadoras.

- 5) A diferencia de Telefónica y otros cable operadores importantes, las asociadas de la APTC sí contaban con un contrato de retransmisión, y al resolverse estos por parte de Latina, se dejó a las asociadas sin un insumo necesario para poder desarrollar sus servicios, lo que los coloca en una condición de informalidad respecto de Telefónica, Claro, Directv y otras empresas.

En este punto, se debe tener en cuenta que el no poder ofertar la señal de Latina, coloca a la APTC en riesgo de salir del negocio, más aún, si la intención de Directv no es otra que expandir su negocio de transmisión de televisión por cable en las regiones y ciudades donde las asociadas de la demandante brindan un buen servicio a precios muy competitivos. Además, dicho efecto exclusorio provoca que las pequeñas cableoperadoras, para poder subsistir, tengan que realizar sus actividades económicas en ilegalidad, esto es, sin autorización.

- 6) Es un error por parte del Juzgado negar que sí existió un acuerdo colusorio, ya que va contra la lógica empresarial el pretender dejar de tener la posibilidad de que miles de peruanos vean la señal de Latina a través de los cableoperadores, con lo que se podría cobrar una cifra mayor por publicidad privada y estatal, y en cambio buscar salir por una sola empresa de cable que tiene menos de la mitad de abonados de los que tienen las empresas cableoperadoras pequeñas; por ello, se puede concluir que Latina obtuvo beneficios con el contrato firmado con Directv. Además, llama la atención que este contrato haya sido sin pago alguno, cuando a los otros cableoperadoras se les resolvió el contrato gratuito que tenían, para firmar nuevos contratos que incluían un pago por retransmisión de la señal de Latina.



7) Llama la atención que el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel haya concluido que Telefónica sí tenía autorización para retransmitir la señal de Latina y que Directv no era el único cableoperador con autorización, cuando la misma Telefónica señaló durante la investigación que su parte no tenía autorización.

8) El Juzgado pretende acreditar su conclusión referida a que Directv no sabía acerca de las resoluciones contractuales efectuadas por Latina, a través de un correo electrónico que podría ser adulterado y que no es prueba suficiente, ya que podría haber estado coordinado.

Al respecto, la intervención de Directv en la relación contractual de la APTC con Latina se debe tomar como una actuación evidentemente colusoria, lo que conlleva a que aquella empresa sea la única que pueda retransmitir la programación de Latina.

9) La señal de Latina, así como la señal de los principales canales de señal abierta, pueden considerarse como mercados relevantes diferenciados, no sustituibles entre sí. En efecto, de cara a los operadores de cable, los principales canales de señal abierta no se sustituyen entre sí, sino que conforman en su conjunto una parte fundamental de la parrilla (de canales) que se ofrece a los usuarios. Por lo tanto, el mercado de derechos de retransmisión de la señal de Latina, en el cual esta es ofertante y las operadoras de cable son demandantes, es un mercado mayorista en el que las operadoras (cual distribuidoras) adquieren la señal (cual insumo) para sus clientes, por lo que estas deben lograr que el producto final sea atractivo para el público usuario.

En consecuencia, si el mercado relevante ha sido definido como el mercado de los derechos de retransmisión de la señal de Latina a nivel nacional, entonces esta empresa tiene posición de dominio en dicho mercado, en tanto ostenta el control absoluto de su propia señal y de su correspondiente comercialización.

10) En cuanto a la existencia de un acuerdo colusorio implícito entre Directv y Latina, se debe considerar que estas empresas iniciaron las tratativas colusorias en setiembre de 2017. Asimismo, en noviembre de ese mismo año Latina comunicó a Telefónica, América Móvil y CATV Sistema, entre otras cosas, que no estaban autorizadas para retransmitir el Mundial Rusia 2018. Ahora bien, paralelamente a las resoluciones contractuales con la APTC, Latina y Directv suscribieron los contratos de sublicenciamiento y de distribución, con lo cual, se preparó un mercado inmejorable para que Directv sea la única operadora de televisión de paga que pueda retransmitir la señal de Latina. Por consiguiente, se acredita la existencia de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a contratar.

11) En relación con el perjuicio ocasionado por la actuación colusoria entre Latina y Directv, se debe reiterar que, al no poder ofertar la señal de Latina, la APTC se encontraría en riesgo de salir del negocio; más aún, si la intención de Directv no es otra que expandir sus



servicios de televisión de paga en las regiones y localidades donde las asociadas brindan un buen servicio a precios competitivos. Además, el efecto exclusorio antes citado provoca que las pequeñas cableoperadoras para poder subsistir tengan que realizar sus actividades económicas en la ilegalidad.

- 12) Existe contradicción y falta de motivación por parte de la Resolución N° 0019-2020-OSIPTEL, ya que, en relación con los hechos probados número uno, dos y tres determinados por el tribunal administrativo, no se explica la razón lógica de la resolución masiva de los contratos vigentes a las empresas operadores de cable, dejando a Directv como única beneficiaria de la retransmisión de la señal de Latina. Al respecto, se debe considerar que Latina, al efectuar estas actuaciones, no solo dejó de cobrar por su autorización, sino también, restringió su cobertura nacional; por ello, se entiende que los contratos que suscribió con Directv fueron mucho más beneficiosos; tanto más, si las resoluciones contractuales con las asociadas de la APTC fueron realizadas en un lapso de 8 meses y coinciden en el tiempo, lo cual es prueba inequívoca de la practica colusoria vertical que orquestaron dichas empresas.
- 13) En lo concerniente al hecho probado número cuatro, ello se encuentra relacionado con las tratativas y el direccionamiento que Latina venía realizando a favor de Directv.
- 14) En cuanto al hecho probado número cinco, el argumento desarrollado por el Tribunal del Osiptel evidencia que la revocatoria de la sanción carece de sustento suficiente, puesto que hace referencia a una notificación errónea; esto quiere decir que, a pesar de que Latina señaló la intención de dejar como único operador a Directv (en su declaración brindada en la entrevista realizada con las autoridades de la SCCP el 23 de mayo de 2018), esto no es medio probatorio suficiente para el Tribunal sobre la intención de dichas empresas de posicionar a la última mencionada como la única retransmisora de señal; más aún, si se tiene en cuenta que en los contratos celebrados entre estas dos empresas el único beneficiario es Directv.
- 15) Los Lineamientos Generales para la Aplicación de Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el Ámbito de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 006-2016- TSC-OSIPTEL, establece que en el caso de prácticas colusorias verticales corresponde evaluar cuatro requerimientos.

El primer requisito está referido a determinar que las partes del acuerdo restrictivo sean agentes independientes que operan en planos distintos de la cadena de producción, lo cual se cumple en el presente caso.

En lo relativo al segundo requerimiento, no existe ninguna explicación alternativa razonable que permita entender la decisión de Latina de resolver los contratos con 36 operadores de cable, más que la de haber concertado con Directv la referida decisión como parte de un acuerdo colusorio vertical; resolución contractual que no benefició a Latina, pero sí a



Directv, que se constituyó como la única empresa autorizada para retransmitir los contenidos de aquella. Al respecto, Directv ha mencionado que la resolución de los contratos fue una conducta unilateral de exclusiva responsabilidad de Latina, y a fin de respaldar su posición, señaló que la suscripción de sus contratos con esta se dio con posterioridad a la decisión de resolver los contratos. Sin embargo, se debe tener en cuenta que las negociaciones con Latina iniciaron durante el primer trimestre del 2017, lo cual es perfectamente consistente con la hipótesis de la existencia de un acuerdo o un eventual condicionamiento de la firma de los contratos por parte de Directv a cambio de la formalización de la resolución de los contratos de sus competidores.

En cuanto al tercer requisito, el mercado relevante lo constituye el mercado de servicios de retransmisión de la señal de Latina a empresas operadoras de cable a nivel nacional.

En relación con el cuarto requisito, pese a no ser necesario demostrar el daño efectivo de la conducta anticompetitiva sobre el mercado, bastando demostrar su daño potencial, la información disponible relativa a la evolución del número de conexiones de televisión de paga a nivel nacional en el periodo 2016-2019, muestran indicios importantes respecto de los efectos anticompetitivos de la conducta denunciada.

- 16) No es un hecho controvertido entre las partes que Latina y Directv suscribieron dos contratos. Uno de sublicenciamiento, en virtud del cual Directv se comprometió a: i) otorgarle a Latina los derechos de transmisión de 32 partidos del Mundial 2018; ii) disponer una ubicación de 22 metros cuadrados dentro de las instalaciones del IBC para Latina con señal de internet administrativa; iii) la subcontratación del equipamiento a instalar dentro del espacio cedido; y, iv) poner a disposición diversos técnicos especialistas. Por su parte, Latina solo se comprometió a pagar una contraprestación en dinero, cuyo monto es confidencial.

Así también, un contrato de distribución, el cual tenía por objeto los derechos de retransmisión de Latina a favor de Directv por el plazo de 4 años; siendo que, a cambio, la televisora no recibía nada.

De igual modo, es un hecho acreditado y no controvertido que el contrato de sublicenciamiento tuvo una incidencia directa en las cláusulas del contrato de distribución. También es cierto que el plazo de 4 años del segundo es atípico, no obrando en el expediente un contrato de distribución con esa misma característica; es más, la regla en el mercado es la de contratar por el periodo de 1 año.

## **COMPETENCIA DEL COLEGIADO**

**SEXTO:** El artículo 364 del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria, dispone que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a



solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Conforme prescribe el artículo 370 del Código Procesal Civil, la competencia del Juez Superior está limitada a resolver sobre los agravios expresados en la apelación, estando impedido de ir más allá de lo denunciado o fundamentar la decisión en hechos no invocados. Por consiguiente, en virtud de esta disposición legal, el órgano revisor debe circunscribirse, únicamente, a efectuar el análisis de la resolución recurrida y a absolver solo los agravios contenidos en el escrito de su propósito.

Por lo tanto, solo será materia de análisis lo que ha sido cuestionado en el recurso de apelación y que ha sido reseñado brevemente líneas arriba.

## **ANÁLISIS**

### **SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS**

**SÉTIMO:** En relación con los supuestos vicios de motivación denunciados por la recurrente debemos manifestar que, conforme lo establece el inciso 5 del artículo 139 de nuestra Carta Fundamental, los justiciables tienen derecho a que las resoluciones judiciales que se expidan en los procesos en los cuales intervienen tengan una adecuada motivación o fundamentación que les permita conocer las razones por las cuales se estima o deniega su pretensión.

Al respecto, tenemos que el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia dictada en el Expediente N° 7025-2013-PA/TC<sup>18</sup>, que:

*«7. Ahora bien, es verdad que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En realidad, **lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias.***

---

<sup>18</sup> De fecha 9 de setiembre de 2015.



8. La motivación suficiente, en la concepción de este Tribunal, se refiere, básicamente, al **mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada**. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo (sic) resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (...).

En consecuencia, es un contenido del **derecho a la motivación de las resoluciones judiciales**, como parte integrante del debido proceso, el que los órganos jurisdiccionales, al momento de dictar sentencia, **se pronuncien por aquellos asuntos que forman parte esencial o medular del conflicto jurídico que se somete a su conocimiento**, pues de lo contrario se habría incurrido en un supuesto de motivación insuficiente, que la Constitución prohíbe». (Resaltado nuestro).

Por consiguiente, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una motivación extensa de las alegaciones expresadas por las partes, y tampoco, cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del referido derecho. En ese sentido, basta con que las resoluciones expongan de manera razonada, suficiente y congruente los fundamentos que sustentan la decisión del juzgador respecto a la materia sometida a su conocimiento, para considerar que la misma se encuentra adecuadamente motivada.

A ello cabe añadir, que en la parte resolutive de la Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ, de fecha 7 de enero de 2014<sup>19</sup>, denominada «Circular referida a la regulación del reenvío en los órganos jurisdiccionales revisores», el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial instó a los jueces superiores a tomar en cuenta las siguientes reglas:

«Artículo Primero: (...)

a) Como regla general, si el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo del asunto jurídico, reservando sólo (sic) para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanados o corregidos por el órgano revisor.

---

<sup>19</sup> Publicada el 28 de febrero de 2014.



b) Como excepción, el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio sólo (sic) podrá anular la resolución impugnada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio real y concreto, lo cual corresponde ser invocado por la parte afectada y deberá estar acreditado en autos». (Subrayado nuestro).

**OCTAVO:** Teniendo en cuenta lo anotado, apreciamos que en la demanda de autos<sup>20</sup> la APTC planteó como **pretensión que se declare** la: «*NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS N° 0019-TSC-2020/OSIPTEL de fecha 05 de octubre de 2020 (...), específicamente en lo resuelto en su artículo tercero, donde resolvió REVOCAR los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL emitida el 25 de noviembre de 2019 (...), siendo que en estos, se determina la práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a contratar por parte de LATINA y DIRECTV Perú S.R.L. (...) y poder alcanzar la medida correctiva establecida en el artículo cuatro de la resolución indebidamente revocada, en el siguiente extremo: “Ordenar a las empresas sancionadas el cese de las practicas colusorias previamente determinada e imponer a Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. en calidad de medida correctiva, que vuelva a negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga con los que resolvió sus contratos y con cualquier operador de televisión de paga que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de forma que no generen efectos equivalentes a una negativa de contratar; siendo que dicha medida deberá ser efectiva dentro del plazo de un (01) mes contado a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, para lo cual deberá informar de la política comercial adoptada y, respecto de los operadores de televisión de paga a los que resolvió los respectivos Contratos (sic) que facultaban la retransmisión de su señal, de las negociaciones sostenidas en el marco de dicha nueva política y el modelo de contrato que habría sido acordado con las empresas, así como las fechas de su eventual suscripción”*».

Sobre el particular, apreciamos que a través del artículo tercero de la mencionada **Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL** el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel declaró fundados los recurso de apelación interpuestos por Latina y Directv; asimismo, revocó los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL, mediante los cuales: i) se determinó la responsabilidad administrativa de dichas empresas por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada; ii) se les sancionó con 641 y 1000 UIT, respectivamente y, iii) se ordenó a

---

<sup>20</sup> Obrante a fojas 3 del expediente judicial electrónico.



Latina el cumplimiento de una medida correctiva. Esto, por considerar que las referidas empresas no incurrieron en la práctica colusoria denunciada, por lo cual, se dejó sin efecto las multas, así como, la medida correctiva ordenada.

Atendiendo a la pretensión planteada, y luego del análisis correspondiente de los autos, el Juzgado concluyó que no se encuentra acreditada la conducta colusoria anticompetitiva por parte de Latina y Directv, tal como estimó el tribunal administrativo; motivo por el cual, declaró infundada la demanda, dado que —a su juicio— la precitada Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL no se encontraba incurso en ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, estando a que se determinó la falta de responsabilidad de las mencionadas empresas, carecía de objeto que la instancia judicial de mérito analice y emita pronunciamiento acerca de la medida correctiva ordenada (así como, de las multas impuestas), puesto que dicho mandato se dictó como consecuencia de la infracción establecida; la cual, como hemos dicho, fue descartada por el juzgador en la sentencia apelada.

Por estas razones, carece de asidero el agravio glosado en el numeral 1) del quinto fundamento que antecede.

Tanto más, si la recurrente ni siquiera ha explicado por qué aún cuando se determinó la inexistencia de la infracción (práctica colusoria vertical) debía abordarse lo concerniente a la medida correctiva ordenada en la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL (revocada por la Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL); mucho menos, ha sustentado cómo esa falta de pronunciamiento que denuncia ocasiona la nulidad de la venida en grado. Por este motivo adicional, deben rechazarse los agravios objeto de análisis.

**NOVENO:** De otro lado, en los fundamentos octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto de la sentencia apelada, el Juzgado analizó los argumentos referidos a la supuesta falta de motivación de la Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL alegados en el numeral 5.2 de la demanda; a tal efecto, valoró las alegaciones expuestas por la demandante, así como, los elementos probatorios obrantes en el expediente administrativo; concluyendo en ese sentido, en los fundamentos décimo quinto



y décimo sexto, que dicho acto administrativo se encuentra debidamente motivado, puesto que —a su juicio— la Administración examinó lo expresado por las partes y valoró debidamente los medios probatorios presentados en sede administrativa; análisis que —en su opinión— resultó suficiente y determinante para justificar la decisión de revocar la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL que declaró la responsabilidad administrativa de Latina y Directv por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada.

Por consiguiente, a diferencia de lo manifestado por la apelante, se verifica que la instancia de mérito sí se pronunció sobre este extremo cuestionado en la demanda. Ahora bien, el hecho de que la recurrente no se encuentre conforme con la respuesta y argumentación expuesta por el juez sobre este asunto, no implica que de por sí la sentencia apelada contenga algún vicio de motivación, pues, como esta Sala Superior comprueba, el Juzgado cumplió con pronunciarse y explicar las razones de su decisión. Por este motivo, los agravios esgrimidos en el numeral 2 del quinto fundamento de la presente sentencia también carecen de sustento.

En todo caso, la discrepancia expresada por la apelante, al encontrarse relacionada con el tema de fondo, será examinada al abordarse los agravios referidos a dicho asunto.

**DÉCIMO:** En lo relativo a la supuesta falta de motivación por parte de la resolución administrativa impugnada —esto es, la Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL-, la apelante indicó que no se tuvo en cuenta que:

*«No existieron restricciones en los contratos de LATINA y DIRECTV suscritos con MOUNTRIGI para la retransmisión de la señal de LATINA a través de operadores de televisión de paga.*

*· LATINA efectuó un cambio de política comercial entre los años 2016 y 2017, a partir de lo cual empezó a percibir contraprestaciones por parte de los operadores de televisión de paga por la autorización de la retransmisión de su señal.*

*· En noviembre de 2017, LATINA remitió las cartas preventivas a MEDIA NETWORKS, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEMS, indicándoles que no estaban autorizadas para retransmitir su señal y haciendo referencia indirecta a DIRECTV como sub-licenciatarario de*



*televisión de paga que cuenta con la exclusividad de los derechos de transmisión del Mundial 2018.*

*· En diciembre de 2017, LATINA tenía certeza de la suscripción del Contrato de Sub-licencia con DIRECTV.*

*· Entre enero y abril de 2018, LATINA remitió cartas y correos electrónicos a fin de resolver sus contratos suscritos con operadores de televisión de paga, sin otorgar la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales, renunciando a percibir contraprestaciones dinerarias.*

*· Existe coincidencia entre las fechas de las negociaciones del Contrato de Sublicencia y la remisión de las cartas preventivas y resolutorias.*

*· El 15 de marzo de 2018, LATINA y DIRECTV suscribieron el Contrato de Sub-licencia, por el que DIRECTV (i) otorgó a LATINA los derechos de transmisión de los 32 partidos exclusivos del Mundial 2018; y, (ii) se obligó a brindar servicios técnicos y de producción para el Mundial 2018.*

*· El 3 de abril de 2018, LATINA y DIRECTV suscribieron el Contrato de Distribución, por el que LATINA autorizó a DIRECTV a retransmitir su señal. (...)».*

Sobre el particular, apreciamos que lo afirmado por la recurrente resulta incorrecto, toda vez que lo antes descrito fueron los hechos considerados como probados por el Tribunal del Osiptel en su análisis, tal como se verifica del numeral 296 de la Resolución N° 0019-TSC-2020/OSIPTEL, en el cual señaló que los mismos constituyen los indicios acreditados que deben ser evaluados.

Por tal motivo, lo alegado en este extremo del recurso de apelación merece ser desestimado al carecer de todo sustento.

## **PRÁCTICAS COLUSORIAS VERTICALES**

**DÉCIMO PRIMERO:** En relación con el tema de fondo, corresponde determinar en esta instancia si Latina y Directv incurrieron en una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, conforme denuncia la demandante; a tal efecto, se analizarán los medios probatorios actuados en sede administrativa, así como, lo alegado por las partes durante el procedimiento; luego de lo cual se establecerá si la **Resolución 0019-TSC-2020/OSIPTEL**, en lo concerniente a su artículo resolutivo tercero, en virtud del cual se revocaron los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTEL (*mediante los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de Latina y Directv por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad*



de negativa injustificada; se les impuso multas individuales por dicha razón; y, se ordenó el cumplimiento de una medida correctiva), se encuentra incurso en alguna causal de nulidad.

Dentro de ese contexto, debemos indicar que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1034 —que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, Decreto Legislativo N° 1034): «La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores».

Por su parte, el artículo 12 establece que:

«12.1. Se entiende por **prácticas colusorias verticales** los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por **agentes económicos que operan en planos distintos** de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto **restringir, impedir o falsear la libre competencia**.

12.2. Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los **supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley**, según corresponda.

12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, **posición de dominio en el mercado relevante**.

12.4. Las prácticas colusorias verticales constituyen **prohibiciones relativas**». (Resaltado nuestro).

Al respecto, el numeral 11.1 de la citada ley refiere que:

«11.1 Se entiende por **prácticas colusorias horizontales** los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(...)

g) La **negativa concertada e injustificada** de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;

(...)). (Resaltado nuestro).



Sobre el particular, la doctrina señala respecto a la práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada que cuando una empresa se niega a contratar con otra es porque ello le reporta algún tipo de beneficio. La empresa puede tener como objetivo que el beneficio solo sea económico; esto es, una mejor asignación de sus recursos para hacer más atractivos sus productos o también puede tener como objetivo la eliminación o restricción de la competencia y añadir al beneficio económico un beneficio anticompetitivo, lo cual incrementaría su beneficio total, pero no por la preferencia de los consumidores, sino por la reducción de la competencia. Desde la perspectiva de la política de competencia, la pregunta relevante para analizar una negativa de trato no es si esta resulta o no beneficiosa para la firma, dado que toda empresa tiene como objetivo maximizar sus beneficios, sino qué tipo de beneficio obtiene. En efecto, el simple hecho de obtener beneficio por una conducta no debe representar un peligro para la competencia en el mercado; para que ello sea así, el beneficio debe provenir del daño a la competencia que haya implementado el agente con posición de dominio<sup>21</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Ahora bien, en casos como el presente en el que se analiza la comisión de prácticas colusorias, la evidencia directa sobre la infracción incurrida puede ser escasa o inexistente; razón por la cual, en la causa que nos ocupa tanto la primera como la segunda instancia administrativa recurrieron a la prueba indirecta a fin de sustentar sus decisiones; circunstancia que no es cuestionada por la demandante, la que, por el contrario, también sustenta su posición de defensa en ese tipo de pruebas.

En tal sentido, debemos indicar que la prueba indirecta (también denominada indiciaria) se encuentra relacionada con la acreditación de un hecho secundario a partir del cual puede inferirse un hecho principal.

Una definición sencilla de prueba indiciaria nos dice que esta debe ser entendida, por lo general: «...como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta»<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> HIGA SILVA, César y SIGÜEÑAS ANDRADE, Francisco. (2011). «La Negativa Injustificada a Contratar: aplicación y límites de la legislación de Defensa de la Libre Competencia». *Revista De Derecho Administrativo*, (10). P. 95-99. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13652>

<sup>22</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. «La prueba por indicios en el proceso penal». Editorial Reforma, Lima, 2010. P. 29.



Este tipo de prueba se encuentra legislativamente reconocida en nuestro Código Procesal Civil, cuyo artículo 276 refiere que: «El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia».

De lo anotado, tenemos que la prueba indiciaria busca probar un hecho para, a partir del mismo, probar la existencia de un hecho final. Sin embargo, también es cierto que la prueba indiciaria es menos rigurosa en comparación con la prueba directa por tener mayor grado de especulación y menos grado de inmediatez.

Teniendo en cuenta estas características, la prueba por indicios exige para su correcta utilización el cumplimiento de algunos requisitos para que pueda ser considerada como prueba jurídica. Así, en primer lugar, el indicio debe encontrarse plenamente acreditado por los medios probatorios actuados en el procedimiento. En segundo término, debe existir una regla, deducida mediante el uso de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, que permita inferir del hecho indicador acreditado la realización de la conducta prohibida. Asimismo, la prueba por indicios requiere que el hecho inferido constituya parte o todo el supuesto de hecho de la infracción investigada.

Entonces, la primera pregunta que se debe hacer para poder analizar una prueba indiciaria es: ¿Están probados los hechos que pretendemos usar como indicio?, ¿han sido probados por medios de pruebas directas o inmediatas?, ¿es verdaderamente posible que los hechos demostrados puedan conducirnos a aquello que se pretende probar en última instancia? y, ¿estos hechos llamados indicios nos conducen necesariamente a la hipótesis que quiere ser probada o hay otras alternativas posibles?<sup>23</sup>

De otra parte, la doctrina diferencia entre indicios necesarios e indicios contingentes. Son indicios necesarios o unívocos los «que conducen necesariamente al hecho desconocido»<sup>24</sup>; por el contrario, son indicios contingentes: «aquellos que pueden ser debidos a muchas causas o ser causa de muchos efectos»<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. «La Prueba Indiciaria En El Proceso Penal». Ara Editores, 2011 Lima. P. 150.

<sup>24</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. «Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal».

En:

[http://seminarioluigiferrajoli.itam.mx/archivos/2014/Raymundo%20Gama/Bibliografia/PRUEBA\\_INDICIARIA\\_Y\\_ESTANDAR\\_DE\\_PRUEBA\\_EN\\_EL\\_PROCESO\\_PENAL\\_%20POR\\_MANUEL\\_MIRANDA ESTRAMPES.pdf](http://seminarioluigiferrajoli.itam.mx/archivos/2014/Raymundo%20Gama/Bibliografia/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf)

<sup>25</sup> Ibidem.



Talavera Elguera, define del modo siguiente las características que exige la ley a los indicios contingentes:

*«La pluralidad, hace referencia a que los indicios sean varios, cuando menos dos.*

*La concordancia, implica que todos los indicios se entrelazan, se corroboran o confirman recíprocamente. Concordantes son los indicios que no contrastan entre ellos y con otros datos o elementos ciertos.*

*La convergencia se refiere a que todas las inferencias indiciarias reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas. Con mayor razón, puede afirmarse que todas las inferencias deben conducir a establecer el mismo hecho»<sup>26</sup>.*

De esta manera, la prueba indiciaria no surge de uno solo de los indicios contingentes, sino del análisis conjunto de todos ellos; por tal razón, no es necesario que cada uno de los indicios demuestre la existencia del acuerdo colusorio, sino que tal conclusión debe surgir de la inferencia que toma como premisa al conjunto de ellos.

**DÉCIMO TERCERO:** En el caso que nos ocupa, tanto la primera como la segunda instancia administrativa han coincidido en que los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución N° 006-2016-TSC/OSIPTEL, establecen el análisis que se debe seguir para determinar la existencia de una práctica colusoria vertical, el cual es el siguiente:

- Determinar la existencia de un acuerdo vertical.
- Determinar que los agentes económicos involucrados operen en distintos planos de la cadena.
- Determinar que uno de los agentes económicos involucrados goce de posición de dominio en el mercado.
- Evaluar los efectos negativos, reales o potenciales, derivados del acuerdo colusorio; así como, las justificaciones que presenten los agentes involucrados.

---

<sup>26</sup>TALAVERA ELGUERA, Pablo. «La Prueba – En el Nuevo Proceso Penal». Academia de la Magistratura AMAG Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ. Lima, 2009. P. 142-143.



Siendo que la ausencia de alguna de dichas circunstancias, determina la inexistencia de la conducta colusoria.

Esta metodología<sup>27</sup> no ha sido cuestionada por la demandante, sino por el contrario, la ha reconocido, conforme se verifica del escrito de apelación que nos ocupa.

**DÉCIMO CUARTO:** Bajo este escenario, debemos referirnos a los hechos determinados como probados por el tribunal administrativo —y no cuestionados por la demandante—, a partir de los cuales se verificará si los mismos, analizados en conjunto, constituyen indicios suficientes que permitan concluir la existencia de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada cometida por Latina y Directv, según lo denunciado por la parte actora.

En ese orden de ideas, los hechos probados —y no rebatidos por la demandante— son los siguientes:

1. **Los contratos firmados por Latina y Directv con Mountrigi no contienen restricciones para la retransmisión de la señal de Latina a través de empresas de televisión de paga.** Este hecho se encuentra sustentado en el contrato de fecha 23 de octubre de 2013 suscrito entre la empresa Mountrigi y Directv, en virtud del cual se autorizó a esta para que transmita 64 partidos del Mundial Rusia 2018 (32 partidos exclusivos y 32 partidos no exclusivos). Asimismo, en el contrato de fecha 30 de abril de 2015 suscrito entre Mountrigi y Latina, en virtud del cual se autorizó a esta para que transmita 32 partidos no exclusivos del referido evento deportivo.
2. **Entre los años 2016 y 2017 Latina varió su política comercial, pasando de no exigir ninguna contraprestación económica a las empresas operadoras de**

---

<sup>27</sup> En la misma línea, la doctrina señala que los requisitos necesarios y concurrentes para que se configure una práctica colusoria vertical son los siguientes:

«(...) Que los agentes económicos participantes pertenezcan a planos distintos de la cadena de producción, distribución y comercialización (relación vertical).

(...) Que los agentes hayan realizado la conducta indebida, consistente en acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas (ejecución de la conducta indebida).

(...) Que por lo menos una de las partes tenga posición de dominio en su respectivo mercado (posición de dominio).

(...) Tratándose de una prohibición relativa, no debe existir justificación para la conducta (falta de justificación).

Nuevamente, al igual que en el caso de las prácticas colusorias horizontales, es necesario que los requisitos antes señalados se presenten de forma concurrente para la configuración de la práctica colusoria vertical. En tal sentido, bastará que falte uno de ellos para que el acuerdo investigado deje de ser una conducta sancionable».

Véase en: Módulo «Derecho de la Libre Competencia», elaborado por Luis José Díez Canseco y David Fernández Flores para la Academia de la Magistratura. Lima, noviembre del 2013.



**cable para que puedan retransmitir su señal; a resolver los contratos y suscribir unos nuevos incluyendo una contraprestación dineraria.** Este hecho se sustenta en las cartas remitidas por Latina a las empresas de cable y en los contratos suscritos por estas entre los años 2016 y 2017.

3. **En noviembre de 2017 Latina envió cartas notariales a Media Networks, América Móvil y CATV Systems comunicándoles que no cuentan con autorización para retransmitir su señal y la exclusividad de la retransmisión del Mundial Rusia 2018 por parte de un operador de televisión de paga.** Este hecho se sustenta en las referidas cartas notariales.
4. **Entre enero y abril de 2018 Latina resuelve los contratos que había suscrito con los operadores de televisión por cable (integrantes de la APTC) sin lugar a renegociación.** Este hecho se sustentó en las cartas y correos electrónicos enviados por Latina a diversas empresas de televisión por cable.
5. **En setiembre de 2017 Directv y Latina iniciaron la negociación para la suscripción del contrato de sublicencia; el período de duración de tal negociación coincidió con la clasificación del Perú al Mundial 2018 y la remisión de las cartas mediante las cuales se resolvieron los contratos de las empresas de televisión por cable.** Este hecho se sustenta en los escritos de Latina y Directv del 27 de febrero de 2019 y del 20 de marzo de 2019, respectivamente.
6. **A finales de diciembre de 2017 Latina sabía que transmitiría los 64 partidos del Mundial Rusia 2018, por lo que a esa fecha tenía certeza de la suscripción del contrato de sublicencia.** Este hecho se sustenta en un video de Youtube del Gerente General de Latina.
7. **El 15 de marzo de 2018 se firma el contrato de sublicencia en virtud del cual Directv sublicencia a Latina los 32 partidos exclusivos del Mundial Rusia 2018, obligándose, asimismo, a la prestación de servicios técnicos. El 3 de abril de 2018 se firma el contrato de distribución en virtud del cual Latina autoriza a**



**Directv a retransmitir su señal.** Estos hechos se sustentan en los referidos contratos suscritos.

**DÉCIMO QUINTO:** De los hechos probados 1, 2 y 4, observamos que como consecuencia del contrato suscrito con Mountrigi, Latina adquirió los derechos para transmitir 32 partidos no exclusivos del Mundial Rusia 2018, no imponiéndose en dicho contrato ninguna restricción para que esta empresa retransmita, a través de su señal, dichos partidos de fútbol a las empresas de cable con las cuales tenía contratos firmados.

Asimismo, resulta evidente el cambio de política comercial asumido por Latina respecto a la autorización de retransmisión de su señal a las empresas operadoras de cable integrantes de la APTC, pues, en un primer momento no les cobraba ninguna contraprestación por dicha retransmisión; luego, entre el 2016 y 2017, durante el desarrollo de las eliminatorias del mundial de fútbol Rusia 2018, resolvió los contratos que tenía con dichas empresas para renegociar unos nuevos en los que se establecía el cobro de una contraprestación; finalmente, a inicios del 2018, esto es, una vez que Perú clasificó al referido mundial, resolvió estos contratos sin lugar a renegociación.

De lo anotado tenemos que, si bien, podría llamar la atención la última postura comercial asumida por Latina por resolver los contratos en mérito a los cuales recibía una contraprestación económica, sin posibilidad —en ese momento— de renegociar la suscripción de unos nuevos; no obstante, se aprecia que ello se encontraría amparado por el derecho a la libertad de empresa que ostenta, lo cual le permite adoptar decisiones que considere más convenientes para sus intereses.

En efecto, el solo hecho de la resolución de contratos, por más que en estos se hubiera contemplado el pago de una retribución dineraria, no puede llevarnos a inferir a que ello es consecuencia de un acuerdo colusorio pactado que beneficia a Directv en perjuicio de las empresas a las que se les resolvió los contratos y, por ende, a la libre competencia que debe existir en el mercado de contratación de televisión por cable.

**DÉCIMO SEXTO:** En el mismo sentido, del análisis de los referidos hechos y del hecho número 3, tampoco es posible inferir, sin lugar a duda razonable, que las comunicaciones



cursadas en noviembre de 2017 por Latina a las empresas Media Networks, América Móvil<sup>28</sup> y CATV Systems<sup>29</sup> —esto es, luego de la clasificación de la selección peruana al Mundial Rusia 2018— hayan sido por causa de un posible acuerdo colusorio que se habría pactado con Directv.

Ciertamente, si bien en tales comunicaciones Latina les indicó que: «(...) ustedes no se encuentran autorizados para emplear nuestra señal, más aún con ocasión de la transmisión de la “COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018”, cuyos derechos han sido adquiridos por “LATINA” a exclusividad para sus diferentes plataformas, lo cual incluye como ya lo hemos mencionado, broadband, derechos móviles, redes digitales e Internet, existiendo exclusividad de otro sublicenciatario de televisión paga para territorio peruano»; no obstante, sí les permitió el uso de las imágenes del precitado evento deportivo bajo ciertas condiciones y límites; decisión que no evidencia provenir de un acuerdo con Directv para limitar a los competidores de esta, sino solamente de una medida adoptada de manera unilateral dentro del ámbito de su libertad de empresa.

Es más, a diferencia de las misivas remitidas a las empresas integrantes de la APTC, en las que no se les mencionó la posibilidad de usar las imágenes del mundial de fútbol, sino que simplemente se resolvieron los contratos que las autorizaba a retransmitir su señal; aquí no se efectúa una restricción de tal magnitud —esto es, total—, puesto que se otorga dicha posibilidad de uso para que pueda ser ofrecida a los consumidores. Por consiguiente, no se trata de medidas uniformes que nos puedan llevar a colegir la existencia de algún acuerdo colusorio.

**DÉCIMO SÉTIMO:** En relación con los hechos número 5, 6 y 7, es del caso indicar que las comunicaciones y tratativas entre Latina y Directv iniciadas en setiembre de 2017, si bien coincidieron con las eliminatorias del mundial de fútbol Rusia 2018, con la clasificación de la selección peruana a dicho evento, con el envío de las cartas de Latina a Media Networks, América Móvil<sup>30</sup> y CATV Systems y con la resolución de los contratos de las asociadas de la demandante; no obstante, culminaron con la suscripción de los contratos de sublicencia y de distribución reconocidos por las partes; por lo que no resultarían extrañas o ajenas dentro del marco de una negociación contractual.

<sup>28</sup> Véase a fojas 118 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.

<sup>29</sup> Véase a fojas 20 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.

<sup>30</sup> Véase a fojas 118 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.



Por esta razón, no resulta extraño que en diciembre de 2017 Latina haya tenido certeza de la suscripción del contrato con Directv que le permitiría transmitir la totalidad de los 64 partidos del mundial de fútbol, puesto que tres meses después del inicio de las negociaciones es lógico que las mismas se hayan encontrado avanzadas; circunstancia que, se reitera, no se encuentra fuera de la lógica empresarial.

En este punto, debemos señalar que la celebración de contratos entre empresas prestadoras del servicio público de distribución de radiodifusión por cable (televisión por cable, como Directv) y las empresas que prestan el servicio privado de interés público de radiodifusión por televisión de señal abierta (canal de señal abierta, como Latina) son comunes en el mercado; ya que existe interés por parte de aquellas de ofrecer dentro de su parrilla de canales la programación que presentan los canales de señal abierta a fin de poder ofrecerla a sus usuarios que pagan por dicho servicio. En el mismo sentido, existe interés de las televisoras de señal abierta en que su programación pueda llegar a la mayor parte de consumidores, pues ello atrae más publicidad por parte de los anunciantes, lo cual incide en sus ingresos económicos.

Así pues, no resultan inusuales las conversaciones o tratativas entre ese tipo de empresas a fin de materializar contratos que los beneficie económicamente, sin que ello implique la celebración de acuerdos colusorios que afecten el normal desarrollo de la libre competencia.

Justamente bajo ese escenario, observamos que en el caso de autos las reuniones y negociaciones entre Latina y Directv que iniciaron en setiembre de 2017, culminaron con la suscripción en el 2018 de los dos contratos mencionados durante todo el procedimiento administrativo.

**DÉCIMO OCTAVO:** Sobre el particular, el primero de ellos, denominado **contrato de sublicencia**, fue firmado el 15 de marzo de 2018 —es decir, luego de la resolución de los contratos celebrados con las empresas pertenecientes a la demandante— y tuvo por objeto la concesión a Latina de los derechos de transmisión de 32 partidos del mundial de fútbol otorgados de manera exclusiva a Directv. Asimismo, se estableció la prestación de un apoyo técnico de Directv a Latina para la producción de programas periodísticos. Siendo por dichas razones que se fijó el pago de una contraprestación dineraria por parte de Latina a Directv



para compensar tanto los derechos de transmisión como los referidos servicios técnicos. Todo lo cual, no ha sido negado por la demandante. Esto significa, que se trató de un contrato con prestaciones recíprocas.

De otro lado, en virtud del **contrato de distribución** firmado el 3 de abril de 2018, Latina autorizó a Directv para la retransmisión de su señal por un plazo de 4 años, no estableciéndose ninguna contraprestación económica por parte de Directv a cambio de ello. Hecho que tampoco es negado por la parte actora.

Al respecto, esta Sala Superior considera, al igual que el Tribunal del Osiptel, que ambos contratos fueron pactados en las mismas negociaciones iniciadas en setiembre de 2017, pues además se encuentran vinculados; circunstancia que ha sido reconocida incluso por la propia recurrente en su recurso de apelación<sup>31</sup>.

En efecto, la vinculación se sostendría no solo en la temporalidad en la que fueron suscritos, sino también, en el hecho de que las prestaciones pactadas en ambos están relacionadas entre sí. Al respecto, se aprecia que la gratuidad de la autorización para retransmitir la señal de Latina acordada en el contrato de distribución, compensa (adicionalmente) el otorgamiento de los derechos por parte de Directv para que aquella transmita los otros 32 partidos de fútbol de carácter exclusivo, así como, el apoyo técnico brindado. Es más, tal reciprocidad se verifica incluso del hecho de que Latina otorgó una compensación económica a cambio de los referidos derechos de transmisión y el apoyo.

Dentro de ese contexto, no es posible colegir que la suscripción de los mencionados contratos se haya dado en el marco de un acuerdo colusorio entre las referidas empresas a fin de posicionar a Directv en perjuicio de las demás empresas de televisión por cable; ni mucho menos, que hayan sido consecuencia de ello, puesto que ese tipo de contratos son comunes en el mercado de telecomunicaciones.

**DÉCIMO NOVENO:** Ahora bien, la coincidencia en las fechas de la suscripción de los referidos contratos con las resoluciones contractuales (de las empresas asociadas a la ATPC), para este Colegiado, no es un indicador suficiente de la existencia de un acuerdo

---

<sup>31</sup> Véase a fojas 5166 y 5167 del expediente judicial electrónico.



colusorio entre Latina y Directv, puesto que las comunicaciones y coordinaciones entre estas dieron origen a los contratos de sublicencia y distribución suscritos; ambos, como hemos dicho, conteniendo prestaciones recíprocas. En ese caso, la referida coincidencia solo evidencia un actuar unilateral de Latina respecto a la resolución de los contratos, pues fue esta empresa la que varió su política comercial al pasar de autorizar gratuitamente la retransmisión de su señal a solicitar un cobro por ello, para luego resolver —sin mayor justificación— lo acordado en este sentido; no apreciándose de ningún medio probatorio directo ni indirecto que Directv haya participado en la adopción de esa decisión o haya presionado para que la misma se adopte.

Es más, del correo electrónico valorado por el Juzgado, enviado el 27 de marzo de 2018 por Directv<sup>32</sup>, esto es, después de la suscripción del contrato de sublicencia, se verifica que en el mismo se expresa la preocupación de esta empresa por la campaña publicitaria emitida por Movistar respecto a la transmisión del mundial de fútbol, indicándose expresamente que:

*«Estamos validando que Movistar (en mayor medida) y otras cableras, han lanzado publicidad que vulnera nuestros derechos sobre el Mundial. Adjunto fotos de diferentes locales de Movistar con publicidad que confunde al mercado, ya que parece que ellos fueran sponsors del Mundial. Cabe aclarar que si bien ellos van a transmitir el mundial a través de la transmisión de Frecuencia Latina (con los que nosotros estamos cerrando el acuerdo) esto no le debería dar derecho a Movistar a hacer publicidad al respecto». (Subrayado nuestro).*

Es decir, a dicha fecha Directv aun no estaba enterada que en enero de 2018 Latina había resuelto casi todos (34) de los contratos que tenía firmados con otras empresas de cable (integrantes de la ATPC) para la retransmisión de su señal; por lo cual, no es factible deducir que participó o influyó en la decisión de Latina para efectuar dichas resoluciones contractuales; reforzándose, de ese modo, el hecho de que estas acciones obedecieron a una actuación unilateral de esta última empresa mencionada.

De otra parte, al igual que el tribunal administrativo, consideramos que el hecho de que se haya mencionado que «estamos cerrando el acuerdo», no puede llevarnos a la conclusión categórica de que se estaba aludiendo a algún acuerdo colusorio, pues recuérdese que a

---

<sup>32</sup> Obrante a fojas 240 del Tomo XV del expediente administrativo digitalizado.



esa fecha aún no se suscribía el contrato de distribución por el cual Latina le autorizó a Directv para que retransmita su señal; en tal sentido, es más factible presumir que se estaba refiriendo a este acuerdo.

**VIGÉSIMO:** En este punto, es preciso recordar que cuando hablamos de un acuerdo colusorio nos estamos refiriendo a la concertación entre dos o más agentes económicos para restringir, impedir o falsear la competencia; por lo tanto, la conducta unilateral de uno de ellos, por más inexplicable que sea, no puede considerarse como un «acuerdo colusorio». De este modo, es necesario corroborar que las conductas de las partes involucradas nos lleven a determinar, con un alto índice de probabilidad, que efectivamente existió una coordinación para afectar la libre competencia.

Sobre esa base, en el caso de autos no se verifica, ni siquiera indiciariamente, la participación de Directv en la decisión de Latina respecto a la resolución de contratos y, por ende, su negativa a contratar con las asociadas de la demandante; ni ninguna otra conducta que lleve a sospechar que incidió en esta decisión cuestionada. Siendo que lo único que consta, o en todo caso, las únicas coordinaciones que aparecen con su intervención, son las que dieron como resultado o llevaron a la suscripción de los contratos de sublicencia y distribución antes mencionados. Contratos que, reiteramos, sí contienen prestaciones recíprocas para ambas partes.

En conclusión, no se identifican indicios de acuerdo colusorio.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** En cuanto a que Directv se convirtió en la única empresa de cable autorizada por Latina para retransmitir su señal, coincidimos con el tribunal del Osiptel en que ello no se encuentra debidamente acreditado, toda vez que Latina no le remitió ninguna comunicación a Telefónica prohibiéndole la retransmisión de su señal, sino que le envió una carta a la empresa Media Networks, la que, si bien, es una empresa del mismo grupo Telefónica, solo presta servicios de generación de contenidos y venta de publicidad, más no se encarga del servicio de televisión por cable (hecho no discutido por la demandante).



Esta circunstancia se corrobora con la carta enviada por Telefónica a la Secretaría Técnica de Osiptel el 18 de abril de 2018<sup>33</sup>, en la cual señaló que no recibió ninguna comunicación de Latina mediante la cual estaba dando finalizada la autorización para retransmitir su señal.

A ello se debe agregar que en el correo de fecha 27 de marzo de 2018, aludido en el fundamento décimo noveno que antecede, Directv reconoce que Telefónica sí tenía autorización para retransmitir la señal de Latina y, por ende, para transmitir los partidos del Mundial Rusia 2018

Por consiguiente, lo único que está acreditado en autos es que, formalmente, Telefónica no se encontraba desautorizada por Latina para que retransmita su señal.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Por otro lado, si bien Latina señaló en las cartas remitidas a América Móvil, CATV Systems y Media Networks que existe otro sublicenciatario de televisión de paga que adquirió los derechos para transmitir del Mundial Rusia 2018; no obstante, ello tampoco constituye un indicio de que haya existido un acuerdo colusorio, toda vez que era un hecho conocido que la empresa de cable que tenía la referida autorización —para transmitir los 64 partidos— era Directv.

**VIGÉSIMO TERCERO:** De lo anotado, esta Sala Superior verifica que, a partir del análisis conjunto de los indicios determinados por la segunda instancia administrativa —los cuales no han sido negados por la recurrente—, no es posible atribuir la existencia de un acuerdo colusorio entre Latina y Directv, sino tan solo conductas realizadas de manera unilateral por Latina, lo cual no es objeto de examen si se atribuye la comisión de prácticas colusorias verticales, como en el caso de autos.

En suma, en concordancia con lo manifestado por el tribunal del Osiptel, se debe partir de la existencia de indicios que, en conjunto, nos lleven a determinar, luego de una inferencia lógica, la existencia de un acuerdo colusorio; pero no al revés, esto es, partir de la premisa de la existencia de ese acuerdo para luego ubicar los indicios que coadyuven a demostrarlo. En consecuencia, dado que no se encuentra acreditada la existencia de un acuerdo colusorio vertical pactado entre Latina y Directv, se incumple con el primer requisito previsto

---

<sup>33</sup> Véase a fojas 102 del Tomo I del expediente administrativo digitalizado.



en la metodología establecida en los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución N° 006-2016-TSC/OSIPTTEL, citada en el fundamento décimo tercero que antecede; por lo que carece de objeto examinar los demás requisitos contemplados.

Por las razones anotadas, se concluye que la **Resolución N° 0019-TSC-2020/OSIPTTEL**, en lo concerniente a su **punto resolutivo tercero**, mediante el cual se revocó la Resolución N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL en cuanto sancionó a Latina y Directv por considerarlas responsables del desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada a contratar e impuso una medida correctiva (artículos segundo, tercero y cuarto), **no se encuentra incurso en ninguna causal de nulidad** prevista en el artículo 10 de la Ley N° 27444; motivo por el cual, corresponde confirmar la sentencia apelada que declaró infundada la demanda.

#### **PARTE RESOLUTIVA**

Por los fundamentos expuestos precedentemente, este Colegiado resuelve:

**CONFIRMAR** la **sentencia** contenida en la resolución número veintiséis, de fecha 20 de octubre de 2022, que declaró **infundada** la demanda, dado que la precitada Resolución N° 0019-TSC-2020/OSIPTTEL, en el extremo impugnado, no se encuentra incurso en ninguna causal de nulidad.

En los seguidos por la Asociación Peruana de Televisión por Cable, contra el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones —Osiptel y otras, sobre Nulidad de Resolución Administrativa. **Notifíquese y devuélvase.** -

VINATEA MEDINA

ROSSELL MERCADO

**REYES RAMOS**