

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
COMPETENCIA DESLEAL 1

DENUNCIANTE : COLEGIO MÉDICO VETERINARIO DEPARTAMENTAL
DE LIMA

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LOS OLIVOS¹

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
VIOLACIÓN DE NORMAS
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD
COSTAS Y COSTOS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN
GENERAL

SUMILLA: se **CONFIRMA**, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima contra la Municipalidad Distrital de Los Olivos por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú, supuesto previsto en el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044-Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El motivo es que se ha acreditado que la imputada desarrolla actividad empresarial consistente en la prestación de servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal. Ello, sin contar con una ley emitida por el Congreso de la República que la autorice expresamente a realizar dicha actuación.

De otro lado, se CONFIRMA, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que denegó el pedido de la denunciante para que se ordene el pago de las costas y los costos del procedimiento a la Municipalidad Distrital de Los Olivos.

La razón es que la condena de costas y costas a una entidad del Estado únicamente está prevista en los procedimientos de parte seguidos ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, conforme lo establece el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Por tanto, teniendo en cuenta que el presente procedimiento es uno iniciado por la presunta comisión de actos de competencia desleal y seguido ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal 1, la disposición citada no resulta aplicable a este caso.

Por otro lado, se declara la NULIDAD de la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que sancionó a la Municipalidad

¹ R.U.C. 20131368667.

Distrital de Los Olivos con una multa de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias. Ello, toda vez que dicha instancia no tuvo en cuenta para graduar la sanción, lo dispuesto en el artículo 52.1 del Decreto Legislativo 1044-Ley de Represión de la Competencia Desleal, esto es, los ingresos brutos percibidos por la infractora en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior al de la fecha de emisión de la resolución de la primera instancia.

En vía de INTEGRACIÓN, se sanciona a la Municipalidad Distrital de Los Olivos con una multa ascendente a 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias. La razón es que, luego de la obtención de la multa base resultante del beneficio ilícito y de la probabilidad de detección del acto infractor, correspondía sancionar a la entidad denunciada con una multa ascendente a 69.35 (sesenta y nueve punto treinta y cinco) Unidades Impositivas Tributarias. Sin embargo, en aplicación del principio de la prohibición de reforma en peor, el Colegiado no puede imponer una multa más gravosa a la fijada por la primera instancia.

MULTA: 10 (DIEZ) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 29 de octubre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de mayo de 2013, el Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima (en adelante, Colegio Médico Veterinario) denunció a la Municipalidad Distrital de Los Olivos (en adelante, Municipalidad) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal 1² (en adelante, Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución), supuesto recogido en el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044-Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).
2. Sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) La Municipalidad vendría prestando servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal, a pesar de que en el distrito de Los Olivos, existe oferta privada suficiente del referido servicio³.
 - (ii) Dicha actividad se constata de dos (2) casos en que ciudadanos acudieron al Centro Veterinario Municipal con el fin que atiendan a sus mascotas. Así, el señor José Campos pagó la suma de S/. 80.00 (ochenta) Nuevos Soles

² Por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi 102-2015-INDECOPI/COD, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 7 de junio de 2015, se creó una Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal adicional, adscrita a la sede central del Indecopi, bajo el nombre de Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal 2, siendo que la existente se denominará Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal 1.

³ La denunciante detalló que en el distrito de Los Olivos existirían 19 médicos veterinarios laborando.
M-SDC-02/1A

por una profilaxis dental; mientras que la señora María Atuncar pagó S/. 5.00 (cinco) Nuevos Soles por una consulta veterinaria.

- (iii) La Municipalidad contaría con una ventaja competitiva ilícita frente a los agentes económicos privados, dado que los costos del Centro Veterinario Municipal son cubiertos con el presupuesto público que se le asigna.
 - (iv) La entidad denunciada vendría realizando actividad empresarial sin contar con ley expresa aprobada por el Congreso de la República que la habilite para ello, tampoco sería subsidiaria, ni respondería a razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, contraviniendo el artículo 60 de la Constitución.
3. Mediante Resolución s/n del 31 de mayo de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a la Municipalidad la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, dado que concurría en el mercado ofertando servicios veterinarios en un Centro Veterinario Municipal, sin cumplir con los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución, supuesto previsto en el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
4. El 18 de junio de 2013, la Municipalidad presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Al igual que otras municipalidades distritales, se limita a desarrollar iniciativas contra la sobrepoblación canina a través de campañas de esterilización y sensibilización en su hospital veterinario, mas no prestaría servicios “netamente” veterinarios, como se observa del sitio web de la Asociación “Unidos por los Animales”.
 - (ii) Dichas campañas se organizan al amparo del numeral 4.2 del artículo 80 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades; artículo 12 y siguientes de la Ley 27596-Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes, así como de la Ordenanza 304-CDLO⁴. Por tanto, carece de objeto sostener que su actividad es empresarial, pues no busca un fin económico con la misma.
 - (iii) Por el contrario, una empresa es una organización con una estructura continua cuyas actividades buscan obtener beneficios económicos, lo cual no ocurre en este caso.
 - (iv) Respecto del servicio de profilaxis de un can solicitado por el señor José Campos, se le recomendó un centro veterinario particular, pero por aducir contaminación de su familia por la carga bacteriana de su mascota, se accedió a la atención. No obstante, este no llegó a brindarse, dado que el médico veterinario no estaba en el local.

⁴ Dicha información fue precisada por la imputada mediante escrito presentado a la Comisión el 20 de febrero de 2014.
M-SDC-02/1A

- (v) Con relación al servicio de consulta médica solicitado por la señora María Atuncar, se habría presentado con su mascota señalando que esta tenía problemas reproductivos a pesar de haber sido esterilizada. Ante ello, se le sugirió realizar análisis de sangre, ecografía y, luego, una cirugía.
 - (vi) Las actividades desarrolladas por el Centro Veterinario Municipal se dividen en: (a) 95% a la identificación de la población canina, charlas de tenencia responsable y enfermedades, campañas de esterilizaciones, entre otras; (b) 3% a estudios para definir las acciones a implementarse en favor de la salud de la comunidad; y (c) 2% a la atención de mascotas.
5. Mediante Memorándum 032-2014/CCD del 17 de enero 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante, la GSF), la realización de una diligencia de inspección en el Centro Veterinario Municipal de la Municipalidad con la finalidad de verificar si brinda los siguientes servicios y sus respectivos precios: (a) profilaxis dental para mascotas, (b) baño para animales, y (c) consultas médicas veterinarias.
6. Por Memorándum 135-2014/GSF del 29 de enero de 2014, la GSF remitió al órgano instructor mencionado el Informe 065-2014/GSF-I, el cual contiene los resultados de la inspección realizada al Centro Veterinario Municipal el 28 de enero de 2014. Al respecto, se pudo constatar que, si bien no se realizaba el tratamiento de profilaxis dental ni baño de mascotas, se ofrecían los siguientes servicios cuyos costos también se detallan:
- (a) Consulta médica - S/. 5.00.
 - (b) Esterilización y castración de felinos - S/. 80.00.
 - (c) Esterilización y castración de caninos - S/. 100.00 a S/. 200.00, dependiendo del peso del animal.
 - (d) Vacunas antirrábicas - S/. 15.00.
 - (e) Vacuna sextúplice - S/. 45.00.
 - (f) Suturas - S/. 30.00 a S/. 60.00, dependiendo del tamaño de la herida.
 - (g) Desparasitación - S/. 5.00 a S/. 10.00, dependiendo del tamaño del animal.
 - (h) Tratamientos en casos de urgencia (atropellos y envenenamientos cuyo costo no es fijo porque depende de la gravedad y tamaño del paciente).
7. El 20 de febrero de 2014, la Municipalidad sostuvo que las actividades desarrolladas en el Centro Veterinario Municipal se limitan al control de epidemias y de sanidad animal en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que dicho actuar no califica como actividad empresarial.
8. El 21 de febrero de 2014, el Colegio Médico Veterinario señaló que la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud es la entidad competente para realizar campañas de vacunación para mascotas sin costo, es por ello que para ejecutar dicha actividad debe coordinarse con esta. Aun así, el hecho de

prestar el servicio de vacunación de manera continua y a un precio por debajo del mercado constituye un acto de competencia desleal.

9. Por Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario en contra de la Municipalidad, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, sancionándola con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).
10. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:
 - (i) De la inspección efectuada por la GSF se observa que la Municipalidad brinda diversos servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal a cambio del pago de un precio, el cual varía según la prestación solicitada.
 - (ii) En pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala), se define a la actividad empresarial como toda actuación estatal que esté dirigida a producir, distribuir o intercambiar productos o servicios de cualquier índole, siempre que no sea en ejercicio del *iusimperiumni* una prestación asistencial. Además, la actividad empresarial es independiente del ánimo lucrativo y la forma jurídica adoptada por el ofertante del bien o servicio.
 - (iii) Si bien el numeral 4.2 del artículo 80 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades señala que los municipios distritales son competentes para la realización de campañas de control de epidemias y sanidad animal, se desprende que esta se circunscribe a un período temporal y una problemática específica en un sector de la población.
 - (iv) El artículo 6 de la Ley 27265-Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio establece que los Ministerios de Salud y de Agricultura son los encargados de fomentar los programas de reproducción de animales para evitar la zoonosis.
 - (v) La Ley 27596-Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes y las Ordenanzas 184-CDLO y 304-CDLO fijan obligaciones para los propietarios de los animales y las sanciones en caso de incumplimiento, sin embargo no se observa que faculden a las municipalidades a prestar servicios médicos veterinarios a la población.
 - (vi) Por Resolución Ministerial 265-2009/MINSA, el Ministerio de Salud reguló la realización de campañas de vacunación antirrábica canina gratuitas a cargo de dicha entidad y en coordinación con los municipios.
 - (vii) La Municipalidad no está obligada a brindar servicios veterinarios, sino a exigir a los propietarios de las mascotas el cumplimiento de deberes a fin de salvaguardar la salud de la comunidad, así como a coordinar con la

autoridad de salud la realización de campañas de epidemias y control de la sanidad animal, la cual es temporal y trata un problema específico. Sin embargo, brinda servicios veterinarios a la ciudadanía desde el año 2010, cobrando por la realización de los mismos. Ello, refleja que esta actividad se enmarca en un ámbito distinto al de sus funciones ediles.

- (viii) Según la Directiva 004-97/SUNAT, las entidades del sector público están obligadas a emitir comprobantes de pago por los servicios brindados a título oneroso. En este caso, la Municipalidad emitió boletas de venta por la prestación de servicios, por lo que estos fueron brindados en el marco de una actividad empresarial a título lucrativo y no una “tasa” como si fuese un servicio público de prestación obligatoria a los solicitantes.
 - (ix) La Municipalidad al brindar servicios veterinarios a través del Centro Veterinario Municipal realizó actividad empresarial, por lo que, a fin de que la misma sea lícita, debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución.
 - (x) Teniendo en cuenta que no existe norma en el ordenamiento jurídico que autorice expresamente a la imputada a realizar la actividad empresarial mencionada, su actuación no supera el primer requisito de “ley habilitante”, por lo que contraviene el artículo 60 de la Constitución.
11. Asimismo, en la referida resolución, la Comisión denegó el pedido de costas y costos solicitado por el Colegio Médico Veterinario, toda vez que la Municipalidad califica como un gobierno local, por lo que se le aplica la exoneración del pago de estos conceptos prevista en el artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
12. El 21 de marzo de 2014, la Municipalidad interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, señalando lo siguiente:
- (i) La Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que el procedimiento siempre es iniciado de oficio, en concordancia con la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - (ii) No obstante ello, el Colegio Médico Veterinario fue quien inició este procedimiento administrativo, presentando escritos y medios probatorios, desnaturalizando el mismo, pues dichas actuaciones le corresponden a la Secretaría Técnica de la Comisión en su calidad de órgano instructor. Por estos motivos, solicitó la nulidad de todo lo actuado.
 - (iii) Mediante sentencia recaída en el Expediente 07644-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional manifestó que si la actividad económica realizada por una entidad pública persigue cumplir un fin constitucional, esta carece de lucro si busca la realización de un interés público.

- (iv) En este caso, la Municipalidad desarrolla su actividad buscando cumplir sus fines constitucionales, por lo que la misma no califica como empresarial. Por ende, no es aplicable la metodología de análisis de la actividad empresarial del Estado prevista en la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI.
 - (v) Según los artículos I, II y IV del Título Preliminar de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades, los municipios distritales brindan un servicio asistencial con el objeto de atender el problema de sobrepoblación de canes en estado de abandono, lo cual podría afectar la salud de la población de su distrito. Dicha problemática sólo puede ser solucionada por los municipios, como promotores del desarrollo local.
 - (vi) Por Resolución 2470-2010/SC1-INDECOPI, la Sala sostuvo que, conforme al artículo 30 de la Ley 27657-Ley del Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Oftalmología estaba habilitado a desarrollar el “Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado”, dado que cumplía con el requisito de “ley habilitante” para desarrollar actividad empresarial. Ello es similar a su caso, dado que brinda un servicio a su comunidad dentro del marco legal.
 - (vii) En un pronunciamiento anterior, cuyo procedimiento se inició por la misma infracción imputada en este, se sancionó al Hospital Cayetano Heredia con una amonestación. Por tal razón, imponerle una multa es una actuación discriminatoria.
13. El 4 de julio de 2014, el Colegio Médico Veterinario reiteró sus argumentos y agregó que el pedido de nulidad formulado por la Municipalidad debía ser desestimado, porque el presente procedimiento es uno “trilateral sancionador”, conforme lo establece la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
14. El 4 de julio de 2014⁵, el Colegio Médico Veterinario solicitó adherirse al recurso de apelación presentado por la Municipalidad contra la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, en el extremo que denegó su pedido de pago de costas y costos del procedimiento, por los siguientes argumentos:
- (i) La exención del pago de las costas y los costos a favor de las entidades estatales prevista en el artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil solo abarca a los procesos civiles, por lo que por abogacía de la competencia no debería aplicarse esta disposición.
 - (ii) Su pedido de costas y costos debía proceder, dado que los órganos resolutivos del Indecopi están facultados a ordenar el pago de dichos conceptos en los procedimientos que tramitan sin excluir a las entidades

⁵ Complementado por el escrito del 27 de agosto de 2014.

estatales, según lo establece el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

15. Por Resolución 0724-2014/SDC-INDECOPI del 22 de septiembre de 2014, la Sala declaró procedente el pedido de adhesión a la apelación planteado por el Colegio Médico Veterinario. Ello, debido a que la decisión mencionada desestimó una de sus pretensiones, lo cual le perjudica.
16. El 21 de octubre de 2014, la Municipalidad reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación. Adicionalmente, señaló lo siguiente:
 - (i) Al calificar como gobierno local está exonerada del pago de costas y costos del presente procedimiento, según lo previsto en el artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
 - (ii) El pedido de adhesión a la apelación de la denunciante debe ser declarado inadmisibles, dado que fue planteado fuera del plazo previsto para interponer estos recursos.
17. Por Requerimiento 0031-2015/SDC del 19 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica de la Sala requirió a la Municipalidad el monto de los ingresos brutos percibidos en todas sus actividades económicas en el año 2013. Sin embargo, a la fecha de emisión de la presente resolución, este pedido de información no había sido absuelto por la entidad denunciada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

18. Conforme a los antecedentes descritos, la Sala realizará lo siguiente:
 - (i) Determinar si el inicio del procedimiento a raíz de la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario implica un vicio que acarree su nulidad.
 - (ii) De ser el caso, evaluar si la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 07644-2006-PA/TC es de aplicación vinculante al procedimiento.
 - (iii) De ser el caso, analizar si la Municipalidad cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.
 - (iv) De ser el caso, si corresponde ordenar el pago de las costas y los costos del procedimiento a favor del Colegio Médico Veterinario.
 - (v) De ser el caso, si corresponde confirmar la multa impuesta a la Municipalidad.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 El pedido de nulidad planteado por la Municipalidad

19. En su apelación, la Municipalidad señaló que el procedimiento adolece de un vicio de nulidad. Ello, debido a que no fue iniciado de oficio, sino a solicitud de parte, con motivo de la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario, contraviniendo la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
20. Teniendo en cuenta ello, se detallarán las formas de iniciación del procedimiento administrativo previstas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal a fin de evaluar si existen vicios de nulidad en este caso.

Formas de iniciación del procedimiento previstas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal

21. El artículo 28 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶, vigente al inicio el procedimiento, prevé que el procedimiento administrativo es de dos tipos, lo cual dependerá de quién promueve su inicio, tal como se detalla a continuación:
 - (i) Procedimiento sancionador, iniciado de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica de la Comisión; y,
 - (ii) Procedimiento trilateral sancionador, promovido por una denuncia de parte, en cuyo caso quien denuncia actúa como colaborador en el procedimiento, siendo que la Secretaría Técnica de la Comisión conserva la titularidad de la acción de oficio.
22. Por consiguiente, se observa que la Ley de Represión de la Competencia Desleal permite que el procedimiento administrativo de investigación y sanción de actos de competencia desleal pueda ser iniciado tanto de oficio como por una denuncia de parte.
23. En el presente caso, el procedimiento fue promovido por una denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario contra la Municipalidad. En efecto, mediante Resolución s/n del 31 de mayo de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario, conforme se observa de la siguiente cita:

RESOLUCIÓN S/N DEL 31 DE MAYO DE 2013

"HA RESUELTO:

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

(Vigente al inicio del procedimiento)

Artículo 28.- Formas de iniciación del procedimiento.-

28.1. El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

28.1 En el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se reputa afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.

(...).

PRIMERO: ADMITIR a trámite la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima el 10 de mayo de 2013(...)”.

24. Al respecto, si bien el procedimiento administrativo se inició en mérito a una denuncia de parte, ello no significa que se haya transgredido alguna disposición prevista en la Ley de Represión de Competencia Desleal.
25. Tal como ha sido descrito, una forma de iniciación del procedimiento es que este sea promovido por una denuncia de parte, lo cual ha ocurrido en el presente caso, conforme lo establece el artículo 28.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En este supuesto, la Secretaría Técnica de la Comisión mantiene la titularidad de la acción de oficio al disponer el inicio del procedimiento y el Colegio Médico Veterinario participa como un colaborador en dicho procedimiento.
26. Por lo expuesto, la Sala considera que el inicio del procedimiento no ha incurrido en causal de nulidad alguna, por lo que corresponde desestimar el pedido de la Municipalidad.

III.2 Sobre la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 07644-2006-PA/TC

27. En su apelación, la Municipalidad invocó la sentencia recaída en el Expediente 07644-2006-PA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional indicó que si *“...la actividad realizada por una entidad pública como agente económico tiene una finalidad constitucional que constituye una obligación impuesta al Estado, entonces no está presente el elemento lucro, porque en el fondo se busca la realización del interés público. En este caso, entonces, no estaremos ante una actividad empresarial...”*.
28. En tal sentido, la Municipalidad señaló que desarrolla su actividad buscando cumplir sus fines constitucionales, por lo que la misma no califica como empresarial. Por ende, no es aplicable la metodología de análisis prevista en la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI.
29. Al respecto, como ha sido indicado en anteriores ocasiones⁷, la Sala considera que la referida sentencia no es un precedente vinculante, dado que el Tribunal Constitucional no le otorgó dicha calificación. Ello, debido a que dicha entidad no lo señaló así en el texto mismo de la decisión⁸, como lo exige el artículo VII del Título Preliminar de la Ley 28237-Código Procesal Constitucional⁹.

⁷ Ver las Resoluciones 0415-2014/SDC-INDECOPI y 0416-2014/SDC-INDECOPI, ambas del 20 de marzo de 2014.

⁸ El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07644-2006-AA.html> (visitado por última vez el 14 de octubre de 2015).

⁹ **LEY 28237-CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**
TÍTULO PRELIMINAR
Artículo VII.- Precedente

30. Por consiguiente, el pronunciamiento citado por la entidad denunciada no es de observancia obligatoria para esta Sala.
31. Sin perjuicio de ello, la sentencia emitida en el Expediente 07644-2006-PA/TC es uno de los principales argumentos esgrimidos por la Municipalidad, por lo que resulta pertinente analizar si el criterio contenido en dicha sentencia podría aplicarse al caso bajo análisis.
32. En la línea fijada por los pronunciamientos citados, **desde la perspectiva del Derecho de la Competencia**, la interpretación del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia mencionada vacía de contenido el artículo 60 de la Constitución y el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
33. En efecto, si se acogiera la interpretación de “actividad empresarial” adoptada por el Tribunal Constitucional **ysólo se considerase como “empresarial”** aquella actividad que se realiza con fines de lucro, prácticamente toda actividad estatal estaría exenta del artículo 60 de la Constitución -dado que, por definición, una empresa pública o una actividad económica gestionada por una entidad estatal tienen objetivos que trascienden un fin lucrativo-, sin tener en consideración el hecho objetivo de que en la realidad, su actuar si pudiera estar distorsionando la leal competencia en el mercado.
34. De tal manera, para evadir el principio de subsidiariedad y, con ello, la leal competencia en el mercado, resultaría suficiente que cualquier entidad estatal mediante la cual se quiera intervenir en el mercado adopte la forma legal de, por ejemplo, una asociación civil, pues no tendría “fines de lucro”.
35. El análisis planteado por el Tribunal Constitucional no otorga una solución definitiva a esta discusión, toda vez que lo relevante es determinar si el Estado o cualquier particular, con o sin fines de lucro, realiza actividad empresarial¹⁰. Para luego verificar si esta actuación, como tal, incide o no en el funcionamiento del mercado.
36. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la Municipalidad en este argumento.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

¹⁰ Lo relevante, en ese sentido, no es la forma jurídica de la entidad, sino la actividad realizada. Vender, comprar, arrendar en el mercado no es necesariamente una actividad empresarial. **En realidad es una intervención en el mercado, independientemente de la finalidad con la que se realiza.**

37. No obstante ello, cabe indicar que esta Sala sí coincide con el criterio desarrollado por el mismo Tribunal Constitucional, en otro pronunciamiento, el cual no sólo es más reciente que el utilizado como fundamento por la apelante, sino que analiza el “Principio de Subsidiariedad Económica del Estado”.
38. Dicho pronunciamiento es la Sentencia del 15 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente 8152-2006-PA/TC¹¹, en la que el Tribunal Constitucional ha desarrollado el “Principio de Subsidiariedad Económica del Estado” como un límite a la actuación del Estado en la Economía, pues este *“no puede actuar libremente **en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad (...)**”.*
39. En tal sentido, en palabras del Tribunal Constitucional, el principio de subsidiariedad se ve vulnerado cuando el Estado interviene en la economía *“en forma directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad”*, en situaciones *“en las que la colectividad y los grupos sociales –a quienes corresponde, en primer término, la labor de intervención- están en condiciones para hacerlo”*.
40. En otras palabras, conforme a lo indicado por el propio Tribunal Constitucional, lo relevante en lo que respecta al principio de subsidiariedad es determinar: (i) si el Estado interviene en forma directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, ofreciendo un determinado producto o servicio; y, (ii) si tal situación se da pese a que exista oferta privada dispuesta a satisfacer tal necesidad.

III.3 La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

III.3.1 Marco teórico

41. De manera previa al desarrollo de la metodología de aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, esta Sala considera pertinente desarrollar el marco teórico del principio de subsidiariedad, a efectos de explicar el grado de intervención del Estado en la economía del país.
- a) Principio de subsidiariedad y su expresión en materia económica
42. El principio de subsidiariedad está reconocido en el artículo 60 de la Constitución¹², el cual señala que *“(…) sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”*.

¹¹ El texto de la sentencia puede consultarse en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08152-2006-AA.html> (visitado por última vez el 14 de octubre de 2015).

¹² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

43. De acuerdo a lo citado en el texto constitucional, la intervención económica del Estado es excepcional, debido a que se limita su capacidad de intervenir en el mercado como agente económico, esto es, proveedor de bienes y servicios.
44. La limitación señalada tiene como respaldo el modelo de Economía Social de Mercado acogido por la Constitución¹³, que otorga una protección prevalente a las diversas libertades fundamentales de los individuos (tales como, la libertad de empresa, libertad de contratación, entre otras)¹⁴, reconociendo que en la economía peruana rige la asignación libre de recursos a través de los mercados (y en particular, del sistema de precios), conservando el Estado sólo una función residual o subsidiaria¹⁵. De esta forma, la iniciativa privada ejerce un rol protagónico en el mercado, mientras que al Estado se le asigna principalmente promover esta iniciativa.
45. La exigencia constitucional de rol subsidiario del Estado es también un límite que evita se sobredimensione y destine recursos públicos a la producción de bienes y servicios que pueden ser provistos por la actividad privada, en lugar de atender otras necesidades de la sociedad insatisfechas ante la ausencia de oferta privada suficiente.
46. Otra razón típicamente aceptada que justifica el principio de subsidiariedad de la actividad económica del Estado es que la gestión de las empresas estatales o de las actividades económicas brindadas por las entidades públicas no suele ser eficiente si se compara con las actividades privadas.
47. En efecto, la administración pública no necesariamente maximiza la rentabilidad patrimonial como lo hace la empresa privada. Las empresas e instituciones públicas persiguen el cumplimiento de políticas gubernamentales¹⁶ y suelen tener

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.-**

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

¹⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.-**

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

¹⁵ Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 23 de la Sentencia expedida en el Expediente 008-2003-AI/TC, en la cual, al desarrollar el contenido del principio constitucional de subsidiariedad económica, señaló que *"Debe enfatizarse que la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea, no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, y la de los derechos esenciales de la persona humana."*

¹⁶ Como señala el profesor Ariño, *"(h)a sido una tentación constante de los políticos la utilización de las empresas públicas como instrumento fácil de la política: unas veces de su política antinflacionista (mediante el simple procedimiento de vender por debajo del precio de costo), otras de su política de empleo (...). Todas estas utilidades de la empresa pública –por no citar otras, menos confesables – han sido a costa, naturalmente, de déficits crecientes con cargo al presupuesto nacional."*

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *"Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica."* Editorial Comares. Granada. 2004. Pg. 461.

incentivos que no son acordes con la obtención de mayor rentabilidad¹⁷. De hecho, es común que algunos servicios públicos se presten por debajo de su costo, ya que las pérdidas se sufragan con los recursos del Estado.

48. De esta manera, una gestión ineficiente, que no busca reducir costos por incrementar sus rentas y motivada por decisiones políticas, puede provocar en el presupuesto del Estado un importante déficit que afecta el entorno macroeconómico. En un estudio comparativo realizado entre diversas empresas públicas de más de noventa países, con el objeto de medir los efectos macroeconómicos que genera su gestión, se concluyó que *“el principal indicador que resume el impacto macroeconómico de las empresas públicas es su déficit global o sus necesidades de financiamiento”*¹⁸.
49. Si bien es cierto, en la mayoría de casos la actividad económica que realiza el Estado como proveedor de bienes o servicios, no alcanza niveles óptimos de eficiencia económica por su esquema de gestión, es importante precisar que el modelo de intervención subsidiaria acepta que la actividad empresarial del Estado se encuentre excepcionalmente justificada¹⁹. En efecto, las actividades económicas subsidiarias desarrolladas por empresas públicas o entidades estatales son aceptadas, en tanto, tengan como objeto satisfacer la demanda de

Por su parte, Hauriou también refiere que la empresa estatal favorece el uso del denominado *spoilsystem* o “sistema de los despojos”, nombre con el cual se denomina aquel escenario en que el partido ganador de las elecciones, al asumir el gobierno, ocupa gran parte de los cargos directivos de las entidades estatales o empresariales del Estado.

HAURIOU, André. *“Derecho Constitucional e instituciones políticas”*. Editorial Ariel. Barcelona. 1980. Pg. 539.

¹⁷ Vickers y Yarrow señalan que esta estructura dual de intereses que convive en una empresa pública genera que los funcionarios que las supervisan prefieran en la mayoría de los casos la obtención de objetivos sociales y políticos, pues pueden dejar de percibir beneficios personales (electorales) en caso opten por percibir beneficios económicos.

Cfr: VICKERS, John y George YARROW. *“Un análisis económico de la privatización”*. Fondo de Cultura Económica. México. 1991. Pg. 49.

En la misma línea, Patrón, a propósito del rol empresarial del Estado en Latinoamérica, señala que los objetivos de muchas empresas públicas fueron paulatinamente expandiéndose hacia la consecución de fines sociales y políticos que nada tenían que ver con la rentabilidad: *“Por lo general, el común denominador a esta variedad de objetivos era la ausencia de motivación en perseguir la rentabilidad. A su vez, estos argumentos, comúnmente, simplemente enmascaraban motivaciones políticas perseguidas por gobiernos populistas o autoritarios que buscaban asegurar ingresos de actividades altamente productivas, concentrar su poder o emplear las EPE para otros propósitos interesados”*.

PATRÓN SALINAS, Carlos. *“El perro del hortelano: definiendo el rol empresarial del Estado en Latinoamérica”*. Publicado en: Themis N° 52. Revista editada por la Asociación Civil Themis. Lima. 2006. Pg. 78.

¹⁸ Traducciónlibredelsiguientetexto: *“The principal summary indicator of the macroeconomic impact of public enterprises is their overall deficit or financing requirement.”*

FLOYD, Robert H., GRAY, Clive S. y R. P. SHORT. *“Public Enterprise in Mixed Economies. Some macroeconomics aspects”*. International Monetary Fund. Washington. 1986. Pg. 144.

¹⁹ Stiglitz plantea que las empresas privadas tienen como objetivo (en principio) maximizar beneficios, mientras que las públicas tienen objetivos económicos y no económicos. Así pues, una empresa pública puede, deliberadamente, completar plenamente su objetivo no económico a costa de tener pérdidas. Por tanto, es difícil la comparación de eficiencia entre públicas y privadas cuando éstas no persiguen los mismos objetivos.

Cfr.: STIGLITZ, Joseph E. *“La economía del sector público”*. Editorial Bosch. Barcelona. 2002.

bienes o servicios desatendida por los privados y cuya provisión reviste un alto interés público.

50. Una razón adicional que sustenta que la actividad económica estatal sea subsidiaria es que, por lo general -como lo señalan distintos autores- la participación del Estado tiende a distorsionar la leal competencia. Así, cuando el Estado concurre con privados en el mercado, su permanencia suele depender de un esquema que le permite actuar en situación de ventaja artificial sobre sus competidores, dado que puede entre otros: (i) acceder a privilegios de financiación con respaldo de los fondos públicos (subsidios), (ii) pueden ofrecer precios por debajo de determinados niveles de costos, (iii) podrían percibir ampliaciones de capital para soportar los déficits que su gestión genera, (iv) no incurren en costos fijos pues en algunos casos se limitan a usar la infraestructura estatal instalada para prestar el servicio y, en otros casos, pueden recibir privilegios jurídicos respecto de los particulares²⁰.

b) Metodología de aplicación

51. El Indecopi, a través de la Comisión y de la Sala²¹, es la autoridad encargada de reprimir todos los actos de competencia desleal previstos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, vía la imposición de sanciones y la implementación de medidas correctivas idóneas que permitan revertir la distorsión causada y restablecer la leal competencia en el mercado²².

²⁰ Cfr.; ARIÑO ORTIZ, Gaspar. "Economía y Estado". Abeledo – Perrot. Buenos Aires. 1993. Pg. 78; y, SAPPINGTON, David y SIDAK, Gregory. "Anticompetitive Behavior by State-Owned Enterprises: Incentives and Capabilities". En: "Competing with the Government. Anticompetitive behavior and Public Enterprises". Hoover Institution Press. California. 2004. Pgs. 2 y ss. (Disponible en: http://media.hoover.org/documents/081793992X_1.pdf, página web visitada el 14 de octubre de 2015).

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033-LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Artículo 25.- De la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.-

Corresponde a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

Artículo 31.- Apelación de resoluciones y su sustentación ante la segunda instancia.-

31.1 Las resoluciones de las Comisiones que pongan fin a la instancia, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o causen indefensión podrán ser apeladas ante la Sala del Tribunal que tenga competencia en la materia. (...)

²² **DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 24.- Las autoridades.-

24.1.- En primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, entendiéndose por ésta a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI en las que se desconcentren las funciones de aquélla, según la competencia territorial que sea determinada. (...)

24.2.- En segunda instancia administrativa la autoridad es el Tribunal, entendiéndose por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

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 (...).

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 (...).

52. Uno de los actos de competencia desleal contemplados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal es el de violación de normas, el cual cuenta con un supuesto particular recogido en el artículo 14.3, que señala lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial”.

53. Como se aprecia, la autoridad de competencia supervisará que la actividad económica desplegada por el Estado se ajuste a lo indicado en el mandato de subsidiariedad previsto en el artículo 60 de la Constitución.
54. Por Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010²³, la Sala desarrolló la metodología de aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual supone analizar, en primer lugar, si la conducta cuestionada que desarrolla el Estado, ya sea a través de una empresa pública o de una entidad estatal, implica el ejercicio de una actividad empresarial. En caso contrario, si la conducta que despliega el Estado corresponde a actividades de otra índole, no se encontrará sujeta a los límites de subsidiariedad previstos en la Constitución.
55. Siguiendo con la metodología de análisis previamente mencionada, en el supuesto que la actividad estatal desarrollada tiene por efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado, ofreciendo bienes o servicios a cambio de una contraprestación económica, se continuará con el siguiente nivel de análisis, en virtud del cual se debe verificar que dicha iniciativa se adecue a los límites impuestos por el artículo 60 de la Constitución. Así, corresponderá constatar los siguientes tres requisitos:
- (i) el primero, de tipo formal, exige que la realización de **la actividad empresarial estatal esté autorizada por ley expresa** aprobada por el Congreso de la República. Asimismo, la ley debe establecer de manera clara que la empresa o entidad estatal se encuentra habilitada para producir, distribuir, desarrollar o intercambiar bienes y servicios en determinada actividad, no admitiéndose autorizaciones tácitas ni interpretaciones analógicas o extensivas de la misma;
 - (ii) el segundo requisito es de fondo e implica **verificar el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado**, esto es, que la actuación del Estado como agente económico en determinado mercado

²³ Asimismo véase las siguientes resoluciones que contienen dicho criterio: Resolución 2470-2010/SC1-INDECOPI, Resolución 2471-2010/SC1-INDECOPI, Resolución 2472-2010/SC1-INDECOPI, Resolución 2473-2010/SC1-INDECOPI, Resolución 2549-2010/SC1-INDECOPI y Resolución 2550-2010/SC1-INDECOPI.

se realiza ante la ausencia real o potencial de la iniciativa privada para atender dicha demanda; y,

- (iii) el tercer elemento consiste en constatar si el objetivo que la actividad económica pretende satisfacer reviste un **alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional**²⁴.

56. Cabe resaltar que según lo dispuesto por el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, para que se configure el supuesto de violación de normas no es necesario que se acredite la obtención de una ventaja competitiva significativa, bastando que la actividad empresarial estatal vulnere el artículo 60 de la Constitución.
57. En línea con lo anterior, la intervención empresarial del Estado será lícita sólo en caso que supere cada uno de los tres requisitos mencionados. De lo contrario, nos encontraremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por infracción al artículo 60 de la Constitución, conforme lo establece el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
58. Habiendo esbozado la metodología de aplicación de la norma mencionada y considerando que en el presente caso las partes han presentado argumentos a favor y en contra de considerar que la Municipalidad ha concurrido en el mercado prestando servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal, esta Sala estima pertinente desarrollar previamente el concepto de actividad empresarial para luego analizar si la actuación cuestionada califica como tal.

III.3.2 La actividad empresarial del Estado

59. El Estado puede intervenir en los mercados cumpliendo diversos roles. Así, puede actuar a título de autoridad, definiendo los términos de acceso al mercado, regulando las obligaciones y derechos de los agentes, supervisando y fiscalizando que el comportamiento de las unidades económicas se arregle al ordenamiento y resolviendo los conflictos que puedan surgir.
60. Sin embargo, el Estado también puede intervenir en los mercados desarrollando actividades económicas, es decir, como un ofertante de bienes y servicios²⁵.

²⁴ Con relación a este tercer elemento, cabe precisar que la autoridad de competencia se limitará a comprobar que la ley que autoriza la actividad señala la razón de interés público o conveniencia nacional que sustentó su aprobación. Por lo tanto, sólo si la ley no precisa la justificación se incumplirá este requisito.

²⁵ **RESOLUCIÓN JEFATURAL 024-2010-INEI-ADOPTAN LA CLASIFICACIÓN INDUSTRIAL INTERNACIONAL UNIFORME DE TODAS LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS (CIU REVISIÓN 4) EN LA ELABORACIÓN DE ESTADÍSTICAS OFICIALES**

Actividad económica

La actividad económica está directamente ligada a la noción de producción: no hay producción sin actividad. Producir es crear bienes o suministrar servicios, utilizando otros bienes y servicios, dentro de un proceso de producción que requiere factores (materias primas, trabajo y capital fijo, entre otros). (...).

Empresa

Se entiende por empresa una entidad institucional en su calidad de productora de bienes y servicios. (...).

61. Este segundo caso es el que corresponde a la denominada actividad empresarial. En esta faceta, el Estado asume la titularidad y gestión de los medios de producción y participa como un proveedor más, esto es, proveer a la población de algún producto o servicio determinado.
62. Ahora bien, se incluirá dentro de la categoría de actividad empresarial toda actuación estatal que se encuentre dirigida a la producción, distribución, desarrollo o intercambio de productos o servicios de cualquier índole, siempre y cuando no constituya el ejercicio de una potestad de *iusimperiumni* califique como prestación asistencial.
63. Es importante señalar que la actividad económica que desarrolle el Estado es independiente del ánimo lucrativo y de la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio²⁶. En efecto, el fin no lucrativo no excluye la posibilidad de realizar actividad empresarial, pues, en cumplimiento de diversos fines no lucrativos, tales como religiosos o caritativos, organizaciones como asociaciones o fundaciones pueden organizarse y proveer bienes o servicios en el mercado.
64. A modo de ejemplo, en la Resolución 1382-2007/TDC-INDECOPI del 6 de agosto de 2007, la Sala señaló que el hecho que la Asociación Católica Educativa “Hogar de Cristo” cumpliera un rol humanitario sin ánimo de lucro no constituía un obstáculo para que se le aplique la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
65. En la misma línea, la Ley de Represión de la Competencia Desleal expresamente señala en la definición de su ámbito subjetivo que sus disposiciones son aplicables a todo tipo de entidades privadas o públicas que desarrollen actividades económicas, con o sin fines de lucro, tal como se detalla a continuación:

DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 3.- Ámbito de aplicación subjetivo.-

*3.1.- La presente Ley se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, de derecho público o privado, estatales o no estatales, **con o sin fines de lucro**, que oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados o agremiados **realicen actividad económica en el mercado**. En el caso de organizaciones de hecho o sociedades irregulares, se aplica sobre sus gestores”.*

²⁶

En esa misma línea, cabe mencionar que La Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, también asume una definición de actividad empresarial amplia, que no exige que el agente que preste bienes o servicios procure una finalidad de lucro ni que tenga una estructura societaria “de tipo empresarial” determinada:

“Artículo 1.- Glosario

Para efectos de la aplicación de las normas de la Ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

f) Actividad Empresarial.- *Actividad económica, habitual y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, desarrollada con el objeto de producir bienes o prestar servicios.”*

(Énfasis agregado)

66. También, en esta materia, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi ha sostenido que:

“La actividad empresarial del Estado puede desarrollarse a través de alguna forma jurídica reconocida por la Ley General de Sociedades, es decir, mediante sociedades formalmente constituidas, o sino, directamente a través de entidades del sector público que realizan actividades comerciales a través de organismos que forman parte de la administración pública y que venden productos o servicios”²⁷.

67. En este punto, se desprende que **lo relevante en el análisis de la conducta denunciada no es la forma jurídica de la entidad, sino la actividad realizada en un mercado, cualquiera que esta sea.**

68. También, es preciso señalar que no importa cuál sea la forma jurídica que adopte la entidad que presta los bienes y servicios, debido a que no es privativa de las empresas públicas, pues incluso una entidad de la Administración Pública puede desempeñar actividades empresariales. Resulta suficiente corroborar que el Estado, a través de cualquier tipo de organización, es el titular de la gestión del medio de producción y provee directamente un bien o servicio que satisface a los consumidores.

69. Esta idea es recogida por el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual precisa que son dos los tipos de sujetos que pueden infringir el mandato de subsidiariedad económica: (i) las empresas estatales; y, (ii) las entidades públicas que desarrollan actividad empresarial, es decir, que concurren en el mercado ofreciendo bienes o servicios.

70. Así, dentro del rubro de empresas públicas o estatales, se encuentran todas aquellas entidades bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – Fonafe que desarrollen su actividad bajo alguna de las tres modalidades previstas en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1031-Ley que promueve la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado²⁸.

²⁷ GERENCIA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Evaluación de las condiciones para el desarrollo de actividad empresarial del Estado: Banco de la Nación S.A.* Informe No. 045-2002/GEE, del 17 de junio de 2002. P. 7.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1031-LEY QUE PROMUEVE LA EFICIENCIA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO**

Artículo 4.- Formas en que se desarrolla la Actividad Empresarial del Estado

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas:

4.1 Empresas del Estado de accionariado único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.

4.2 Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado ostenta la propiedad mayoritaria de las acciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.

4.3 Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. Se organizan bajo la forma que disponga su ley de creación.

El accionariado estatal minoritario en empresas privadas no constituye Actividad Empresarial del Estado y se sujeta a las disposiciones de la Ley General de Sociedades y demás normas aplicables a tales empresas.

71. Por su parte, en cuanto a la actividad empresarial desarrollada por los gobiernos locales, su regulación se encuentra prevista en el artículo 35 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades²⁹.
72. Como ha sido indicado, la actividad empresarial debe diferenciarse de la denominada “actividad estatal de autoridad pública”, que es aquella que se manifiesta en el ejercicio estatal de *iusimperium* atribuciones soberanas.
73. Sobre el particular, García Trevijano define como una atribución soberana o prerrogativa de autoridad pública a “*aquella que se desarrolla en la consecución de los fines esenciales [del Estado], en su actividad propiamente soberana; aquella que ya en el siglo XIX era institucionalmente propia del Estado y que se manifiesta fundamentalmente por medio de la normativa jurídica; su titularidad es, por esencia, propia del Estado: así toda actividad legislativa, judicial, y la administrativa de defensa, policial, fiscal y tributaria, certificante, etc*”³⁰.
74. **La actividad de *iusimperium*, que por esencia es de titularidad reservada del Estado**, tiene entre sus típicas manifestaciones las siguientes: la función legislativa (expedición de normas con rango legal o reglamentario), la administración del sistema de defensa nacional, la impartición de justicia, el otorgamiento de títulos habilitantes, entre otros ejemplos³¹. Ello, toda vez que el Estado desempeña las funciones propias del concepto clásico de soberanía.
75. De otro lado, también debe descartarse de la calificación de empresarial a aquel grupo de prestaciones brindadas por el Estado que son denominadas por la doctrina como “asistenciales o sociales”.
76. La actividad de corte asistencial comprende a todas aquellas prestaciones de bienes o servicios que tienen la particularidad de ser requeridas con fines sociales, esto es, su finalidad es equilibrar diferencias en los sectores más

²⁹

LEY 27972-LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES

Artículo 35.- Actividad Empresarial Municipal.- Las empresas municipales son creadas por ley, a iniciativa de los gobiernos locales con acuerdo del concejo municipal con el voto favorable de más de la mitad del número legal de regidores. Dichas empresas adoptan cualquiera de las modalidades previstas por la legislación que regula la actividad empresarial y su objeto es la prestación de servicios públicos municipales.

En esta materia, las municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión.

Los criterios de dicha actividad empresarial tendrán en cuenta el principio de subsidiariedad del Estado y estimularán la inversión privada creando un entorno favorable para ésta. En ningún caso podrán constituir competencia desleal para el sector privado ni proveer de bienes y servicios al propio municipio en una relación comercial directa y exclusiva.

El control de las empresas municipales se rige por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

³⁰

TREVIJANO GARCÍA, J. A. “*Tratado de derecho administrativo*”. Editorial RDP. Madrid. 1971. Págs. 20 y ss.

³¹

En esa línea de razonamiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en su Sentencia del 19 de enero de 1994 (Asunto *Eurocontrol*), calificó que la actividad estatal consistente en el control de la navegación aérea no calificaba como actividad económica, puesto que se encontraba relacionada con la potestad soberana de ordenación del espacio aéreo con la finalidad de aseguramiento de la defensa nacional.

necesitados de la comunidad, garantizando e impulsando el acceso universal a determinados derechos fundamentales de corte social³².

77. Con relación a ello, la doctrina sostiene que“(…) en el Estado Social de Derecho los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para atender sus necesidades vitales.”³³.
78. También, en diversas resoluciones, la Sala ha señalado que el rasgo distintivo de los servicios asistenciales es que son prestaciones de bienes o servicios que el Estado, por mandato constitucional, se encuentra obligado a brindar a los particulares de más bajos recursos de forma ineludible³⁴. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea comparte este parecer, pues al delimitar la definición de actividad empresarial, ha sostenido que las prestaciones asistenciales no califican como empresariales, en la medida que a través de ellas el Estado cumple compromisos sociales, esto es, funciones que constituyen expresión del Estado Social de Derecho que inspira a la organización política.³⁵
79. Al respecto, entre estas prestaciones obligatorias tenemos aquellas recogidas en el Título I, Capítulo II de la Constitución, y que corresponden a la provisión de niveles mínimos de salud, educación y seguridad social³⁶.

³² Cfr.: GARRIDO FALLA, Fernando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Volumen II. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 347-376.

³³ Ver: KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA CÁRDICH. “*Derecho Constitucional Económico*”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.

³⁴ Ver: Resolución 0391-2007/TDC-INDECOPI del 21 de marzo de 2007, correspondiente al procedimiento seguido por la señora Gladys Mercedes Simeón Vilca contra la Universidad Nacional Federico Villareal; y, Resolución 1668-2008/TDC-INDECOPI del 19 de agosto de 2008, correspondiente al procedimiento seguido por tipo Huk Vida Asociación Civil contra la Red de Salud de San Juan de Lurigancho.

³⁵ Ver Sentencia del 17 de febrero de 1993, correspondiente al Asunto *Poucet y Pistre*.

³⁶ El Título I, Capítulo II de la Constitución Política del Perú, se denomina “*De los Derechos Sociales y Económicos*”. Los principales dispositivos que demuestran la existencia de una obligación ineludible a cargo del Estado en los sectores salud, educativo y de seguridad social son los dos siguientes:

“Artículo 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

(…)

Artículo 17.- Obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria.- La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.”

Asimismo, en su artículo 58 la Carta Fundamental recoge un catálogo enunciativo de áreas en las cuales el Estado debe actuar prioritariamente. Entre estas áreas se distinguen, nuevamente, las vinculadas a los derechos sociales contenidos en el Título I, Capítulo II (salud, educación y seguridad social):

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

80. El hecho que el aparato estatal se encuentre en la obligación de brindar estos servicios a los ciudadanos más necesitados bajo el rasgo de continuidad y universalidad provoca que sobre este tipo de prestaciones no sea viable aplicar el mandato de subsidiariedad previsto en el artículo 60 de la Constitución. En efecto, si el objeto del análisis de subsidiariedad económica consiste en identificar aquellas actividades estatales en las que es oportuno que el Estado deje de brindar el producto o servicio por existir oferta privada suficiente, en el caso de los servicios asistenciales no cabe hacer este análisis por la sencilla razón que el Estado no tiene más opción que brindar el servicio. De otro modo, estaría evitando cumplir una obligación prevista por disposición constitucional.
81. Conforme a lo expuesto, la actividad desarrollada por el Estado será empresarial, siempre que no responda al ejercicio de funciones de *iusimperiumni* se identifique con la provisión obligatoria de servicios básicos asistenciales.
82. **Por consiguiente, teniendo en consideración lo expuesto, corresponde a la Sala describir la actividad desarrollada por la Municipalidad para luego evaluar si califica como una actividad de *iusimperium*, asistencial o empresarial.**
- a) La prestación de servicios veterinarios en la Clínica Veterinaria Municipal
83. El Colegio Médico Veterinario manifestó que la Municipalidad desarrolla actividad empresarial consistente en la prestación de diversos servicios veterinarios a través de un Centro Veterinario Municipal.
84. De manera previa, de la revisión de la documentación aportada por la denunciante, se observa que en el distrito de Los Olivos existe oferta privada de servicios veterinarios consistente en 19 (diecinueve) médicos veterinarios³⁷.
85. Con relación a la actividad desarrollada por la Municipalidad, se aprecia que por la prestación de sus servicios ha emitido la Boleta de Venta 008160 el 7 de febrero de 2013 por motivo de una "Profilaxis Dental" ascendente a S/. 80.00 y la Boleta de Venta 008416 del 11 de marzo de 2013 debido a una "Consulta" cuyo precio es de S/. 5.00³⁸.
86. Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión en el marco de su labor instructora encargó a la GSF la realización de una inspección en el Centro Veterinario Municipal. Es importante señalar que los hechos constatados en la mencionada visita inspectiva cuentan con valor probatorio pleno³⁹.

³⁷ Ver foja 15 del expediente.

³⁸ Ver fojas 9 y 11 del expediente.

³⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 36.- Medios de prueba.-

(...)

36.6.- Los hechos constatados por el Secretario Técnico, la persona designada por éste o por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público, observando los requisitos legales

87. Así, del Acta de Inspección del 28 de enero de 2014, suscrita por los médicos veterinarios del Centro Veterinario Municipal⁴⁰, se constató que en el referido centro se brindan diversos servicios veterinarios ante lo cual reciben una contraprestación económica, conforme se aprecia del tarifario siguiente:

SERVICIOS	PRECIO (S/.)
Consulta Médica	5.00
Esterilización y Castración de Felinos	80.00
Esterilización y Castración de Canes	100.00 - 200.00
Vacunas antirrábicas	15.00
Vacunas séxtuples	45.00
Suturas	30.00 - 60.00
Desparasitación	5.00 - 10.00
Tratamientos de casos de urgencia	(Depende del caso)

88. Como se observa, los servicios veterinarios ofrecidos por la Municipalidad son los siguientes: (i) consulta médica, (ii) esterilización, (iii) castración, (iv) vacunas antirrábicas y séxtuples, (v) suturas, (vi) desparasitación y (vii) tratamientos en casos de urgencia. Además, a la presente lista, corresponde agregar el servicio de profilaxis dental conforme fue indicado previamente⁴¹.
89. Asimismo, la GSF durante la visita inspectiva tomó fotografías del Centro Veterinario Municipal, en el cual la entidad denunciada presta sus servicios veterinarios a la población general, cuyo detalle es el siguiente:

pertinentes, tendrán valor probatorio pleno, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de sus derechos o intereses, pudieran aportar los administrados.

⁴⁰ Ver las fojas 61 y 62 del expediente.

⁴¹ Si bien en la diligencia mencionada el personal del Centro Veterinario Municipal manifestó que no brindaban el servicio de profilaxis dental, corresponde indicar que la entidad denunciada no ha cuestionado el valor probatorio del documento adjunto a la denuncia, en el que se corrobora la prestación de dicho servicio.



90. Ahora bien, una vez descrita la actuación de la entidad denunciada, corresponde evaluar la misma a fin de verificar si califica como una actividad de *iusimperium*, asistencial o empresarial.
- b) Actividad de *iusimperium*
91. Como ha sido indicado, **la labor de *iusimperium* por esencia es de titularidad reservada y exclusiva del Estado**, como lo son: (i) la función legislativa (expedición de normativa de rango legal o reglamentario), (ii) administración del sistema de defensa nacional, (iii) la impartición de justicia, (iv) el otorgamiento de títulos habilitantes, entre otros ejemplos.
92. En tal sentido, de la revisión del ordenamiento jurídico, el Colegiado no observa que exista una norma que reserve dicha actividad al Estado de manera exclusiva, por lo que, luego del cumplimiento de los requisitos legales respectivos, los agentes económicos privados pueden brindar servicios veterinarios.
93. Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, existen 19 (diecinueve) médicos veterinarios habilitados para brindar servicios veterinarios en el distrito de Los Olivos, por lo que se evidencia la existencia de oferta privada de este servicio.
94. Por tanto, en virtud del principio de vinculación negativa, esto es, “*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*” previsto en el literal a) del artículo 2.24 de la Constitución⁴², cualquier

⁴² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
(...)

persona natural o jurídica puede prestar servicios veterinarios, tales como los ofrecidos por la Municipalidad. Por tanto, dicha actividad no califica como una labor de *iusimperium* cuya ejecución esté reservada al Estado.

c) Actividad asistencial

95. Como ha sido indicado, la actividad de corte asistencial comprende a todas aquellas prestaciones de bienes o servicios que tienen la particularidad de ser requeridas con fines sociales, esto es, **su finalidad es equilibrar diferencias en los sectores más necesitados de la comunidad, garantizando e impulsando el acceso universal y continuo a determinados derechos fundamentales de corte social**⁴³. Entre estas prestaciones obligatorias están aquellas recogidas en el Título I, Capítulo II de la Constitución que consisten en la provisión de niveles mínimos de salud, educación y seguridad social.
96. En el presente caso, de la documentación que describe el servicio veterinario cuestionado, se evidencia que dicha actividad, desarrollada en el Centro Veterinario Municipal, cuenta con un tarifario con diversos servicios y sus respectivos precios, los que varían según el tratamiento y la complejidad del caso.
97. Al respecto, se observa que la prestación de servicios veterinarios no está prevista entre las prestaciones obligatorias y esenciales previstas en el Título I, Capítulo II de la Constitución, las cuales el Estado debe necesariamente proveer a la población más necesitada. En efecto, este servicio no está dirigido a asistir a los sectores de menos recursos en salud, educación o seguridad social, es más, la Municipalidad ni siquiera dirige sus servicios a las personas, sino que se trata de un servicio dirigido a atender a animales.
98. En este punto, cabe indicar que la entidad denunciada sostuvo que a través del control de la sobrepoblación de canes perseguiría resguardar la salud de las personas de su distrito. Sin embargo, conforme ha sido señalado, la actividad de corte asistencial está dirigida exclusivamente a las personas, más no a los animales. Según ha sido señalado, este tipo de prestaciones es directa a la población, en la medida que es esencial e indispensable para que puedan realizar sus necesidades vitales.
99. Inclusive, la Municipalidad en ningún momento ha indicado que su actuación esté dirigida a atender a la población de bajos recursos a fin de garantizar su

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
(...).

⁴³ QUIÑONES ALAYZA, María. "Actividad empresarial del Estado, competencia desleal y servicios públicos". En: Revista de Derecho Administrativo 10. Tomo II. Círculo de Derecho Administrativo. Lima. 2011. P. 68.

acceso a una **prestación esencial**; elemento que resulta indispensable para que una actividad califique como asistencial.

100. Por lo expuesto, la Sala concluye que los servicios veterinarios ofrecidos por la Municipalidad en su Centro Veterinario Municipal no califican como una actividad asistencial.

d) Actividad empresarial

101. La actividad empresarial que desarrolla el Estado ocurre cuando este interviene como un agente económico en el mercado, esto es, como un ofertante de bienes y servicios para la población.

102. Es importante señalar que, tal como ha sido indicado en la presente resolución, a fin de determinar que la actividad del Estado califica como empresarial, resulta irrelevante la presencia del ánimo lucrativo y la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio.

103. Sobre el particular, de la documentación que obra en el expediente, se observan las siguientes circunstancias particulares: (i) la existencia de un mercado compuesto por oferta privada que brinda servicios veterinarios, (ii) la Municipalidad presta estos servicios en un establecimiento abierto al público en general (Centro Veterinario Municipal) con personal médico veterinario y (iii) cuentan con un tarifario el cual detalla los servicios ofrecidos y sus respectivos precios. Dicha información revela que la entidad denunciada concurre en el mercado ofertando sus servicios veterinarios.

104. Teniendo en consideración lo expuesto y que la actividad desarrollada por la Municipalidad no es de *iusimperiumni* asistencial, la Sala concluye que la prestación de servicios veterinarios por parte de la entidad denunciada en su Centro Veterinario Municipal califica como actividad empresarial.

105. Por consiguiente, de acuerdo a la metodología de análisis del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal desarrollada en la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI, corresponde analizar si la Municipalidad cuenta con una ley que la autorice a desarrollar la actividad empresarial mencionada.

III.3.3 La actividad empresarial del Estado debe estar habilitada por ley expresa

a) Marco teórico de lo que se entiende por ley expresa

106. El primer requisito de licitud previsto en el artículo 60 de la Constitución es de tipo formal y exige que la realización de la actividad económica estatal se encuentre autorizada por “ley expresa”.

107. De acuerdo a lo desarrollado en la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI, la interpretación más adecuada del referido requisito es que la autorización de la actividad económica de las entidades estatales se encuentre sometida a la expedición de una ley aprobada por el Parlamento.
108. Dicha interpretación se encuentra respaldada con lo señalado por el propio Tribunal Constitucional. Así, tanto en el fundamento jurídico 31 de su Sentencia del 15 de febrero de 2005 correspondiente al Expediente 0034-2004-PI/TC como en el fundamento jurídico 26 de su Sentencia del 14 de marzo de 2007 emitida en el Expediente 0019-2006-PI/TC, dicho colegiado manifestó que “*el artículo 60 de la Ley Fundamental establece una reserva de ley absoluta para habilitar al Estado a realizar excepcional y subsidiariamente actividad empresarial*”, entendiéndose por “reserva de ley absoluta” la exigencia de que la ley sea expedida por el el Congreso de la República. Es decir, para el supremo intérprete de la Constitución, su artículo 60 no se refiere a cualquier dispositivo de rango legal sino que debe entenderse exclusivamente como una ley aprobada por el Poder Legislativo.
109. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que es un principio de interpretación legal que toda norma que habilita una situación excepcional debe ser interpretada restrictivamente⁴⁴. En tal sentido, si se considera que la participación empresarial del Estado es un escenario excepcional, entonces la lectura del requisito de “autorización por ley” para desarrollar la actividad económica debe entenderse restrictivamente como autorización por ley del Congreso de la República.
110. Esta interpretación es coherente con el tercero de los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución, el cual exige que la autorización otorgada al Estado para desarrollar una actividad económica responda a un objetivo de “alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Tanto el elevado interés público como la conveniencia para los fines de la nación son aspectos que requieren de una evaluación que no debe ser adoptada por cualquier autoridad pública (v.g. una autoridad sectorial del Poder Ejecutivo), sino por el Congreso de la República, el mecanismo donde existen mayores exigencias para la aprobación de las normas, así como más representatividad y debate.
111. Por consiguiente, dado que conceptos como interés público o conveniencia para los fines del Estado deben ser discutidos y definidos por el Congreso de la República, en calidad de órgano legitimado para representar los intereses de la nación, es que la exigencia de “ley” recogida en el artículo 60 de la Constitución se entiende como aquella ley producto del debate realizado en el Parlamento.

⁴⁴ El principio de interpretación según el cual las normas que establecen excepciones deben ser interpretadas restrictivamente ha sido acogido por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos. Véase, por ejemplo, la Sentencia del 19 de enero de 2001, correspondiente al Exp. 1318-2000-HC/TC. En el mismo sentido, el profesor Rubio precisa que las normas excepcionales son normas “*cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva*”. RUBIO CORREA, Marcial. “*El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, 2004, p. 295.

112. En conclusión, la exigencia de **autorización por ley sólo cabe interpretarla como autorización contenida en una ley expedida por el Congreso de la República**, siendo esta regla aplicable para el caso de las actividades económicas desarrolladas por cualquier entidad estatal, gobiernos locales, y empresas y organismos públicos descentralizados adscritos a estas unidades de gobiernos.
113. Debe indicarse también que la ley debe establecer expresamente el rubro en el cual puede desarrollarse la actividad a través del cual concurre en el mercado. Una vez definido este rubro, no se podrá extender la autorización a otros rubros similares por aplicación analógica de la norma.
114. Desarrollados los alcances del primer requisito establecido en el artículo 60 de la Constitución, se analizarán los argumentos de la Municipalidad sobre la presunta autorización con la que cuenta para ofrecer servicios veterinarios y verificar si está habilitada por ley expresa.
- b) Aplicación al caso en concreto
115. En su apelación, la Municipalidad justificó su prestación de servicios veterinarios en lo señalado en la Resolución 2470-2010/SC1-INDECOPI. En dicho pronunciamiento, la Sala sostuvo que, conforme al artículo 30 de la Ley 27657-Ley del Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Oftalmología estaba habilitado a desarrollar el “Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado”. Por tanto, al igual que en el referido caso, cumplía con el requisito de “habilitación por ley expresa” para desarrollar actividad empresarial.
116. Al respecto, de la lectura de la referida resolución, la Sala aprecia que en aquella oportunidad se identificó que el Instituto Nacional de Oftalmología cumplía con el requisito de ley expresa, debido a que existe una ley del Congreso de la República que la habilita a ofrecer servicios médicos. En efecto, el artículo 30 de la Ley 27657-Ley del Ministerio de Salud señala que los institutos especializados pueden brindar servicios de salud con el fin de realizar actividades de investigación, capacitación, difusión y aplicación de los conocimientos de su área científica. Por ende, el “Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado” prestado por este instituto cumplía con el requisito de “ley expresa” previsto en el artículo 60 de la Constitución.
117. Sin embargo, a diferencia del caso citado, de la revisión del marco normativo, este Colegiado verifica que la Municipalidad no cuenta con una ley aprobada por el Congreso de la República que la habilite a brindar servicios veterinarios.

118. Asimismo, la Municipalidad alegó que los artículos I, II y IV del Título Preliminar de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades⁴⁵, la habilitan a brindar servicios veterinarios con el objetivo de atender el problema de sobrepoblación de canes en estado de abandono, lo cual podría afectar la salud de la población de su distrito.
119. No obstante, la Sala aprecia que estas normas regulan lo siguiente: (i) el concepto de gobierno local, (ii) autonomía política, económica y administrativa de estos y (iii) el fin perseguido como representante del vecindario. En tal sentido, del contenido de dichas disposiciones no se observa algún tipo de habilitación a los municipios para que puedan ofertar servicios veterinarios.
120. Ahora bien, es importante precisar que lo antes señalado no implica que el problema de la sobrepoblación de mascotas no esté recogida en el marco legal.
121. Al respecto, la Ley 27265-Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio, tiene entre sus objetivos controlar la reproducción de los animales y de velar por su salud con el fin de controlar las enfermedades transmisibles al hombre.
122. Para tal fin, la ley mencionada dispone lo siguiente: (i) obliga a los dueños de animales a no criar más de los que puedan mantener, (ii) encarga a los Ministerios de Salud y de Agricultura a fomentar programas de manejo de la reproducción de animales para evitar la zoonosis, (iii) dispone que los albergues, esto es, instituciones protectoras, apoyen a los municipios en el hospedaje de animales desamparados y (iv) habilita el sacrificio de animales cuando constituyan un riesgo para la salud humana⁴⁶.

⁴⁵ **LEY 27972-LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo I.- Gobiernos Locales

Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización.

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Artículo II.- Autonomía

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Artículo IV.- Finalidad

Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

⁴⁶ **LEY 27265-LEY DE PROTECCIÓN A LOS ANIMALES DOMÉSTICOS Y A LOS ANIMALES SILVESTRES
MANTENIDOS EN CAUTIVERIO**

Artículo 2.- Objetivos de la Ley

Son objetivos de la presente Ley

(...)

c) Velar por la salud y bienestar de los animales promoviendo su adecuada reproducción y el control de las enfermedades transmisibles al hombre.

(...).

Artículo 6.- Programa de control de reproducción de animales

El Estado, a través de los Ministerios de Salud y de Agricultura, deberá fomentar programas de manejo de la

123. Asimismo, el artículo 9 del Decreto Supremo 006-2002-SA-Reglamento de la Ley que regula el Régimen Jurídico de Canes regula la creación de un registro municipal de canes a cargo de la autoridad municipal distrital o provincial competente. Dicha norma indica expresamente que **el registro tiene como fines** identificar, **controlar la población** y facilitar la rastreabilidad de canes⁴⁷.
124. Incluso, el Decreto Supremo 006-2002-SA cuenta con medidas adicionales a la indicada, las cuales son: (i) obliga a los propietarios de los canes a adoptar medidas para evitar una reproducción incontrolada, (ii) habilita a los municipios a sacrificar a los canes no reclamados por sus dueños, lo cual también aplica a los abandonados, (iii) señala que la autoridad de salud es competente para disponer la esterilización canina, (iv) prohíbe abandonar a los canes enfermos o muertos en la vía pública, ante ello se faculta a los municipios a imponer sanciones, (v) habilita al Ministerio de Salud, municipalidades y organizaciones a desarrollar programas de educación sanitaria sobre tenencia de canes y (vi) precisa que el referido ministerio se encarga de implementar los lineamientos de prevención y control de zoonosis, así como de la población de canes⁴⁸.

reproducción de animales para evitar la zoonosis. (...)

Artículo 9.- Definición

9.1 El Estado y las autoridades municipales, conforme a sus posibilidades, apoyarán a las instituciones protectoras reconocidas para la creación de albergues.

9.2 Entiéndase por albergues los lugares donde se da hospedaje o resguardo a los animales desamparados y/o perdidos, enfermos o en custodia, brindándoles atención y seguridad.

Artículo 19.- Sacrificio de animales domésticos no destinados al consumo humano

El sacrificio de animales domésticos no destinados al consumo humano sólo se efectuará por causa de inhabilidad física, accidente, enfermedad o vejez extrema, excepto que constituyan un riesgo para la salud humana. (...)

47

DECRETO SUPREMO 006-2002-SA-REGLAMENTO DE LA LEY QUE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE CANES

Artículo 9.- De la identificación, registro y licencia de canes

La identificación está dirigida a todos los canes pero especialmente a los canes potencialmente peligrosos, señalados en el Artículo 8 del presente Reglamento.

(...)

El registro tiene la finalidad de identificar, controlar la población de canes y facilitar la rastreabilidad de canes perdidos y agresores.

(...)

La autoridad municipal distrital o provincial, según sea el caso, es la encargada de la identificación, registro individual y otorgar la licencia de los canes y sus crías dentro de su jurisdicción.

(...).

48

DECRETO SUPREMO 006-2002-SA-REGLAMENTO DE LA LEY QUE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE CANES

Artículo 10.- De los propietarios y criadores de canes

Todo propietario y criador de canes, está obligado a:

(...)

h) Adoptar medidas oportunas para evitar la reproducción incontrolada

(...).

Artículo 11.- Del sacrificio de canes

Serán objeto de sacrificio, de acuerdo a lo establecido en la Ley 27596, los canes siguientes:

11.3 Los recogidos por la municipalidad y que en un plazo de 30 (treinta) días no sean reclamados por su propietario o tenedores y aquellos que tienen la condición de vagos o de dueño desconocido.

Artículo 12.- De la esterilización

La autoridad de salud dispondrá la esterilización cuando las características del animal determinen un comportamiento de agresividad incontrolada. Dicho método podrá ser aplicado también para el control de la población canina.

Artículo 35.- Se prohíbe abandonar a los canes enfermos o muertos en la vía pública. Las Municipalidades identificarán a los responsables e impondrán las sanciones correspondientes.

Artículo 37.- El Ministerio de Salud, Municipalidades y Organizaciones reconocidas por el Estado, en coordinación con el Ministerio de Educación, desarrollarán programas de capacitación y educación sanitaria, sobre la tenencia de canes, zoonosis, sus mecanismos de transmisión y medidas sanitarias, como forma de prevenir y proteger la salud pública.

Artículo 38.- El Ministerio de Salud, establecerá los lineamientos para implementar programas de prevención y control de

125. Finalmente, la Resolución Ministerial 400-2015-MINSA que aprueba la Directiva Sanitaria 066-MINSA-DIGESA-V.02 que regula aspectos sobre la realización de la Campaña Nacional de Vacunación Antirrábica, **señala que el Ministerio de Salud y las Gerencias Regionales, o algunas de sus Direcciones, son las únicas entidades competentes** para efectuar campañas masivas de vacunación antirrábica canina a nivel nacional, las mismas que son gratuitas⁴⁹.
126. Según se ha verificado, el ordenamiento jurídico dispone que los dueños de animales no críen más de los que puedan mantener y así evitar la sobrepoblación. También, encarga a los Ministerio de Salud y de Agricultura fomentar la adecuada reproducción de animales para evitar la zoonosis, siendo que, incluso, permite el sacrificio de estos. En caso contrario, los animales pueden hospedarse en albergues de instituciones protectoras, pero no permanecer en los municipios.
127. En el caso específico de los canes, se delimita que los municipios elaboren un registro de control, sacrificarlos en determinadas circunstancias, sancionar a los propietarios que los abandonen, realizar programas de educación sanitaria, entre otros aspectos. Ello, con la finalidad de evitar la sobrepoblación de canes y el abandono de estos. También, se precisa que el Ministerio de Salud es la autoridad que dispondrá su esterilización.
128. Es más, la legislación vigente señala que es el referido ministerio o la Gerencia Regional de Salud respectiva, quienes se encargan de proveer vacunas antirrábicas gratuitas a la población, lo cual no es acorde a la actuación municipal analizada.
129. Como se habrá observado, las actividades que las municipalidades pueden desarrollar se encuentran plenamente identificadas y si bien el ordenamiento jurídico prevé la utilización de diversos mecanismos para atacar la sobrepoblación de canes ninguno consiste en la prestación de servicios veterinarios.
130. Inclusive, en caso hubiese contado con una ley habilitante, la Municipalidad tampoco ha cumplido con desarrollar la actividad empresarial consistente en la prestación de servicios veterinarios a través de una empresa municipal creada

la zoonosis, asimismo coordinará con las organizaciones y organismos públicos, las acciones para el control de las poblaciones de canes y fomentar la tenencia responsable.

⁴⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL 400-2015-MINSA-APRUEBA DIRECTIVA 066-MINSA-DIGESA-V.02 DIRECTIVA SANITARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA CAMPAÑA NACIONAL DE VACUNACIÓN ANTIRRÁBICA CANINA DEL MINISTERIO DE SALUD**
5. DISPOSICIONES GENERALES
5.4 El Ministerio de Salud, las Direcciones de Salud, Gerencias Regionales de Salud, Direcciones Regionales de Salud, o la que haga sus veces a nivel regional son las únicas entidades competentes para efectuar campañas masivas de vacunación antirrábica canina a nivel nacional con fines de prevención y control de la rabia urbana, las mismas que serán gratuitas.

por ley, tal como lo exige el artículo 35 de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades.

131. En consecuencia, esta Sala concluye que ha quedado acreditado que la Municipalidad ha transgredido el artículo 60 de la Constitución y, por ende, ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
132. Por consiguiente, se confirma la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario contra la Municipalidad.

III. 4 Sobre la solicitud de pago de costos y costas presentada por el denunciante

133. Mediante Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión denegó el pedido formulado por el denunciante consistente en que se ordene a la Municipalidad el pago de las costas y los costos incurridos por la tramitación del procedimiento, en aplicación del artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil⁵⁰.
134. En su recurso adhesión a la apelación, el Colegio Médico Veterinario manifestó que la exención del pago de las costas y los costos a favor de las entidades estatales prevista en el artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil solo abarca a los procesos civiles.
135. En tal sentido, su pedido de costas y costos debía proceder, dado que los órganos resolutivos del Indecopi están facultados a ordenar el pago de dichos conceptos en los procedimientos que tramitan sin excluir a las entidades del Estado, conforme lo establece el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.
136. Por su parte, la Municipalidad señaló que al calificar como gobierno local está exonerada del pago de costas y costos del presente procedimiento, según lo previsto en el artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
137. Al respecto, de la lectura de los argumentos expuestos por las partes, esta Sala advierte que existen dos normas que regulan las costas y los costos en caso una entidad de la Administración Pública intervenga en calidad de denunciada.

⁵⁰

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 010-93-JUS-TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos.- Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos.

También está exonerado quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.

138. El artículo 413 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil dispone que diversas entidades del Estado, entre ellas, los gobiernos locales, están exentos de la condena de costas y costos.
139. De otro lado, el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, modificado por la Ley 30056, establece que **en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas seguidos de parte** se podrá ordenar las costas y los costos a la entidad del Estado, como se observa de la siguiente cita:

DECRETO LEGISLATIVO 807-LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI - MODIFICADO POR LA LEY 30056

“Artículo 7.- Pago de costas y costos.-

(...)

En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

(...)”.

140. Como se observa, tanto el Decreto Legislativo 768-Código Procesal Civil (cuyo Texto Único Ordenado se aprobó por Resolución Ministerial 010-93-JUS) como el Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi constituyen normas con rango de ley (del mismo nivel) vigentes, que regulan un mismo supuesto de hecho (el pago de las costas y costos por parte de las entidades pertenecientes al Estado) otorgándole consecuencias jurídicas distintas (ya sea exonerándolo del pago o no). Por tanto, existe una contraposición entre ambas disposiciones normativas.
141. Al respecto, en este supuesto, la doctrina⁵¹ ha manifestado lo siguiente:

“Indistintamente, todas y cada una de estas normas con rango de ley se rigen entre sí por los siguientes principios:

(...)

3. La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico.

(...)”.

(Énfasis agregado)

142. En tal sentido, se observa que el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, modificado por la Ley 30056, contiene una disposición específica sobre la condena de las costas y los costos en los procedimientos que intervienen entidades de la Administración Pública como parte denunciada.

⁵¹ Rubio Correa, Marcial. El sistema jurídico: introducción al Derecho. Décima Edición, Aumentada. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2011. p. 137.

143. Sin embargo, en el marco de los procedimientos tramitados ante los órganos resolutorios del Indecopi, la Sala advierte que la condena de las costas y los costos en contra de una entidad del Estado solo está prevista para los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.
144. En tal sentido, teniendo en cuenta que el presente procedimiento ha sido iniciado por la presunta comisión de actos de competencia desleal ante la Comisión, la norma mencionada no habilita a este Colegiado a admitir el pedido de la denunciante, por lo que debe denegarse el mismo, en observancia del principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.
145. Cabe agregar que una norma que fija excepciones no puede ser aplicada extensivamente o por analogía, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que establecen excepciones o restringen derechos⁵². En este contexto, el artículo 7 del Decreto Legislativo 807-Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, modificado por la Ley 30056, no puede ser aplicado supletoriamente al presente caso.
146. Por consiguiente, se confirma, bajo otros fundamentos, la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, en el extremo que denegó el pedido de pago de las costas y los costos del procedimiento a favor del Colegio Médico Veterinario.

Otro argumento en apelación:

147. La Municipalidad señaló que el pedido de adhesión a la apelación presentado por el Colegio Médico Veterinario debe ser declarado inadmisibles, dado que fue planteado fuera del plazo previsto para interponer estos recursos.
148. Al respecto, por Resolución 0724-2014/SDC-INDECOPI del 22 de septiembre de 2014, la Sala se pronunció sobre la procedencia del recurso de adhesión a la apelación formulado por la denunciante. Por consiguiente, en el estado actual del procedimiento, cualquier cuestionamiento referido a dicho extremo es extemporáneo, por lo que corresponde desestimar el presente argumento.

III.5 La graduación de la sanción

a) Marco normativo

149. El artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece los criterios que podrá considerar para determinar la gravedad de la infracción

⁵² El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución prevé: "El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos."; asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que "La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".

atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto, los cuales son: el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la conducta infractora; la modalidad y el alcance de la misma; la dimensión del mercado afectado; el efecto del acto de competencia desleal sobre los agentes que participan en el proceso competitivo; la duración en el tiempo del acto de competencia desleal; entre otros⁵³.

150. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 230.3 de la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁴. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas y asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.
151. En virtud de lo anterior, la autoridad administrativa actuará bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier tipo de arbitrariedad en perjuicio de los administrados.
152. Como ha sido señalado en anteriores ocasiones, la sanción esperada depende principalmente de dos factores. El primero es el monto de la multa y, el segundo es la probabilidad de que la conducta infractora sea efectivamente detectada y sancionada. Su cálculo se obtendrá aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

153. Este criterio económico de graduación ha sido recogido en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que reconoce como los primeros

⁵³

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:

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

⁵⁴

LEY 27444-LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-

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

(...)

1. 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.

factores de graduación de la sanción el beneficio ilícito resultante de la infracción y la probabilidad de detección.

154. Cabe precisar que al cálculo de la multa base realizado considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, se podrán agregar otros factores de graduación. Estos criterios son: la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la cuota de mercado del infractor, y la reincidencia o reiteración en la comisión del acto.
155. Una vez calificada la infracción, la autoridad de competencia debe proceder a enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros estipulados en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual establece la escala de sanciones aplicables⁵⁵, el cual detalla que, en los casos en que se impongan sanciones pecuniarias, **las multas no deben superar el 10% de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior al de la fecha en que se expide la resolución de la Comisión**, salvo que el sancionado no haya proporcionado información sobre sus ingresos en dicho ejercicio o sea reincidente⁵⁶.

b) La graduación de la sanción

156. Mediante Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario contra la Municipalidad por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, sancionándola con una multa de (10) diez UIT.

⁵⁵ **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 setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

⁵⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-

(...)

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

157. A fin de graduar la sanción, la primera instancia tuvo en consideración los siguientes criterios: (i) beneficio ilícito, (ii) probabilidad de detección, (iii) duración del acto de competencia desleal, (iv) la finalidad de los gobiernos locales y (v) la función desincentivadora de la multa.
158. Sin embargo, la Comisión no observó el límite legal del 10% de los ingresos brutos obtenidos por la Municipalidad en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior al de la fecha de la emisión de la resolución de la Comisión, esto es, el ejercicio 2013, establecido en el artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵⁷.
159. Incluso, de la documentación que obra en el expediente, se observa que la Secretaría Técnica de la Comisión únicamente requirió⁵⁸ a la Municipalidad que señale la fecha de inicio de la prestación de los servicios del Centro Veterinario Municipal y el monto obtenido por los servicios veterinarios.
160. Cabe indicar que en la resolución apelada no se señala las razones por las que la Comisión consideró no aplicar el límite legal previsto en la norma antes mencionada en el presente caso.
161. La graduación de la sanción realizada por la Comisión omitió analizar el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por tanto, se declara la nulidad de la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, en el extremo que sancionó a la Municipalidad con una multa de 10 (diez) UIT en aplicación del artículo 10.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁹.
162. Ahora bien, el artículo 217.2 de la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁰ señala que si se constata una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, siempre que cuente con los elementos suficientes para ello.

⁵⁷ Ver las fojas 133 y 134 del expediente.

⁵⁸ Ver la foja 64 del expediente

⁵⁹ **LEY 27444-LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 10. - Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...).

⁶⁰ **LEY 27444-LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 217.- Resolución.
217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
(Subrayado agregado)

163. En presente caso, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, la Sala considera que cuenta con suficiente información para graduar la sanción a imponer por la comisión del acto infractor.

c) Integración de la resolución de primera instancia

164. En apelación, la Municipalidad señaló que en un pronunciamiento anterior, en el marco de un caso iniciado por la misma infracción imputada en este, se sancionó al Hospital Cayetano Heredia con una amonestación. Por tal razón, imponerle una multa constituye una actuación discriminatoria.

165. Al respecto, el pronunciamiento aludido por la entidad denunciada es el emitido por Resolución 2549-2010/SC1-INDECOPI del 14 de septiembre de 2010, en el procedimiento seguido por Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Hospital Nacional Cayetano Heredia, en la cual se indicó lo siguiente:

RESOLUCIÓN 2549-2010/SC1-INDECOPI

“III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Luego de analizar el expediente y los argumentos expuestos por las partes, la Sala considera que se debe determinar lo siguiente:

(i) el contenido de cada uno de los requisitos que se deben evaluar en los procedimientos de competencia desleal iniciados por la presunta comisión de actos de violación de normas por el desarrollo de actividad empresarial estatal contraria al artículo 60 de la Constitución;

y,

(ii) si, de ser el caso, el “Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado” constituye una actividad empresarial realizada en contravención al referido mandato constitucional.

(...)

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Confirmar, bajo otros fundamentos, la Resolución 112-2009/CCD-INDECOPI del 22 de julio de 2009, que declaró fundada la denuncia interpuesta por Clínica Santa Teresa S.A. contra el Hospital Nacional Cayetano Heredia por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por actividad empresarial estatal no conforme con el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, supuesto recogido en el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044–Ley de Represión de la Competencia Desleal.”

166. Como se observa, en el pronunciamiento citado, la única materia controvertida que fue objeto de pronunciamiento por la Sala consistió en el acto de competencia desleal en la modalidad de violación normas.

167. En efecto, en ningún extremo de la Resolución 2549-2010/SC1-INDECOPI se evaluó la graduación de la sanción a imponer al Hospital Nacional Cayetano Heredia. En tal sentido, no podría alegarse que la Sala impuso una amonestación en ese caso.

168. A diferencia de ello, tal como ha sido descrito en el acápite de las materias controvertidas de la presente resolución, en esta oportunidad, la Sala sí debe pronunciarse en el extremo referido a la graduación de la sanción.

169. Por consiguiente, la graduación de la sanción a realizarse no podrá ser calificada como una actuación discriminatoria. Ello, debido a que en la

Resolución 2549-2010/SC1-INDECOPI la Sala no evaluó este aspecto, por lo que no puede ser utilizado como un parámetro a tener en consideración.

170. En tal sentido, se proseguirá con el análisis de la graduación de la sanción a imponer a la Municipalidad en este caso.
- c.1) El límite legal del 10% de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas del período anterior en el caso de las entidades de la Administración Pública que desarrollan actividades empresariales
171. Como ha sido señalado en la presente resolución, el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que **se determinará como tope de la multa el 10% de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior** al de la fecha en que se expide la resolución de la Comisión.
172. Al respecto, se aprecia que la disposición mencionada, en concordancia con el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, abarca el supuesto en que el agente económico, privado o público, realiza actividades económicas.
173. Así, en la generalidad de los casos sometidos al análisis de la referida ley, se evaluarán los ingresos brutos obtenidos por un agente privado que desarrolla exclusivamente actividades económicas, siendo que, en este caso, de contar con la información correspondiente, dicha disposición no debería encontrar problemas en su aplicación.
174. Dicha situación, también podría replicarse en el caso de las empresas públicas, las cuales concurren en el mercado comercializando bienes o servicios, por lo que únicamente desarrollan actividades económicas.
175. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el caso de las entidades de la Administración Pública, como los municipios distritales, que obtienen ingresos por conceptos distintos al de actividades económicas como puede ser, por ejemplo, la actividad de *iusimperium*.
176. En efecto, de la lectura de la Ley 27972-Ley Orgánica de Municipalidades, se observa que los municipios distritales podrían obtener ingresos por actividades reservadas al Estado como, por ejemplo, la emisión de autorizaciones para obtener una licencia de construcción, autorizaciones para la instalación de anuncios de publicidad exterior, entre otros conceptos⁶¹.

⁶¹

LEY 27972-LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES

Artículo 79.- Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

(...)

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de:

3.6.1. Habilitaciones urbanas.

177. Como se observa, los municipios pueden obtener ingresos por diversos conceptos que no se limitan a las actividades económicas, por lo que la autoridad de competencia debe tener especial cautela en identificar cuáles son las actividades de índole económica. Ello con finalidad de solo incluir los ingresos derivados de estas actividades como parte del tope máximo de la multa a imponer al agente infractor y evitar incurrir en una actuación ilegal.
178. Al respecto, de la información que obra en el expediente, se observa que sólo se cuenta con información sobre los ingresos obtenidos por la Municipalidad por la prestación de servicios veterinarios en el Centro Veterinario Municipal durante el año 2013, los cuales ascienden a S/. 58,731.00.
179. No obstante ello, a pesar de que la Secretaría Técnica de la Sala requirió a la entidad denunciada el monto de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas en el año 2013. A la fecha de emisión de la presente resolución, la Municipalidad no había absuelto este pedido.

c.2) Aplicación al presente caso

180. En el presente caso, la infracción cometida por la Municipalidad consiste en desarrollar la actividad empresarial de servicios veterinarios sin contar con una ley habilitante aprobada por el Congreso de la República. Por ende, su concurrencia en el mercado realizando dicha actividad por sí misma es ilícita.
181. En tal sentido, teniendo en cuenta anteriores pronunciamientos⁶², la Sala estima que el beneficio ilícito asciende al 100% de los ingresos brutos obtenidos por la Municipalidad por la prestación del servicio mencionado ilegalmente desde el inicio de su operación hasta la resolución de imputación de cargos, esto es, del 15 de febrero de 2010 al 31 de mayo de 2013. Por tanto, el beneficio ilícito es de S/. 210, 831.00 equivalente a 55.48 UIT.
182. Siguiendo la línea fijada en los anteriores pronunciamientos, con la finalidad de fijar la probabilidad de detección, se considerará el alcance de la conducta infractora, para lo cual se utilizará el ámbito y duración de la misma. Así, también deberá evaluarse si para la autoridad administrativa el acto de competencia desleal era fácil de detectar o no.
183. En este caso, se aprecia lo siguiente: (i) el Centro Veterinario Municipal cuenta con un establecimiento abierto al público ubicado en el distrito de Los Olivos, (ii)

3.6.2. Construcción, remodelación o demolición de inmuebles y declaratorias de fábrica.

3.6.3. Ubicación de avisos publicitarios y propaganda política.

3.6.4. Apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación.

(...).

⁶² Ver: (i) Resolución 3174-2012/SDC-INDECOPI del 22 de noviembre de 2012, (ii) Resolución 3412-2012/SDC-INDECOPI del 17 de diciembre de 2012 y (iii) Resolución 3639-2012/SDC-INDECOPI del 27 de diciembre de 2012

el período infractor es de 3 años y 3 meses y (iii) el Colegio Médico Veterinario es un gremio profesional que agrupa a los médicos veterinarios colegiados, siendo que fue este ente y no la autoridad de competencia, quien conoció estos hechos en un primer momento.

184. Por estas consideraciones, se concluye que la probabilidad de detección equivale a 80%. De tal manera, aplicando la fórmula prevista en el marco teórico y normativo de esta resolución, se obtiene el siguiente resultado:

$$\frac{S/. [210,831.00] (100\%)}{80\%} = [S/. 263,538.75] ([69.35] \text{ UIT})$$

185. Una vez determinada la multa base resultante del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, corresponde evaluar si resulta pertinente considerar otros factores en la graduación de la sanción.
186. Cabe agregar que, la Sala considera que la conducta denunciada sí afectó el mercado. Especialmente, su actuación perjudicó a los agentes económicos que prestan servicios veterinarios en la medida que, concurrió en el mercado de manera ilegal, produciendo una detracción de la demanda a su favor.
187. A criterio de la Sala, correspondería incrementar la sanción a la Municipalidad. Sin embargo, atendiendo al principio de *non reformatio in peius* (prohibición de la reforma en peor), el cual se encuentra regulado en el artículo 49 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶³, no se podría empeorar la situación de la apelante imponiéndole una sanción más gravosa.
188. Por consiguiente, corresponde imponer a la Municipalidad una multa ascendente a 10 (diez) UIT. Cabe indicar que la referida sanción no se encuentra sujeta al límite del 10%, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la medida que la entidad denunciada no cumplió con presentar información sobre sus ingresos provenientes de todas sus actividades económicas en el año 2013.

III.6 Aspecto a precisar

189. En su apelación, la Municipalidad no efectuó cuestionamiento alguno sobre la medida correctiva ordenada por la Comisión.
190. Al respecto, en el presente pronunciamiento, se ha confirmado el extremo referido a la determinación de la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

⁶³

DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 49.- Resolución del Tribunal.- La resolución del Tribunal no podrá suponer la imposición de sanciones más graves para el infractor sancionado, cuando éste recurra o impugne la resolución de la Comisión.

191. Por consiguiente, corresponde confirmar la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI, en el extremo que ordenó a la Municipalidad como medida correctiva el cese definitivo e inmediato de la prestación de servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal en tanto no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: desestimar el pedido de nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento planteado por la Municipalidad Distrital de Los Olivos.

SEGUNDO: confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima contra la Municipalidad Distrital de Los Olivos, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú, supuesto recogido en el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044-Ley de Represión de la Competencia Desleal.

TERCERO: confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que denegó el pedido del Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima para que se ordene a la Municipalidad Distrital de Los Olivos el pago de las costas y los costos en los que incurrió por la tramitación del procedimiento.

CUARTO: confirmar la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que ordenó a la Municipalidad Distrital de Los Olivos, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la prestación de servicios veterinarios en su Centro Veterinario Municipal en tanto no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

QUINTO: declarar la nulidad de la Resolución 040-2014/CCD-INDECOPI del 27 de febrero de 2014, en el extremo que impuso una sanción a la Municipalidad Distrital de Los Olivos ascendente a 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias.

SEXTO: en vía de integración, se sanciona a la Municipalidad Distrital de Los Olivos con una multa de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias.

Con la intervención de los vocales Julio Carlos Lozano Hernández, Sergio Alejandro León Martínez, José Luis Bonifaz Fernández y Silvia Lorena Hooker Ortega.

JULIO CARLOS LOZANO HERNÁNDEZ
Presidente