

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la resolución N° 0081-2019/SDC-  
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Nadia Flor Cautivo Padilla

ASESOR:  
Lucio Andrés Sanchez Povis


Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, LUCIO ANDRES SANCHEZ POVIS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI", del autor(a) NADIA FLOR CAUTIVO PADILLA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>LUCIO ANDRES SANCHEZ POVIS</u>	
DNI: 43460854	
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-2974-5597">https://orcid.org/0000-0002-2974-5597</a>	
	Firma:

## **RESUMEN**

En el presente informe jurídico se analiza la problemática sobre si los servicios veterinarios que son brindados por Veterinarias Municipales configuran desarrollo de actividad empresarial del Estado y si, de ser el caso, cumple con los requisitos que la norma constitucional establece para ello. Para ello, se precisará en el caso materia de la resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI, la cual pretende determinar los criterios para definir los supuestos de actividad empresarial en materia de servicios veterinarios. Siendo el caso que, la discusión se centrará en la línea divisoria entre aquello que configura actividad empresarial y aquello que no, desde la perspectiva de los servicios veterinarios y su relación con la salud. En esa línea, el presente informe hará una revisión de la normativa, la doctrina y, especialmente, de la jurisprudencia tanto de la autoridad administrativa como del supremo intérprete de la Constitución. Adicionalmente, otra arista de la discusión se centrará en las funciones que son asignadas por la normativa a los gobiernos locales y, específicamente, a la Municipalidad Distrital denunciada en el presente caso, a fin de determinar si contaba con las facultades para brindar los servicios veterinarios materia de imputación. En ese sentido, si bien la resolución materia de análisis resulta acertada en determinados aspectos, el presente informe planteará algunas críticas sobre los temas a abordar.

### **Palabras clave**

Principio de subsidiariedad – Actividad empresarial estatal – Competencia Desleal – Salud – Municipalidades

## ***ABSTRACT***

This legal report analyses the problem of whether the veterinary services provided by Municipal Veterinarians constitute the development of the State's business activity and whether it comply with the requirements that the constitutional norm establishes for this purpose. To this end, resolution No. 0081-2019/SDC-INDECOPI will be specified in the case, which aims to determine the criteria to define the assumptions of business activity in the field of veterinary services. Being the case, the discussion will focus on the dividing line between what constitutes business activity and what does not, from the perspective of veterinary services and their relationship with health. Along these lines, this report will review the regulations, doctrine, and, especially, the jurisprudence of the administrative authority and the supreme interpreter of the Constitution. Additionally, another aspect of the discussion will focus on the functions assigned by the regulations to local governments and, specifically, to the District Municipality reported in the present case, to determine if it had the powers to provide the veterinary services matter of imputation. In that sense, although the resolution under analysis is correct in certain aspects, this report will raise some criticisms about the issues to be addressed.

## ***Keywords***

Principle of subsidiarity – State business activity – Unfair Competition – Health – Municipalities

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución .....	5
1.2 Presentación del caso .....	6
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	8
2.1 Antecedentes .....	8
2.2 Hechos relevantes del caso .....	9
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	14
3.1 Primer problema principal .....	14
3.1.1 Problemas secundarios .....	14
3.2 Segundo problema principal .....	15
3.2.1 Problemas secundarios .....	15
<b>IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</b> .....	15
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios .....	15
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	16
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	17
V.1. ¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial? .....	17
1.1. Análisis del Régimen económico del Estado peruano a partir de la CPP 93: ¿Estado garantista o subsidiario? .....	17
1.2. El ejercicio del <i>ius imperium</i> y los servicios de veterinaria brindados por Municipalidades .....	22
1.3. Los servicios de veterinaria como actividades asistenciales y el deber del Estado 26	
1.4. Los servicios veterinarios como cumplimiento del deber del Estado: la línea divisoria .....	30
1.5. La actividad empresarial del aparato estatal peruano .....	35
1.6. Conclusión .....	37
V.2. ¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial? .....	38
2.1. La necesidad de una ley expresa .....	38
2.2. Las leyes de salud pública y los servicios de veterinaria .....	43
2.3. Las competencias de las Municipalidades y los servicios de veterinaria ..	44
2.4. Conclusión .....	45
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b> .....	46
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	48

**PRINCIPALES DATOS DEL CASO**

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Exp. N° 0174-2017/CCD-INDECOPI
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Administrativo y Económico Derecho de la Competencia
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI Resolución N° 148-2018/CCD-INDECOPI
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Municipalidad Distrital de La Molina
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi
<b>TERCEROS</b>	Asociación Peruana de Protección de los Animales

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Justificación de la elección de la resolución**

Durante los últimos años, se ha desarrollado una intensa discusión sobre la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, CPP), generando manifestaciones públicas a favor y en contra de la referida norma. Así pues, este debate no se ha detenido en el ámbito político o jurídico, sino que ha alcanzado a la sociedad peruana. En este contexto, uno de los aspectos más discutidos lo configura el régimen económico del Estado peruano.

Sin embargo, antes de ostentar una posición a favor o en contra del régimen económico del Estado peruano, resulta primordial conocer cuál es el régimen económico de nuestro Estado y cuáles son sus principales implicancias. Lamentablemente, pese a que la actual Constitución Política entró en vigor hace más de tres décadas, el conocimiento y entendimiento de dicho régimen aún es escaso por parte de los ciudadanos y, aún más preocupante, por parte de las entidades estatales.

En ese sentido, habiendo estudiado diversos cursos de la materia durante la etapa de pregrado y habiendo realizado prácticas en Derecho de la Competencia, considero relevante aportar al debate con el análisis de casos que impliquen comprender el modelo económico del Estado y sus implicancias. Ello, considerando que conocer la teoría no resulta suficiente, sino que corresponde realizar una interpretación en las distintas situaciones que surgen y que requieren determinar e identificar si estamos ante una intervención del Estado en la economía.

Por lo anteriormente referido, la justificación de la elección de la Resolución para el análisis en el presente informe jurídico consiste en abordar si la actividad realizada por la Municipalidad Distrital de la Molina (en adelante, MDLM) califica como actividad empresarial que vulnera el principio de subsidiariedad y si esta entidad edil contaba con ley expresa para realiza dicha actividad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el elemento base para la intervención del Estado peruano en actividades empresariales es el principio de subsidiariedad. Ello, debido a que el Estado solo puede intervenir en el mercado

de manera subsidiaria, pero aun así existen entidades estatales o, en el caso analizado, Gobiernos Locales, que realizan actividad empresarial sin cumplir con dicho principio y su debida aplicación.

En efecto, la resolución materia de análisis resulta compleja en tanto de esta se desprenden varias aristas que deben ser estudiadas para determinar si dicha entidad edil denunciada ha incurrido o no en una vulneración al principio de subsidiariedad y no está actuando conforme al régimen económico del Estado peruano vigente.

Adicionalmente, debe precisarse que es de importancia este tipo de controversias, ya que la MDLM no fue la única entidad de la Administración Pública sancionada por brindar determinados servicios veterinarios, sino que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal siguió una serie de procedimientos por la misma materia contra otras municipalidades tales como la Municipalidad Distrital de Ventanilla, la Municipalidad Distrital de Lince e incluso la Municipalidad de Lima Metropolitana, entre otras. Siendo el caso que, no todos los procedimientos fueron resueltos de la misma manera, por lo que cabe preguntarse ¿por qué en algunos casos se resolvió sancionar a la entidad estatal y en otros no?, incluso, ¿por qué en algunos casos la sanción fue una amonestación y en otros una multa?

Finalmente, pese a que los hechos materia de evaluación sucedieron hace más de 5 años, el expediente materia de análisis se encuentra, actualmente, en la Corte Suprema del Poder Judicial toda vez que la MDLM presentó un recurso de casación en contra de la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en Temas de Mercado. En consecuencia, se encuentra a expectativa de la sentencia de la Corte Suprema y, con lo cual, se acrecienta la importancia de estudiar este caso en el presente informe jurídico.

## **1.2 Presentación del caso**

En el presente informe se analizará el Expediente N° 0174-2017/CCD-INDECOPI, el cual versa sobre un procedimiento administrativo sancionador

iniciado de oficio por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) contra la MDLM.

En líneas generales, la materia evaluada en el referido expediente consiste en determinados servicios veterinarios brindados por la MDLM y que son plausibles de distorsionar el funcionamiento del mercado con otras empresas privadas que brindan los mismos. Así pues, el Indecopi analiza si dicha actuación configura un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por infringir el artículo 60° de la Constitución Política, regulado en el numeral 14.3 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal-.

Por ello, en el presente informe, se realizará un extenso y profundo análisis de los diversos aspectos involucrados en la resolución elegida, los cuales implican comprender el régimen económico del Estado peruano, los servicios que califican o no como actividad empresarial, el principio de subsidiariedad, las funciones de la entidad denunciada según el ordenamiento jurídico, las funciones de la institución fiscalizadora y sancionadora, así como temas procedimentales. Con el objetivo de definir una posición frente a las resoluciones emitidas bajo el expediente elegido y emitir recomendaciones a la futura sentencia de la Corte Suprema, el presente informe jurídico seguirá el siguiente esquema.

En primer lugar, se realizará un breve recuento de los antecedentes y darán cuenta de los hechos más relevantes para el análisis del caso. En segundo lugar, se plantearán los principales problemas jurídicos así como los problemas secundarios y complementarios. Posteriormente, se analizará el primer problema jurídico principal, el cual consiste en determinar si la actividad realizada por la MDLM califica como una actividad empresarial que infringe el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044. Luego de ello, se analizará un segundo problema jurídico principal consistente en determinar si la MDLM contaba con ley expresa para desarrollar los servicios veterinarios denunciados.

Finalmente, a partir del análisis de cada problema jurídico, se sustentará mi posición que, en líneas generales, se encuentra de acuerdo en considerar que la entidad denunciada puede brindar determinados servicios veterinarios que no califican como actividad empresarial o que, de calificar como tales, cumplan con

los requisitos establecidos en la CPP y el Decreto Legislativo N° 1044, así como el criterio establecido en la jurisprudencia.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

Como se indicó previamente, la CPP establece, de manera expresa, que el régimen económico del Estado peruano es la economía social de mercado. Este modelo implica que el Estado promueve la libertad de empresa, comercio e industria, reconociendo el pluralismo económico y facilitando la libre competencia en el mercado.

Específicamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° de la Constitución Política, el Estado puede intervenir en el mercado realizando actividad empresarial, únicamente, de manera subsidiaria, autorizado por ley expresa y sustentándose en razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En ese sentido, pese a que se procura la libre competencia en el mercado, es posible que la actividad empresarial pueda ser realizada por entidades estatales siempre y cuando ello no vulnere el principio de subsidiariedad establecido en la Carta Magna. Ahora bien, con el fin de garantizar lo establecido en la CPP, el Estado acude a la regulación administrativa.

Así pues, el 25 de junio de 2018, el gobierno peruano promulgó el Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, LRCD). Ello, con el objetivo de reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo (LRCD, 2008). Cabe indicar que la comentada norma derogó al Decreto Legislativo N° 691 y el Decreto Ley N° 26122, entre otros, que también buscaban reprimir la competencia desleal en el mercado.

Asimismo, la LRCD estableció que la autoridad competente para la fiscalización de la Competencia Desleal es el Indecopi. En ese sentido, este organismo se ha desarrollado como una entidad que fiscaliza y garantiza la protección de la libre

competencia en el mercado y tiene como objetivo que exista un adecuado proceso competitivo basado en la eficiencia de los agentes. Ello se demuestra en los procedimientos administrativos sancionadores que se realizan de oficio o de parte contra aquellos agentes que realicen actos anticompetitivos o desleales.

Ahora bien, mediante la LRCD, se introduce en la regulación administrativa, la protección de los principios de libre iniciativa privada, libertad de empresa y subsidiariedad, previamente mencionados, al establecer en su artículo 14° lo siguiente:

***Artículo 14.- Actos de violación de normas. –***

*14.3.- 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. (LRCD, 2008).*

A partir de ello, Indecopi tiene la función de velar por el cumplimiento del artículo 60° de la CPP, realizando fiscalizaciones e iniciando procedimientos administrativos sancionadores contra aquellas entidades que realicen actividad empresarial infringiendo el artículo 60° de la CPP y, consecuentemente, incurriendo en un acto de Competencia Desleal en la modalidad de violación de normas.

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

### **II.2.1. Hechos reales**

Durante el año 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) tomó conocimiento de los servicios veterinarios que brindaban determinadas Municipalidades a través de sus Veterinarias Municipales, información que era comunicada en las páginas web de dichas entidades, entre ellas, la MDLM.

En consecuencia, la Secretaría Técnica emitió el Memorándum N° 415-2016/CD1 de fecha 21 de octubre de 2016, a través del cual solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) la ejecución de una diligencia en el establecimiento denominado “Veterinaria Municipal” perteneciente a la MDLM, a fin de verificar si dicho establecimiento estaba brindando servicios veterinarios, los precios de los mismos y la emisión de comprobantes de pagos.

Atendiendo a ello, el 01 de diciembre de 2016, la GSF realizó la inspección solicitada en el establecimiento indicado y, posteriormente, el 05 de diciembre de 2016, remitió el Memorándum N° 1528-2016/GSF junto al acta de inspección. Cabe señalar que, en el acta se precisó que, en efecto, se brindaban servicios veterinarios en el referido establecimiento y que los mismos eran brindados por la MDLM, bajo un tarifario establecido por la Gerencia de Desarrollo Humano de la Municipalidad.

Como resultado de la inspección, la Secretaría Técnica formuló requerimiento de información a la MDLM a través del Oficio N° 018-2017/CCD-INDECOPI de fecha 26 de enero de 2017. En específico, se solicitó a la MDLM precisar la ley expresa que les otorga facultad para ofrecer servicios veterinarios; remitir la lista de servicios brindados y los precios de cada servicio; y precisar si el costo de los servicios veterinarios se encontraba incluido en algún dispositivo legal. Finalmente, la MDLM remitió el Oficio N° 013-2017-MDLM-GDH-SGDSSO de fecha 3 de febrero de 2017, absolviendo el referido requerimiento.

## **II.2.2. Hechos procesales**

### **a. Inicio del procedimiento sancionador de oficio contra la Municipalidad Distrital de La Molina**

Luego del procedimiento de fiscalización, se emitió una Resolución de fecha 16 de agosto de 2017, mediante la cual, la Secretaría Técnica imputó a la MDLM la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificado en el numeral 14.3 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, en la medida que se encontraba concurriendo en el mercado a través de la oferta de servicios veterinarios, pese a que no contaba con los requisitos establecidos en el artículo 60 de la CPP para realizar actividad empresarial.

Asimismo, la Secretaría Técnica requirió a la MDLM precisar la fecha en que comenzó a prestar servicios veterinarios en el establecimiento denominado “Veterinaria Municipal”, así como los ingresos obtenidos por dichos servicios, los cuales fueron listados como corte de uñas, limpieza de oídos, aplicación de inyectables, fluidoterapia, desparasitación externa con ivermectina de canes y felinos, desparasitación oral interna de canes y felinos, vacuna antirrábica, desparasitación externa con antipulgas de canes y felinos, acto eutanásico de canes y felinos, esterilización canina o felina, castración canina o felina, cirugía de otopatóma de canes y felinos, atención de emergencias veterinarias de canes y felinos, gestión para adopción de mascotas, internamiento de canes extraviados por noche, registro municipal de canes y felinos con o sin microchip, colocación de microchip, adiestramiento canino por módulo, y taller de corrección de conducta.

b. *Fundamentos de la Municipalidad Distrital de La Molina*

Frente a la imputación realizada por la Secretaría Técnica, la MDLM formuló sus descargos presentando Informes elaborados por su Gerencia de Asesoría Jurídica, el encargado de la veterinaria inspeccionada, y su Subgerencia de Tesorería. En resumen, la MDLM argumentó que se encontraría facultada para realizar la actividad materia de denuncia por la Ley Orgánica de Municipalidad; el Reglamento de Organización y Funciones de la MDLM aprobado por Ordenanza N° 320; la Ley 27596° que regula el régimen jurídico de canes; la Ordenanza 331-2017 que establece un Régimen Municipal de Protección y Bienestar Animal y el Régimen Jurídico de Canes en el distrito.

Asimismo, la MDLM precisó que la Veterinaria Municipal era un establecimiento encargado de supervisar y garantizar una efectiva y responsable tenencia de animales a fin de prevenir enfermedades que pudieran atacar a dichos animales, pero además redundar en la salud pública del vecindario por contagio directo. En esa línea, la MDLM argumentó que la finalidad de la Veterinaria Municipal era meramente asistencial buscando prevenir afectaciones a la salud pública y garantizar el bienestar de la población. Adicionalmente, la MDLM reportó los ingresos brutos por cada partida presupuestaria de control animal, así como la recaudación diaria obtenida desde el año 2008 al año 2017.

c. La incorporación de la Asociación Peruana de Protección a los Animales (ASPA) como “tercero adyuvante”

Atendiendo a la solicitud de participación de la ASPA, como ente informativo y educativo, dicha asociación fue incorporada como tercero adyuvante. Así, la ASPA presentó documentación sobre los costos de esterilización y un informe afirmando que hay una relación intrincada entre salud humana y animal.

d. Informe de la Gerencia de Estudios Económicos

A través del Memorandum N° 449-2017/CCD, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Estudios Económicos (en adelante, GEE) la emisión de un informe en el cual se determine si la actividad realizada por la Veterinaria Municipal de la MDLM tiene naturaleza empresarial o no. Asimismo, el procedimiento fue suspendido a la espera del referido informe.

Atendiendo a ello, la GEE emitió un informe concluyendo que los servicios brindados por la MDLM no tendrían naturaleza empresarial debido a que no eran servicios completos, sino que se buscaba fomentar el bienestar del vecino, la salubridad del distrito y el desarrollo de actividades de control de la tenencia responsable de animales de compañía. En suma, los servicios denunciados tenían carácter asistencial beneficiando especialmente a las personas de menores recursos económicos que no podían acceder al mismo servicio en veterinarias privadas.

Por último, con relación al mercado, la GEE concluyó que el espacio y horario de la veterinaria de la MDLM era menor a los ofrecidos por los otros centros veterinarios privados, por lo que no ejercía presión competitiva en los agentes privados. Finalmente, la suspensión del procedimiento fue levantada.

e. Resolución N° 148-2018/CDD-INDECOPI y Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI

Mediante Resolución N° 148-2018/CDD-INDECOPI de fecha 22 de agosto de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión), declaró improcedente en parte la imputación contra la MDLM, determinando que los servicios de consulta veterinaria, corte uñas, limpieza de oídos, aplicación de inyectables, desparasitación externa con ivermectina,

desparasitación oral interna, desparasitación externa con anti pulgas, acto eutanásico, castración canina o felina, esterilización canina o felina, atención de emergencias veterinarias, registro municipal de canes y/o felinos, albergue temporal de canes en estado de abandono no calificaban como actividades empresariales, sino como actividades en ejercicio del deber del Estado y en ejercicio del *Ius Imperium*.

A su vez, la Comisión declaró fundada en parte la imputación de oficio en contra de la MDLM, toda vez que, según su análisis, los servicios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo agility, incluido en el TUSNE, sí calificaban como actividad empresarial que era ejercida por la MDLM sin cumplir con lo requerido en el artículo 60° de la CPP. Atendiendo a ello, la Comisión sancionó a la MDLM con una amonestación.

Frente a ello, la MDLM presentó una apelación argumentando que todos los servicios denunciados son únicamente servicios de carácter preventivo en favor de los vecinos del distrito. Asimismo, precisó que no era actividad empresarial pues no obstaculizaban el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado de este servicio.

En consecuencia, el expediente fue elevado a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (en adelante, la Sala). Así pues, mediante Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI de fecha 30 de abril de 2019, la Sala confirmó la resolución previamente citada. Al respecto, la Sala argumentó que se acreditó que la MDLM ejercía una actividad empresarial al brindar los servicios veterinarios materia de apelación, toda vez que estos no estaban relacionados a materias de salud, educación o seguridad social destinadas a las personas, de modo que no calificaban como actividades de corte asistencial o *Ius Imperium*.

Asimismo, tomó en cuenta todos los servicios veterinarios apelados pues consideró que incluso si no estaban indicados en el TUPA, sí se encontraban en el Texto Único de Servicios No Exclusivos de la MDLM (en adelante, TUSNE de la MDLM). Asimismo, la Sala determinó que la actividad empresarial realizada por la MDLM no se encontraba autorizada por ninguna ley expresa del Congreso de la República.

f. Proceso Contencioso Administrativo y recurso de casación

Frente a la culminación de la vía administrativa, con fecha 01 de octubre de 2019, la MDLM acudió al proceso contencioso administrativo solicitando la nulidad de la resolución emitida por la Sala, debido a que carecía de motivación suficiente sobre la materia de fondo, la sanción impuesta y la medida correctiva. Atendiendo a ello, el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en temas de mercado emitió una sentencia de fecha 20 de agosto de 2021 declarando infundada la demanda contencioso-administrativa de la MDLM.

Finalmente, la MDLM interpuso un recurso de apelación. Sin embargo, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en Temas de Mercado declaró infundado el recurso de apelación presentado por la MDLM. No obstante ello, la MDLM presentó un recurso de casación, por lo que el expediente fue elevado a la Corte Suprema y, actualmente, se encuentra en espera de la decisión correspondiente.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Primer problema principal**

¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial?

##### **3.1.1 Problemas secundarios**

- a. ¿Califica como ejercicio del *ius imperium* la actividad realizada por la MDLM?
- b. ¿Califica como actividad asistencial o deber del Estado la actividad realizada por la MDLM?
- c. ¿En qué consiste la actividad empresarial del aparato estatal peruano?

### **3.2 Segundo problema principal**

¿La Municipalidad Distrital de La Molina contaba con ley expresa para desarrollar los servicios de veterinaria municipal?

#### **3.2.1 Problemas secundarios**

- a. ¿La MDLM se encontraba autorizada por alguna ley sobre salud pública veterinaria para brindar servicios de veterinaria?
- b. ¿La MDLM contaba con competencias para brindar los servicios de veterinaria materia de denuncia?

## **IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios**

*¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial?*

Con respecto a este primer problema principal, debe señalarse que si bien la Secretaría Técnica inició el procedimiento sancionador de oficio por presunta infracción al artículo 14.3 de la LRCD y, adicionalmente, la MDLM señaló que no realiza actividad empresarial al ofrecer ciertos servicios veterinarios, sino que es un servicio social que presta a la comunidad para asegurar una adecuada tenencia de animales, lo cual redundaría en la salud y bienestar de los vecinos.

Al respecto, considero que, en efecto, parte de los servicios veterinarios brindados por la MDLM configuran actividad empresarial no subsidiaria por los argumentos que serán posteriormente desarrollados, mientras que otros configuran actividades en el ejercicio de *ius imperium* y en cumplimiento del deber del Estado. Sin embargo, el análisis realizado por la Sala resultó insuficiente al establecer la línea divisoria entre la actividad asistencial, empresarial y el ejercicio del *ius imperium*, y no se abarcó adecuadamente la discusión sobre la existencia de una categoría que engloba, en general, el deber del Estado.

*¿La Municipalidad Distrital de La Molina contaba con ley expresa para desarrollar los servicios de veterinaria municipal?*

Con respecto a este problema principal, pese a los dispositivos normativos alegados por la MDLM, considero que esta no se encontraba autorizada para brindar los servicios veterinarios considerados como actividad empresarial, debido a que no existe legislación emitida que expresamente los faculte a realizar la actividad en cuestión, conforme se desarrollará posteriormente. Adicionalmente, debe considerarse qué se entiende por “ley expresa” para entender que en el presente caso no se ha cumplido con dicho requisito primordial que la Carta Magna establece para ejercer subsidiariamente la actividad empresarial.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

En líneas generales y de manera preliminar, considero que la resolución materia de análisis resulta imprecisa en determinados fundamentos, ya que no se señala claramente el parámetro que diferencia a los servicios veterinarios que califican como actividad empresarial y a los que no califican como tal. Así tampoco, se precisa en la discusión sobre la existencia de la categoría de deber del Estado, sea como una categoría general o una categoría adicional que no califica como actividad empresarial. En esa línea, tampoco me encuentro totalmente de acuerdo con el listado de servicios considerados, finalmente, como actividad empresarial, pues siguiendo la argumentación que pretende dar la autoridad, parte de esos servicios podrían considerarse como actividades de naturaleza no empresarial en tanto el objetivo es, finalmente, proteger la salud animal que redundaría en la salud pública.

Igualmente, pese a que Indecopi termina considerando como actividad empresarial a determinados servicios veterinarios, no se realiza un análisis exhaustivo de los motivos por los cuales dicha actividad no se encuentra habilitada por ley expresa ni resulta ser subsidiaria. A pesar de ello, sí considero acertado concluir que, en efecto, las actividades que realizó la MDLM, con naturaleza empresarial, no se encontraban debidamente autorizadas, infringiendo así la norma constitucional.

## V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### V.1. ¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial?

La actividad realizada por la MDLM, materia de análisis en el presente informe, consiste en la oferta de determinados servicios veterinarios mediante su Veterinaria Municipal, los cuales fueron listados previamente en el acápite II.2.b. Así pues, en las siguientes páginas se evaluará si los servicios veterinarios brindados por MDLM califican como actividad empresarial del aparato estatal o si configuraban un supuesto distinto de actividad estatal, y, de ser el caso, cómo se establece la línea divisoria entre dichas actividades a partir de lo resuelto por la autoridad en el presente caso y a nivel comparado con otros casos nacionales. Entonces, para responder a ello, es necesario estudiar, primero, el actual modelo económico peruano; segundo, cómo se manifiestan las actividades que realiza el Estado peruano; y, tercero, cómo debe considerarse a la actividad empresarial del mismo. Todo ello con el fin de, con el análisis del caso en concreto, poder dar solución a la controversia planteada. A continuación, lo referido.

#### 1.1. Análisis del Régimen económico del Estado peruano a partir de la CPP 93: ¿Estado garantista o subsidiario?

En primer lugar, resulta primordial comprender el régimen económico del Estado peruano establecido en la CPP, pues como se indicó previamente, la existencia de casos como el analizado en el presente informe, denotan el carácter controversial de este tema. Así pues, no basta con indicar que el régimen económico del Estado peruano consiste en la economía social de mercado, sino precisar qué implicancias tiene dicho modelo.

Sin embargo, para comprender el régimen actual y los casos controversiales que se generan a partir de ello, es necesario conocer el régimen económico previo establecido en la Constitución Política de 1979. Ello, con razón de que esta fue la primera Carta Fundamental peruana que sistematizó el régimen económico del Estado, estableciendo un modelo económico denominado “economía social de mercado”, pero con reglas particulares.

Así pues, la Carta Magna de 1979 reconocía el pluralismo económico, pero consagraba además al Estado como empresario y promovía su intervención en la actividad económica por necesidad nacional. Siendo el caso que, se permitía incluso establecer monopolios legales a excepción del sector de comunicación social. Por estas y otras características, se terminó considerando al modelo como una “economía mixta de planificación concertada” (Kresalja y Ochoa, 2017, 265).

Posteriormente, la referida norma fue reemplazada por la CPP, la cual rige actualmente y establece, con relación al régimen económico del Estado, la libre iniciativa privada, la cual será ejercida en una economía social de mercado. Esto es, la CPP también indica expresamente que el régimen económico peruano es la economía social de mercado.

No obstante, este modelo tiene particularidades que lo diferencian de lo establecido en la Carta Magna previa. Esto en tanto el modelo denominado “economía social de mercado” no tiene una definición única, sino que su contenido tiene cierta flexibilidad, lo cual permite justificar medidas intervencionistas en la economía con el fin de asegurar su funcionamiento eficiente, siempre que dichas medidas sean adecuadas al mercado y no redunden en obstaculizar y desnaturalizar aquello que se busca garantizar.

Así pues, de acuerdo con lo desarrollado por Kresalja y Ochoa (2017), se debe comprender que:

*El concepto de economía social de mercado es un concepto sincrético que reconoce a la competencia como motor del sistema, que debe impulsar equilibradamente a todos los participantes en el tráfico (consumidores y empresarios) a la satisfacción de sus legítimos intereses económicos particulares, así como a los intereses sociales; son elementos esenciales de ella el derecho a la libre iniciativa, la eficiencia económica y la justicia social (p. 449).*

En ese sentido, en lugar de pretender establecer una definición única de economía social mercado, resulta importante comprender los principios económicos base del régimen establecido en la CPP. Al respecto, diversa doctrina ha señalado que, de lo establecido en la norma fundamental, se

deducen los siguientes principios: principio pro libertad, principio pro igualdad, principio de competencia, principio de subsidiariedad, principio de solidaridad, principio de actuación económica del sector público de conformidad al mercado, y el principio de desconcentración; algunos de los cuales se abordarán a continuación.

En primer lugar, el principio pro libertad y pro igualdad están íntimamente relacionados, de modo que debe haber igualdad en la competencia económica, lo cual requiere la existencia de las libertades de concurrir, acceder al mercado y adaptarse, así como la igualdad de derechos y obligaciones de los concurrentes (Kresalja y Ochoa, 2017, p. 451).

En segundo lugar, el artículo 61° de la CPP consagra el principio de libre competencia estableciendo que el Estado debe garantizar y enfrentar toda práctica que la afecte. Esto es, el mercado funcionará de manera eficiente cuando haya libre competencia, lo cual no solo implica que el Estado no la limite sin fundamento alguno, sino que entre los mismos agentes compitan sin incurrir en prácticas desleales o anticompetitivas. En suma, se promueve que los agentes que concurren en el mercado compitan basándose en su eficiencia, generando con ello no solo el funcionamiento eficiente del mercado sino efectos positivos en los demás actores que participan, por ejemplo, el consumidor y los trabajadores.

Cabe indicar que, con relación a este principio, se establece además que el Estado combatirá el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Siendo el caso que, a diferencia de la Carta Magna anterior, ahora se establece expresamente que el Estado no puede establecer monopolios ni autorizarlos mediante ley.

En tercer lugar, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) Exp. N° 00004-2010-PI/TC, el principio de solidaridad refiere al nexo ético y común que vincula a los miembros de una sociedad política. Siendo el caso que, de este principio, se derivaría el deber de todos los miembros de la sociedad de aportar con su actividad a la consecución del fin común y, así también, el deber de quienes dirigen la sociedad de

redistribuir adecuadamente los beneficios. De este modo, se legitima la intervención del Estado ahí cuando resulte necesario para alcanzar los fines sociales (2010, fundamento 8).

Finalmente, el artículo 60° de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en la STC bajo el Exp. N° 07644-2006-PA/TC, (i) la actividad empresarial del Estado, (ii) debe efectuarse solo de manera subsidiaria, (iii) estar habilitada por una ley expresa, y (iii) estar motivada en razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (2006, fundamento 7).

No obstante, si bien lo indicado en el párrafo anterior lista los requisitos característicos de la actuación económica subsidiaria del Estado, corresponde tener en cuenta las connotaciones del término “subsidiariedad”, la naturaleza de su concepto y cómo ha sido interpretado por la normativa, la jurisprudencia y la doctrina.

Así pues, mediante STC bajo el Exp. N° 00008-2003-PI/TC, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) consideró que el principio de subsidiariedad podía ser entendido en sentido horizontal, en sentido vertical y, adicionalmente, como una potestad para normar de manera exclusiva y autónoma (2003, fundamento 20).

Asimismo, la doctrina ha enfocado su análisis en las dos primeras connotaciones precisando que “el sentido vertical refiere a la descentralización y estructura del ordenamiento, mientras que el sentido horizontal establece el nivel de intervención del Estado en las libertades económicas” (Cairampoma y Fetta, 2021, p. 41). De este modo, resulta evidente que en el caso materia de análisis y en los casos que analiza la agencia de competencia, se está abordado el principio de subsidiariedad en su sentido horizontal.

Cabe precisar que, de lo comentado, se puede extraer que el principio de subsidiariedad impone restricciones a la intervención del Estado en los derechos económicos fundamentales que son ejercidos por las personas. Sin embargo, ello no implica prohibir cualquier intervención del Estado, pues el Estado tiene una función regulatoria y garantista que lo obliga a intervenir en el mercado. Esto

es, estableciendo normas, regulando, fiscalizando y sancionando con el fin de garantizar los derechos económicos fundamentales y los principios constitucionales, mas no afectarlos injustificadamente.

Ahora bien, en la medida que el principio de subsidiariedad refiere al establecimiento de límites a la intervención económica que el Estado pueda realizar mediante la realización de una actividad empresarial, evidentemente, estamos ante un concepto que “es económico antes que legal, y depende de las circunstancias de cada caso en cada momento” (Bullard, 2011, p. 203). De ahí que, los requisitos para determinar si estamos ante una vulneración del principio de subsidiariedad implica definir si, en efecto, la actividad empresarial resulta subsidiaria tomando en cuenta el mercado y la oferta y demanda que en él se presenta.

En suma, el principio de subsidiariedad recuerda al Estado que su actuación es supletoria a la actividad de los agentes económicos en el mercado. Siendo así, el Estado solo actuará cuando estos últimos fallen o, simplemente, no actúen, pues la tarea primordial del Estado, conforme al mandato establecido en el artículo 61° de la CPP, consiste en facilitar y vigilar la libre competencia.

De ahí que, exista una estrecha relación entre el Derecho de la Competencia y la subsidiariedad, pues de acuerdo con Diez Canseco (1997), el Derecho de la Competencia es una disciplina que busca ordenar el mercado mediante la regulación de las actuaciones de “quienes participan o desarrollan actividades económicas (los empresarios y consumidores) y del propio Estado en la medida que interviene en el mercado” (p. 41). En ese sentido, el objetivo de esta rama del Derecho es ordenar el mercado y garantizar de esa forma que este funcione correctamente. Esto es, que no existan actuaciones anticompetitivas o prácticas desleales, en suma, que la competencia en el mercado se base en la eficiencia de quienes participan.

En esa línea, el Estado ha desarrollado normas que regulan su intervención en la economía y regulan la actuación de los agentes económicos, vigilando y garantizando la libre competencia, tales como la LRCD. Esta norma tiene como finalidad combatir las prácticas desleales con efecto o finalidad concurrencial,

garantizando y protegiendo el correcto funcionamiento del proceso competitivo, esto es, basado en la eficiencia de los agentes.

La referida norma combate estas prácticas desleales provenientes de los agentes económicos particulares, pero también aquellas que puedan provenir de las mismas entidades de la Administración Pública. Así pues, el numeral 14.3 del artículo 14 de la LRCD establece como actos de competencia desleal en modalidad de violación de normas, la actividad empresarial del aparato estatal que no cumpla las condiciones del artículo 60 de la CPP.

Sin embargo, como puede observarse, para poder analizar las demás condiciones, primero hay que definir si nos encontramos ante la realización de una actividad empresarial del Estado. Siendo el caso que, existe actividad económica del Estado que no es considerada empresarial, tópico en el cual profundizaremos en los siguientes acápites.

#### 1.2. El ejercicio del *ius imperium* y los servicios de veterinaria brindados por Municipalidades

De acuerdo con lo establecido en el artículo 44° de la CPP, el Estado tiene deberes primordiales como la defensa de la soberanía nacional, la garantía de los derechos humanos, la protección de la población frente a amenazas de seguridad, entre otros. En consecuencia, existirán actividades que son realizadas por el Estado únicamente como cumplimiento de sus deberes primordiales, tales como las funciones del *ius imperium* y las actividades asistenciales; motivo por el cual, no serán consideradas actividades empresariales.

En el presente acápite, se analizará si los servicios veterinarios brindados por la Veterinaria de la MDLM fueron realizados en ejercicio del *ius imperium* del Estado. Para ello, cabe recordar que el ejercicio del *ius imperium* refiere a la manifestación de la facultad del Estado de actuar mediante disposiciones normativas legales, la administración del sistema de justicia, la regulación administrativa, entre otros. Por lo tanto, el Estado es el único titular del *ius imperium* y, como tal, ejerce dicha prerrogativa, pero no de manera ilimitada,

pues como toda actuación estatal, debe ser controlada y limitada respetando como mínimo los derechos fundamentales.

En suma, el ejercicio del *ius imperium* o atribuciones soberanas consiste en la actividad estatal de autoridad pública. Al respecto, la atribución soberana se puede definir de la siguiente manera:

*Aquella que se desarrolla en la consecución de los fines esenciales [del Estado], en su actividad propiamente soberana; [...] 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. (García, 1971, como se cita en la Resolución N° 0278-2017/SDC-INDECOPI, 2017).*

Por último, a modo de ejemplo y con la finalidad de entender aún más el supuesto analizado en el presente acápite, corresponde recordar el conocido caso de Gremco Publicidad S.A. contra el Instituto Nacional de Deporte (en adelante, IPD). Así pues, dicho caso fue analizado por el propio Tribunal Constitucional determinando que el autofinanciamiento de recursos habilitado por la legislación no configura actividad empresarial (STC Exp. N° 07644-2006-A/TC, 2006, fundamento 12). Cabe señalar que el TC solo señala que dicha actividad, arrendamiento del Estadio Nacional, resulta necesaria a fin de lograr mantener y conservar la infraestructura y, en consecuencia, continuar cumpliendo la finalidad constitucional de promoción de deporte. De modo que, el TC no indica expresamente que ello configure actividad de *ius imperium*, pero sí desarrolla que el IPD solo está cumpliendo su “función”.

En esa línea, el Tribunal del Indecopi concreta ello precisando que la actividad previamente indicada, materia de controversia contra el IPD, configura una función de *ius imperium* contenida en la legislación vigente en dicha época, la cual encargaba a dicha entidad la función de “autorizar y regular la cesión en uso de los bienes y la concesión de la infraestructura deportiva” (Resolución N° 2473-2010/SC1-INDECOPI, 2010, fundamento 146). Por lo tanto, se estaría ejerciendo

una potestad de titularidad del Estado según la legislación, esto es, se estaría ante una actividad en ejercicio del *ius imperium*.

Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, corresponderá definir si la MDLM se encontraba realizando funciones públicas del Estado al brindar los servicios materia de controversia. Para ello, en el caso de los servicios brindados por la Veterinaria Municipal de la MDLM, se debe tener en cuenta la normativa correspondiente, esto es, la Ley Nro. 27596 - Ley que Regula el Régimen Jurídico de Canes – (en adelante, LRJC) y su reglamento, así como la Ley N° 30407 - Ley de Protección y Bienestar Animal- (en adelante, LPBA), sin perjuicio de que sean desarrolladas a profundidad más adelante. Por un lado, la primera establece que todos los canes deben de contar con una identificación otorgada con el Registro, que incluya los datos personales del propietario, su nombre y raza, entre otros (art. 12° de la Ley N° 27596, 2001). Igualmente, se establece que el registro tiene la finalidad de identificar, controlar la población de canes y facilitar su rastreabilidad en casos de pérdidas (art. 9 del Reglamento de la Ley N° 27596, 2001).

Por otro lado, la segunda establece que los gobiernos locales promueven la creación de albergues temporales y pueden adoptar medidas de protección y bienestar de los animales referidas a la adopción, crianza, comercio, cuarentena y tenencia aprobadas por los sectores competentes (art. 8 y 21 de la Ley N° 30407, 2016). En consecuencia, dichas normas brindan determinadas facultades o prerrogativas a las Municipalidades para brindar determinados servicios en sus Veterinarias Municipales.

En el presente caso, se identificaron los siguientes servicios brindados por la Veterinaria Municipal de la MDLM: gestión para adopción de mascotas, internamiento de canes por noche que sean encontrados en la vía pública, registro municipal de los canes o felinos con o sin microchip, y colocación de microchip. De acuerdo con la primera instancia, solamente dichos servicios calificarían como una manifestación del ejercicio del *ius imperium*.

Atendiendo a lo expuesto, es posible concluir que, en efecto, la MDLM contaba con la atribución soberana para realizar el registro de canes y felinos con o sin

microship y así lograr su identificación, conforme a lo establecido en la Ley N° 27596. Asimismo, la MDLM cuenta con el *ius imperium* en lo referido al internamiento de canes por la noche encontrados en la vía pública y con la gestión para adopción de mascotas, conforme lo establece la Ley N° 30407. En esa línea, en efecto, existen actividades que se pueden brindar en la Veterinaria Municipal y que no califican como actividad empresarial, sino como actividad de *ius imperium*.

A nivel comparado nacional, se encuentran resoluciones de Indecopi en las cuales también se identificaron actividades en el ejercicio del *ius imperium*. Por ejemplo, en el procedimiento seguido por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal contra la Municipalidad Distrital de Lince bajo el expediente N° 147-2018/CCD-INDECOPI, la autoridad, acertadamente, determinó que emitir un carné y realizar el registro de canes peligrosos configuraba una atribución soberana de la entidad administrativa denunciada, mas no una actividad empresarial.

No obstante, cabe preguntarse si las actividades de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo agility, discutidas hasta el momento por la MDLM y consideradas por la Indecopi como actividades empresariales, podrían no serlo. Al respecto, teniendo en cuenta la definición ya brindada de ejercicio del *ius imperium* y las normas indicadas; observamos que los referidos servicios no configuran servicios brindados en el ejercicio del *ius imperium*, pues no tienen que ver con la actividad de certificación e identificación de los canes, ni tampoco con la defensa de la seguridad u otra atribución soberana del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que una actividad no califique como actividad en el ejercicio del *ius imperium*, no significa que la misma sea inmediatamente una actividad empresarial, sino que corresponderá analizar si dichas actividades se encuentran dentro de algún otro supuesto de actividad no empresarial del Estado.

### 1.3. Los servicios de veterinaria como actividades asistenciales y el deber del Estado

Conforme se indicó previamente, el Estado puede intervenir en la actividad económica sin realizar necesariamente actividad empresarial. En efecto, un ejemplo de dichos supuestos es la actividad que se realiza en el ejercicio de *ius imperium* del Estado, las cuales han sido explicadas en el acápite anterior. Sin embargo, también se encuentran otras situaciones como las actividades de corte asistencial y, conforme ha desarrollado cierto sector de la doctrina y determinada jurisprudencia, aquellas actividades que el Estado realiza en función de su deber como tal.

Así pues, a fin de aclarar en qué consisten las actividades analizadas en el presente acápite, es necesario repasar algunas definiciones brindadas por la doctrina y por la jurisprudencia, así como por la propia CPP. En esa línea, como primer punto, las actividades de corte asistencial se pueden definir de la siguiente manera:

*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 a determinados derechos fundamentales de corte social. [Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010, fundamento 42]*

Como podrá observarse, en el ya conocido caso seguido contra la UNAP, recaído en el expediente Nro. 201-2008/CCD<sup>1</sup>, el Tribunal del Indecopi pretendió brindar una definición de actividad asistencial. Atendiendo a ello, se puede comprender que las actividades de corte asistencial del Estado se hacen presente ahí cuando existen sectores donde hay ausencia de determinados servicios, no solo por cuestiones geográficas o por falta de inversión privada, sino también por falta de recursos de la población para acceder a servicios

---

<sup>1</sup> Procedimiento administrativo debido a denuncia realizada por Pollería El Rancho II E.I.R.L. contra la Universidad Nacional del Altiplano - PUNO.

necesarios en su vida cotidiana. En suma, se busca garantizar los derechos fundamentales de aquel sector de la población en situación vulnerable.

En esa línea, la agencia de competencia estaría adoptando una definición restrictiva de esta actividad de naturaleza no empresarial, limitando a que la prestación de la actividad asistencial se brinde solo a aquellos sectores más necesitados o vulnerables de la ciudadanía.

Cabe resaltar que las actividades con contenido asistencial se derivan de “la ejecución de algún mandato constitucional que asigna el Estado, el deber de velar por ciertos grupos en protección de derechos fundamentales definidos como sociales” (Bullard, 2011, p. 202). Es decir, son actividades realizadas por mandato constitucional del Estado, el cual tiene el deber de velar por grupos vulnerables en protección de sus derechos fundamentales. Asimismo, las actividades de corte asistencial no necesariamente serán gratuitas, sino que pueden tener un costo menor al del mercado, un precio subsidiado dirigido a personas que se encuentren en situación vulnerable.

Atendiendo a ello, queda claro que los servicios de corte asistencial no califican como actividad empresarial, aún cuando se realice el cobro de alguna tarifa, pues la finalidad que se persigue es equilibrar las diferencias entre los sectores de la sociedad y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tal como se indicó previamente, el principio de solidaridad implica no solo el deber de los miembros de la sociedad de aportar desde su actividad con los fines sociales, sino también el deber del Estado de intervenir para redistribuir los beneficios y garantizar los derechos de todos los miembros de dicha sociedad.

Cabe indicar que esta relación con el principio de solidaridad también es seguida por otros ordenamientos jurídicos, tales como el español. Esto es, de acuerdo con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, las actividades asistenciales incluirán a “todas aquellas actividades que, bajo la aplicación del principio de solidaridad, tiene una naturaleza netamente social, esto es, guarda una finalidad de ayuda y protección a los ciudadanos” (Luyo y Bazán, 2017, p. 198).

Pues bien, en el caso de los servicios veterinarios brindados por la MDLM, la Sala consideró que los servicios materia de apelación no eran asistenciales toda vez que no se acreditó que sean brindados para asegurar condiciones mínimas de salud a las personas, así como tampoco se acreditó que dichos servicios fueron destinados a ser prestados a aquellos ciudadanos, vecinos del distrito, que se encuentran en una situación económica vulnerable.

En la misma línea, mediante sentencia de fecha 21 de julio de 2022, la Corte Superior de Justicia de Lima consideró que los servicios materia de apelación, esto es, la cirugía de otohematoma, fluidoterapia, alquiler de campo agility y adiestramiento de canes, no configuraban actividad asistencial del Estado. Esto en tanto no se estaba actuando en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Título I, Capítulo II de la CPP, referidas a “la provisión de al menos los niveles mínimos y necesarios de servicios de salud, educación y seguridad social de las personas” (Sentencia del Exp. N° 10627-2019, 2019, p. 7). En esa línea, la instancia judicial también precisa en la necesidad de que el servicio sea brindado a la población más necesitada y vulnerable, siendo que, en este caso, la Veterinaria Municipal se encontraba en un espacio abierto al público en general.

Al respecto, esta autora considera que, en efecto, los servicios tales como cirugía de otohematoma o la fluidoterapia y las demás materias de impugnación, no configuran actividad asistencial, al menos de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente. En efecto, incluso si los servicios indicados configurasen prestaciones que realiza la MDLM obligada por mandato constitucional, la referida Municipalidad no acreditó que ese servicio era brindado a los ciudadanos, vecinos del distrito, con más bajos recursos a fin de equilibrar las diferencias entre sectores económicos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que, a diferencia de la Sala, la primera instancia, esto es, la Comisión, no centró su análisis en las actividades asistenciales, sino que orientó su análisis al deber del Estado frente a la comunidad y, en ese sentido, resolvió declarar improcedente en parte la imputación realizada por la Secretaría Técnica contra la MDLM, como se desarrollará más adelante. De este modo, dichas actividades no fueron materia

de apelación y revisión por la Sala. A pesar de ello, considero relevante indicar que, el presente informe, se encuentra de acuerdo con considerar las actividades materia de controversia no como actividades asistenciales, por los elementos restrictivos de su configuración, sino como actividades en cumplimiento del deber del Estado.

En ese sentido, corresponde ahora analizar y definir a qué nos referimos cuando se menciona a actividades en cumplimiento del deber del Estado. Al respecto, como se mencionó anteriormente, los servicios de corte asistencial se derivan de un mandato constitucional pero se restringen con la finalidad de equilibrar diferencias permitiendo el acceso al determinado servicio por parte de los sectores económicos más vulnerables. Pues bien, a diferencia de ello, la categoría de actividades realizadas como parte del deber del Estado deriva del mandato constitucional, pero se dirige a toda la ciudadanía, mas no solo a aquellos sectores con menores recursos económicos.

En efecto, cierto sector de la doctrina plantea que estas actividades son obligaciones constitucionales que le son asignadas en favor de sus ciudadanos sin distinción, las cuales no siendo exclusivas del Estado, sí obliga a este a desarrollarlas (Luyo y Bazán, 2017, p. 201). Aunado a ello, la propia CPP establece en su artículo 44° los deberes primordiales del Estado tales como garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general. Igualmente, el artículo 58° de la CPP establece que la actuación del Estado debe estar dirigida a promover la salud, la educación, la seguridad, etc.

En consecuencia, la propia norma constitucional establece, en líneas generales, el deber del Estado para con la protección de la salud, el bienestar general, la garantía de la educación, entre otros aspectos, no limitándolo solo a los sectores económicos más vulnerables. En efecto, la educación es un derecho fundamental de todo ciudadano, no siendo posible que el Estado se limite a promover ello solo con relación a un grupo de ciudadanos que se encuentran en una situación particular, sino que dicho deber debe cumplirse en favor de todos los ciudadanos sin distinción. Así pues, no resultará posible alegar que solo las personas con menores recursos económicos puedan acceder a la educación en

instituciones del Estado, siendo que, además, propugnar ello acarrearía costos exorbitantes para definir quiénes se encuentran en tal situación.

Ahora bien, en el presente caso, a diferencia del criterio de la Sala que se centró únicamente en considerar a las actividades asistenciales y el *ius imperium*, la Comisión en primera instancia sí tomó en cuenta a las actividades realizadas como parte del deber del Estado. En esa línea, la Comisión resolvió que parte de los servicios brindados por la Veterinaria Municipal de la MDLM configuraban actividades en cumplimiento del deber del Estado; motivo por el cual, no eran actividades empresariales.

Adicionalmente, la Comisión precisó que, al igual que en el caso de servicios de corte asistencial, en el caso de actividades como parte del deber del Estado, también se podía admitir el cobro de una tarifa. Esto en tanto, incluso si se cobra una tarifa, ello no implica que el Estado busque obtener un beneficio económico ni un posicionamiento del bien o servicio en el mercado. Así pues, en el presente caso, se habría realizado cobros de tarifas basadas en los costos reales por fármaco de los productos, no generando rentabilidad para la MDLM, sino buscando que pueda recuperar la inversión y reinvertir para seguir brindando el servicio.

Al respecto, coincido con la primera instancia administrativa que tomó en cuenta el mandato constitucional que asigna deberes al Estado para con toda la comunidad, y no solo se restringió a analizar si los servicios materia de controversia configuraban actividades asistenciales o *ius imperium*, como sí lo hizo la Sala. Así pues, esta autora considera que, en segunda instancia, la Sala debió seguir la línea de análisis centrada en definir si los servicios materia de apelación configuraron o no actividades en cumplimiento del deber del Estado, mas no limitarse a analizar si los mismos configuraban actividad asistencial, pues este concepto resulta más restrictivo tal como se explicó en el presente acápite.

#### 1.4. Los servicios veterinarios como cumplimiento del deber del Estado: la línea divisoria

Continuando con lo desarrollo en el acápite previo, corresponde profundizar ahora en la línea divisoria que define aquello que es actividad como parte del deber del Estado y aquello que no se encuentra inmerso en dicho campo. En el

presente caso, la primera instancia administrativa consideró que, en efecto, existían servicios veterinarios que podían ser brindados como parte del deber del Estado. Sin embargo, limitó dicho abanico de servicios a aquellos que tienen naturaleza preventiva destinados a combatir la zoonosis, lo cual redundaba en la protección a la salud pública, y aquellos que se prestan en situaciones de emergencia, pues previenen contaminaciones no solo de los animales, sino de los seres humanos que estén en contacto con dichos animales.

En consecuencia, la Comisión determinó que servicios tales como la consulta veterinaria, el corte de uñas, la limpieza de oídos, la aplicación de inyectables, la desparasitación, el acto eutanásico, la esterilización canina o felina, la castración canina o felina, entre otros, configuraban actividades de naturaleza preventiva frente a la zoonosis; motivo por el cual, se estaba actuando en cumplimiento del deber del Estado de protección de la salud humana. En la misma línea, consideró que el servicio de atención de emergencias veterinarias también configuraba una actividad como parte del deber de protección del Estado que, finalmente, redundaba en la prevención de afectaciones de la salud humana.

A nivel comparado nacional, se encuentran resoluciones de Indecopi en las cuales también se identificaron actividades como parte del deber del Estado. Por ejemplo, en el procedimiento seguido por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal contra la Municipalidad Distrital de Lince bajo el expediente N° 147-2018/CCD-INDECOPI, la autoridad determinó que los servicios de vacunas y suturas se encontraban dentro de estos supuestos, siendo actividades preventivas y de actuación ante emergencias.

Igualmente, en el procedimiento seguido por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal contra la Municipalidad Distrital de Ventanilla bajo el expediente N° 144-2018/CCD-INDECOPI, la autoridad determinó que los servicios de limpieza de oídos y curación de heridas configuraban servicios de naturaleza preventiva y, como tal, eran una manifestación de actividad en cumplimiento del deber del Estado.

Como se puede observar, la autoridad consideró la naturaleza preventiva de las actividades como determinante para definir las como actividades en cumplimiento del deber del Estado, precisando que con dichas actividades se estaba

previniendo enfermedades y combatiendo la zoonosis que podía redundar en una afectación a la salud humana.

Al respecto, teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, observamos que, en efecto, los servicios realizados por la Veterinaria Municipal de la MDLM precisados en el presente acápite configuran actividades en cumplimiento del deber del Estado, esto es, en cumplimiento del mandato constitucional de protección de la salud. Aunado a ello, el Título Preliminar de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud (en adelante, LGS) establece que el Estado tiene el deber de regular, vigilar y promover la protección de la salud pues es de interés público (1997).

Sin embargo, corresponde preguntarse qué se incluye dentro de lo que se considera salud. Al respecto, “la Organización Mundial de la Salud la define como un bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad” (como se cita en García, 2020). Adicionalmente, el inciso c del numeral 2 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que, entre las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar la protección de la salud, se encuentra “la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (1976). Así pues, partiendo de una definición tan amplia, corresponderá al Estado realizar las actuaciones necesarias a fin de lograr garantizar dicho bienestar general, ya sea mediante la prevención o el tratamiento.

En esa línea, el artículo 124° de la propia LGS establece que los órganos descentralizados quedan facultados para disponer medidas de prevención y control de carácter general o particular en las materias de su competencia (1997). En ese sentido, acudiendo a la ley que regula las competencias de las Municipalidades, se encuentra que el numeral 4.2 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM) establece que son funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales la realización de campañas de control de epidemias y control de sanidad animal (2003). Por último, la LPBA precisa en su artículo 7° que es deber del Estado establecer, mediante los sectores competentes, las medidas que resulten necesarias a fin

de asegurar la protección de los animales de compañía, de su vida, salud y la armonía con el ambiente (2016). De modo que, la MDLM podrá adoptar dichas medidas necesarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 87° de la LOM.

Atendiendo a lo expuesto, resulta claro que la MDLM sí tiene como deber proteger la salud de las personas y, consecuentemente, la salud de los animales toda vez que la afectación de esta última redundaría en la afectación a la primera. Esto en tanto, la zoonosis “es una enfermedad o infección que se transmite de forma natural de los animales vertebrados a los humanos” (Organización Mundial de la Salud, 2020). Es en base a ello que, coincidimos con la Comisión al considerar que, en efecto, la MDLM tiene el deber de proteger la salud animal pues, de esa manera, se protege la salud pública que configura un mandato constitucional.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la MDLM, como entidad parte de la Administración Pública, tiene deberes que cumplir relacionados a la salud pública y veterinaria. Sin embargo, si se parte de dicha afirmación, cabe cuestionarse qué hace diferente a las actividades de fluidoterapia y cirugía de otopatoma, así como a las actividades de adiestramiento canino y alquiler de campo agility, para que hayan sido excluidas del conjunto de actividades consideradas como manifestación del deber del Estado.

Para ello, más allá de las divisiones entre servicios veterinarios médicos y no médicos que pretendió brindar la GEE en el expediente materia de análisis, cabe centrarnos en que, finalmente, la justificación de la autoridad consiste en que será actividad como parte del deber del Estado aquello que busque prevenir la zoonosis y atender emergencias. En ese sentido, de acuerdo con la OMS, las bacterias, virus, parásitos o agentes no convencionales que pueden portar algunos animales configuran patógenos zoonóticos que pueden transmitirse a los humanos ya sea mediante contacto directo o mediante alimentos, incluso mediante el propio medio ambiente (2020). Por lo tanto, resulta de vital importancia proteger la salud animal, pues de, lo contrario, podría generarse afectaciones no solo a la salud de dichos seres vivos, sino a la salud humana que, en teoría, debería ser protegida por el Estado y sus instituciones.

En esa línea, la línea divisoria debe ser vista con cuidado a fin de no incurrir en la exclusión injustificada de determinados servicios, que sí deberían calificar como actividades en cumplimiento del deber del Estado. Al respecto, la autoridad considera que los servicios de fluidoterapia y de cirugía de otopatoma tienen solo naturaleza curativa y no se brinda ante una emergencia. Sobre ello, esta autora se cuestiona si es que acaso los servicios curativos no terminan siendo también preventivos de enfermedades que se pueden originar al no realizar la correspondiente curación y tratamiento ¿acaso no es deber del Estado realizar no solo la prevención, sino también el tratamiento a fin de garantizar la protección de la salud? Asimismo, cabe cuestionarse si no resultaría posible que se requiera una cirugía de otopatoma derivada de una emergencia. En línea generales, si resulta necesario brindar dichos servicios a fin de proteger la salud como deber del Estado.

Pues bien, de acuerdo con Tijero (2020), “la fluidoterapia permite tratar la deshidratación, la hipovolemia, los trastornos electrolíticos y algunas anomalías del medio interno” (p. 4), de modo que el principal objetivo es restablecer el equilibrio de los fluidos del organismo del animal. Siendo el caso que, entre los signos que llevan a este tratamiento incluye la presencia de vómitos o diarreas. En suma, no realizar este tratamiento médico veterinario podría generar un foco infeccioso que redundaría en la afectación a la salud pública.

Por su parte, el otopatoma es el “acúmulo de sangre en el pabellón auricular, que ocurre por ruptura de los vasos perforantes del pabellón, es habitual tras golpes discretos pero continuados y se originan por traumatismos sobre la oreja” (Salas et al., 2022, p. 41). Además, también puede generarse por inflamaciones, tumores en el canal auditivo, parásitos, entre otros. Por lo tanto, no resulta admisible concluir que dicho servicio no configura una actividad como parte del deber del Estado, pues no actuar ante dicho escenario puede generar un foco infeccioso riesgoso para la salud pública.

En suma, los referidos servicios resultan evidentemente una manifestación del cumplimiento del deber del Estado, por lo que no configurarían una actividad empresarial. Así pues, si el deber del Estado es velar por la protección de la

salud humana y la salud de los animales que puede redundar en lo primero, los servicios de fluidoterapia y cirugía de otopatoma deben ser considerados como actividad en cumplimiento del deber del Estado toda vez que, finalmente, también tienen un fin preventivo.

A diferencia de las actividades previamente analizadas, los servicios de adiestramiento canino y alquiler de campo agility no tienen una naturaleza preventiva ni de actuación ante emergencias. Así pues, son servicios que no resultan vitales para proteger la salud animal y humana, ni tampoco se busca prevenir alguna enfermedad a partir de ello. Por lo tanto, únicamente estos servicios no calificarían ni como actividad asistencial, ni como actividad en cumplimiento del deber del Estado.

#### 1.5. La actividad empresarial del aparato estatal peruano

Finalmente, luego de haber comprendido los supuestos que no configuran actividad empresarial del aparato estatal, resulta necesario comprender cuándo sí nos encontramos frente a una actividad empresarial. Al respecto, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC del Exp. N° 07644-2006-PA/TC, la actividad empresarial “denota la acción organizada para la provisión de bienes y servicios, con fines de lucro” (2006, fundamento 10).

Sin embargo, la característica de contar con un fin de lucro no resulta definitiva y ha sido dejada atrás por el numeral 14.3 del artículo 14° de la LRCD y por Indecopi. En efecto, mediante Resolución N° 3134-2010/SC1- INDECOPI (2010), se precisó que la finalidad de lucro no es determinante para considerar una actividad como empresarial o no, así como tampoco lo es si la ofertante tiene forma de persona jurídica determinada (fundamentos 49 y 50). Siendo el caso que, una entidad estatal podría brindar un servicio sin obtener ganancias (entiéndase la diferencia entre el costo y el ingreso), y aun así dicho servicio sería considerado actividad empresarial.

Asimismo, mediante Resolución N° 148-2018/CCD-INDECOPI (2018), la agencia de competencia planteó definir a la actividad empresarial del Estado como aquellas “actividades que tengan como efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado, mediante una segmentación y un

posicionamiento basadas en la diferenciación de sus prestaciones” (p. 8). En suma, se considerará actividad empresarial del aparato estatal aquella en la que el Estado provea un producto o servicio al mercado, sin que ello configure un supuesto de ejercicio del *ius imperium*, servicio asistencial o deber general del Estado. Asimismo, cabe reiterar que dicha actividad puede o no tener rentabilidad, así como el análisis es independiente de la forma jurídica adoptada por la entidad estatal para brindar el servicio o producto.

Así pues, teniendo en cuenta lo desarrollado durante los acápites previos, se ha concluido que, en efecto, existen determinados servicios materia de controversia que no califican como actividad asistencial, ejercicio del *ius imperium* y deber del Estado. Específicamente, los servicios de adiestramiento de canes y alquiler de campo agility, pues no consisten en servicios brindados como parte de las atribuciones soberanas del Estado y tampoco se derivan de algún deber del Estado establecido en la CPP. Por lo tanto, dichos servicios calificarán como actividad empresarial en tanto están siendo ofertados por la Veterinaria Municipal de la MDLM al público.

Al respecto, la MDLM argumentó que los referidos servicios no eran brindados por su Veterinaria Municipal. Sin embargo, como parte de la actividad probatoria desarrollada en el expediente materia de análisis, se determinó que los referidos servicios se encontraban en el TUSNE<sup>2</sup> de la MDLM. En consecuencia, la MDLM sí incluyó los referidos servicios como parte de su oferta, aun cuando hayan alegado que presuntamente no lo brindaban de manera efectiva en su Veterinaria Municipal.

Asimismo, incluso si la MDLM no hubiese reportado rentabilidad por los referidos servicios, resulta necesario reiterar que ello no es un factor determinante para definir si estamos ante una actividad empresarial o no. En consecuencia, en efecto, los referidos servicios configuraban actividad empresarial desarrollada

---

<sup>2</sup> El TUSNE es el Texto Único de Servicios No Exclusivos que se aprueba mediante Resolución del Titular de la entidad correspondiente. Este documento agrupa los servicios que no son prestados en exclusividad por la Municipalidad, precisando su denominación, descripción, requisitos y costos de conformidad con lo establecido en el numeral 43.4 del artículo 43º, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

por la MDLM y, en esa línea, corresponderá continuar con el análisis respectivo para identificar si ello configuraba una infracción a la LRCD.

#### 1.6. Conclusión

A modo de conclusión, ha quedado definido que, en efecto, algunos de los servicios veterinarios ofertados por la MDLM califican como actividad empresarial, en tanto no se encuentran dentro de los supuestos excluidos, tales como el ejercicio del *ius imperium*, la actividad asistencial y el deber del Estado. Específicamente, estos servicios consisten en el adiestramiento de canes y el alquiler de campo agility. Asimismo, si bien puede resultar discutible si la MDLM brinda efectivamente dichos servicios o no, la actuación probatoria determinó que se encuentran plasmados en el TUSNE de la MDLM, cuando no tendría que haberse considerado estos servicios en dicho texto.

Por otro lado, existen servicios tales como la consulta veterinaria, la limpieza de oídos, la desparasitación, entre otros ya indicados, que configuran actividades en cumplimiento del deber del Estado; motivo por el cual, no configuran actividad empresarial. Al respecto, se ha precisado en el presente informe que, dentro de dichas actividades, deben considerarse también al servicio de fluidoterapia y cirugía de otohematoma.

Finalmente, tal como se ha indicado previamente, la segunda instancia administrativa ha aplicado una perspectiva restrictiva de los servicios de naturaleza no empresarial, limitándose a analizar los servicios asistenciales y *ius imperium*. Por su parte, la primera instancia administrativa sí ha acertado en parte del análisis desarrollado para definir si los servicios brindados por la MDLM califican o no como actividad empresarial, pues ha tomado en cuenta a los deberes del Estado establecidos en la norma constitucional. Sin embargo, no define claramente la línea divisoria entre la actividad empresarial y las actividades como deber del Estado y las de corte asistencial. Así pues, no se justifica de manera suficiente el motivo por el cual debería considerarse a los servicios de fluidoterapia y cirugía de otohematoma como actividades empresariales, aun cuando dichas actividades también pueden tener fines preventivos y pueden resultar necesarios ante situaciones de emergencia.

## **V.2. ¿La actividad realizada por la Municipalidad Distrital de La Molina califica como una actividad empresarial?**

Habiendo determinado que algunos de los servicios veterinarios brindados por la Veterinaria Municipal de la MDLM califican como actividad empresarial, corresponde cuestionarse ahora si la MDLM se encontraba facultada por una ley expresa para realizar las actividades empresariales materia de análisis, toda vez que ello fue uno de los argumentos principales de la denunciada. Así pues, en las siguientes páginas se evaluará si las normativas alegadas por la MDLM como ley expresa que las autoriza a realizar actividad empresarial, en efecto, otorga la autorización para brindar los servicios veterinarios materia de denuncia.

Entonces, para responder a ello, es necesario estudiar, primero, el requisito de ley expresa establecido en la CPP y en diversa jurisprudencia; segundo, qué leyes de salud pública general existen con relación al tema materia de análisis; y, tercero, cuáles son las competencias de las Municipalidades con relación a la salud pública y veterinaria. Todo ello con el fin de, con el análisis del caso en concreto, poder dar solución a la controversia planteada. A continuación, lo referido.

### **2.1. La necesidad de una ley expresa**

Como ya se ha indicado previamente, la intervención económica del Estado mediante la realización de actividad empresarial se encuentra regulada en el artículo 60° de la CPP. Siendo el caso que, el referido artículo establece que la actividad empresarial que realiza el Estado debe estar habilitado por ley expresa.

En ese sentido, resulta claro, como premisa, que el Estado no puede realizar una actividad empresarial sin estar previamente autorizado por una ley, no un reglamento o norma de rango inferior. Evidentemente, es requerido que se realice un análisis previo en el cual se determine el alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional para justificar la habilitación legal otorgada a favor del Estado.

No obstante, la regulación, tal como está redactada, no resulta clara. Al contrario, ha generado diversas interrogantes tales como si el término “ley” refiere a cualquier norma de rango legal o si el término “expreso” refiere a la literalidad de la norma. Estas interrogantes han pretendido ser resueltas por el supremo

intérprete de la CPP, esto es, el Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia<sup>3</sup>, así como por el propio Indecopi. A continuación, profundizaremos sobre el análisis que realizó Indecopi, mediante Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, respecto al requisito materia del presente acápite.

En resumen, de acuerdo con el Tribunal de Indecopi, la habilitación por ley expresa implica que la ley haya sido aprobada por el Congreso de la República y que la habilitación debe ser clara y patente, al establecer quién es el autorizado y cuál es la actividad autorizada (Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010, p. 1).

Para llegar a dicha conclusión, la agencia de competencia desarrolló un amplio análisis para definir qué se debería entender por el requisito de “ley expresa” establecido en la Constitución, dividiendo el análisis en dos aspectos centrales: lo que se entiende por “ley” y lo que se entiende por “expresa”.

En primer lugar, con relación a lo entendido por “ley”, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Indecopi (en adelante, la SC1) parte del artículo 3 del Decreto Legislativo 1031 - Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado -, el cual establece que la ley que autoriza la actividad debe ser una aprobada por el Congreso de la República. Por lo tanto, la regulación sería clara para el caso de empresas públicas.

Sin embargo, lo cuestionable está relacionado al caso de aquellas entidades que no se encuentran comprendidas en el ámbito de FONAFE. Por ejemplo, y relevante para efectos del presente informe, los gobiernos locales y sus empresas y organismos públicos descentralizados regulados bajo el ámbito de la Ley N° 27972.

Al respecto, la SC1 desarrolla una serie argumentos desde el fundamento 57 hasta el fundamento 76 de la Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, los cuales son resumidos y comentados por la autora a continuación:

- Primero, diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la desarrollada en la STC Exp. 0019-2006-PI/TC y la STC Exp. 0034-2004-

---

<sup>3</sup> Véase la STC Exp. 0019-2006-PI/TC y la STC Exp. 0034-2004-PI/TC.

PI/TC, ha establecido que el artículo 60 de la Constitución impondría una reserva de ley absoluta. Es decir, la habilitación para realizar actividad empresarial deberá ser aprobada, exclusivamente, por el Congreso (SC1, 2010, fundamento 62).

- Segundo, estando ante una situación excepcional como lo es la intervención económica del Estado mediante la realización de una actividad empresarial, la norma debe ser interpretada de manera restrictiva. Por lo tanto, no resulta posible realizar una interpretación extensiva del término “ley” en tanto ello podría generar actuaciones excesivamente discrecionales de las entidades con el fin de obtener la habilitación y, consecuentemente, la afectación de derechos económicos fundamentales (SC1, 2010, fundamentos 63 a 66).
- Tercero, interpretar de manera extensiva el término “ley” para el caso de entidades estatales, como los gobiernos locales, implicaría brindar un trato diferenciado y privilegiado a estas por sobre las empresas públicas comprendidas en el ámbito del FONAFE. Así pues, si en ambos casos estamos ante actividad empresarial del Estado, se debe establecer la misma interpretación restrictiva y requerir que obtengan una habilitación de una ley del Poder Legislativo (SC1, 2010, fundamentos 67 a 69).

En ese sentido, tanto el Tribunal Constitucional como la propia agencia de competencia han desarrollado una interpretación restrictiva del término “ley” indicado en el artículo 60° de la CPP y, en ese sentido, se considera que hace referencia exclusivamente a aquellas leyes aprobadas y expedidas por el Congreso de la República.

En efecto, resulta primordial limitar la interpretación de la norma en tanto se está autorizando una actividad que debe ser realizada por el Estado de manera excepcional, toda vez que lo ideal es que el Estado promueva que el mercado pueda funcionar con la competencia entre privados y no entre privados y el Estado, el cual tendría mayores ventajas frente a los primeros, tema que analizaremos más adelante.

Así también, si considerásemos que el artículo 60° establece como un requisito la autorización por toda norma de rango legal, como un Decreto Legislativo o una Ordenanza, ello podría generar más efectos negativos que beneficios, especialmente, en perjuicio de los derechos económicos de los agentes privados. Así pues, por ejemplo, los gobiernos locales podrían emitir Ordenanzas, normas de rango legal, a través de las cuales se habiliten a sí mismos a realizar una actividad empresarial bajo su propia discrecionalidad.

En esa línea, resulta indispensable que la ley que autorice a la entidad estatal o la empresa pública a realizar actividad empresarial deba ser una ley expedida por el Poder Legislativo, en tanto, como bien señala la Sala, este cuenta con poder constituido con representatividad nacional (Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010, fundamento 68). Asimismo, será dicho ente el que analice si la intervención se encuentra justificada en razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

Por lo expuesto, si el gobierno local desea realizar actividad empresarial, no podrá alegar que se encuentra habilitada por una Ordenanza o alguna otra norma de rango legal, sino únicamente podrá alegar la autorización por una ley aprobada y expedida por el Congreso.

Ahora bien, es menester precisar que la autorización por ley no implica, necesariamente, que el Estado esté realizando actividad empresarial de manera subsidiaria. Al respecto, cabe reiterar que Bullard (2011) señala que, “el concepto de “subsidiariedad” es económico, antes que legal, y depende de las circunstancias de cada caso en cada momento” (p. 203).

De este modo, aun si el gobierno local se encuentra autorizado por una ley expedida por el Congreso para realizar determinada actividad empresarial, corresponderá analizar si esa actividad aún resulta subsidiaria de acuerdo con las condiciones del mercado, como se analizará más adelante. Sin perjuicio de ello, corresponde aclarar aquí que, finalmente, la autorización por ley expresa es un requisito que deberá ser analizado junto a otros requisitos, a fin de verificar si el Estado ha cumplido el principio de subsidiariedad y no se encuentra afectando derechos económicos de los agentes privados.

En segundo lugar, con relación a lo entendido por “expresa”, la Sala precisa lo siguiente:

*73. [...] la ley debe establecer de manera clara y patente que la empresa o entidad estatal se encuentra habilitada ya sea para producir, distribuir, desarrollar o intercambiar bienes y servicios. Hay que resaltar, sin embargo, que expreso no quiere decir literal. Por ello, no es necesario que la ley establezca textualmente que se habilita a realizar “actividad empresarial”. (Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010, fundamento 73).*

Como se puede observar, el primer aspecto a comprender es que la ley debe ser clara y patente, por lo que no deberían existir ambigüedades ni requerirse un análisis complejo para determinar si la ley está habilitando al Estado a realizar determinada actividad empresarial. Asimismo, consideramos que debe ser clara al determinar la actividad empresarial que se está autorizando.

Aunado a lo anterior, un segundo aspecto a comprender es que la ley debe establecer de manera clara el rubro al cual se limita el desarrollo de la actividad empresarial estatal, a fin de no permitir que la entidad se tome la atribución de ampliar dicha esfera de actuación a rubros similares por analogía o interpretación extensiva. Esto es, siendo una actividad que realiza el Estado de manera excepcional, su esfera de actuación debe estar claramente determinada y delimitada, de modo que no se permita un margen de discrecionalidad de la entidad.

Finalmente, la SC1 interpreta que no se admite autorización tácita, pero que el requisito de ser una ley “expresa” no necesariamente implica que sea “literal” (Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010, p. 1). Es decir, no se exige que la ley indique de manera textual que se está habilitando a realizar una actividad empresarial. Sin embargo, esto podría generar un efecto negativo en lo relacionado con la interpretación que realiza la agencia de competencia de la ley, pues al no requerir que sea literal, se está permitiendo a sí misma poder interpretar la norma con mayor libertad. Así pues, la agencia de competencia estaría ampliando su margen de interpretación de la ley que autorizaría a realizar

actividad empresarial, lo cual podría generar efectos adversos si se realizan interpretaciones desacertadas y extensivas.

A pesar de ello, ha quedado aclarado lo que la agencia de competencia y el Tribunal Constitucional consideran por “ley expresa”. En consecuencia, corresponde ahora aplicar ello al caso concreto materia de análisis en el presente informe, toda vez que la MDLM argumentó que se encontraba autorizada por la LOM, y por la Ordenanza N° 320 – Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad (en adelante, ROFM). Aunado a ello, la MDLM precisó que contaría con un Texto Único de Servicios No Exclusivos – TUSNE en el cual se detallarían los servicios veterinarios ofrecidos y su costo. Así también, la MDLM argumentó que la finalidad era coadyuvar a la salud pública del país.

Si bien la MDLM hizo mención de las normas previamente mencionadas con la finalidad de acreditar que los servicios brindados configuran actividad asistencial o deber del Estado y no actividad empresarial, en la medida que se ha determinado que la MDLM realizó actividad empresarial, corresponde revisar si dichas normas establecen alguna autorización para realizar dichas actividades.

Por lo expuesto, en los próximos acápite se hará una revisión de las normas alegadas por la MDLM así como de las normas de salud pública, a fin de verificar si alguna de estas permitir cumplir con el requisito de autorización por ley expresa establecida en la CPP.

## 2.2. Las leyes de salud pública y los servicios de veterinaria

En primer lugar, si bien la MDLM no hace referencia a ley alguna sobre salud pública que la autorice a realizar las actividades materia de análisis, sí argumenta que el ejercicio de dichas actividades pretendería coadyuvar a la salud pública del país. Pues bien, atendiendo a ello, corresponde analizar si la Ley N° 26842 Ley General de Salud (en adelante, LGS) –, establece alguna autorización legal para que las Municipalidades Distritales realicen las actividades empresariales identificadas en el presente caso.

Al respecto, el artículo IV de la LGS establece que la salud pública es responsabilidad primaria del Estado; no obstante, ello no implica una autorización por ley expresa a favor de la MDLM para realizar las actividades

empresariales analizadas. Al contrario, solo se precisa un deber del Estado que implica garantizar la protección de la salud pública, lo cual ya ha sido analizado en la primera pregunta principal.

Asimismo, continuando con la revisión de la referida LGS, se establece en su artículo 81 que las autoridades municipales tienen la obligación de brindar apoyo a la Autoridad de Salud en el combate de enfermedades transmisibles en el territorio nacional, específicamente, en lugares donde dichas enfermedades puedan configurar epidemias graves (1997).

De lo expuesto, se puede verificar que la LGS no establece autorización expresa alguna a favor de la MDLM para brindar los servicios veterinarios de adiestramiento de canes ni alquiler de campo agility. Por lo tanto, no se ha observado el cumplimiento de este requisito desde una perspectiva normativa general.

Ahora bien, la LGS señala que la autoridad de salud se ejerce de manera descentralizada en el Perú dividiéndose la organización en los niveles de Gobierno Nacional, regional y local. Así pues, corresponderá analizar la LOM, ley especial para el caso que compete a este informe, a fin de verificar si dicha norma establece alguna habilitación a favor de la MDLM.

### 2.3. Las competencias de las Municipalidades y los servicios de veterinaria

Conforme a lo indicado previamente, la MDLM argumentó que se encontraba autorizada por la LOM y el ROFM, así como se brindaba el detalle de los servicios veterinarios en el TUSNE. En ese sentido, corresponde analizar si, en efecto, la LOM establece alguna autorización para realizar la actividad empresarial analizada y emitir comentarios con relación a las demás normas alegadas.

En primer lugar, con relación a la LOM, mediante Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI, la Sala estableció que la referida ley únicamente establece que es función de los gobiernos locales realizar actividades de prevención en salud animal, mas no autoriza a realizar las actividades empresariales materia de controversia (2019, fundamento 72). Además, la Sala indicó que, para realizar actividad empresarial, el gobierno local debía desarrollarla mediante una empresa municipal creada por ley.

En efecto, la LOM establece una serie de competencias y funciones de los gobiernos locales. Específicamente, establece que las municipalidades distritales son competentes para realizar campañas de control de epidemias y control de sanidad animal, siendo esto un deber de dichos gobiernos locales. En ese sentido, no es posible admitir que dicha ley establece una autorización legal expresa para que la MDLM realice la actividad empresarial analizada.

Así pues, distinto sería que la LOM estableciera de manera expresa que “se permite a las municipalidades distritales o gobiernos locales prestar los servicios veterinarios de adiestramiento de canes y alquiler de campo agility”. Sin embargo, en el presente caso, no se observa referencia alguna a ello en la LOM. Al contrario, simplemente se establecen las funciones o deberes de estos gobiernos locales.

Por otro lado, con relación al ROFM, evidentemente, no cumple con el requisito de ser “ley” en tanto es un reglamento que organiza las funciones de los gobiernos locales. En consecuencia, tampoco puede considerarse que con ello se haya cumplido el requisito de autorización por ley expresa, así como tampoco se cumpliría con la emisión de una Ordenanza, pues debe estarse ante una ley aprobada por el Congreso de la República. Finalmente, en la misma línea, resulta claro que dicho requisito tampoco es cumplido con solo establecer y detallar los servicios en el TUSNE, toda vez que este no es una ley.

#### 2.4. Conclusión

A modo de conclusión, ha quedado definido que, en efecto, la MDLM no contaba con autorización por ley expresa para realizar las actividades empresariales de adiestramiento de canes y alquiler de campo agility. Siendo el caso que, las referidas actividades se encontraban detalladas, únicamente, en el TUSNE, mas no en una ley que establezca de manera clara y literal la actividad empresarial y el rubro. En la misma línea, el ROFM tampoco cumplía con el primer aspecto, esto es, ser una ley.

Asimismo, con relación a las leyes abordadas en el presente caso, ha quedado definido que estas solo establecen el deber del Estado y, específicamente, de los gobiernos locales, el cual incluye el control de sanidad animal. No obstante,

ello no configura de ninguna manera una autorización expresa para realizar las actividades empresariales previamente indicadas.

Finalmente, es menester señalar que la autoridad ha acertado al considerar que no existe en el ordenamiento jurídico peruano, una ley que autorice de manera expresa a la MDLM a realizar las actividades empresariales materia de análisis. No obstante, esta autora considera relevante reiterar que la autorización por ley expresa implica que la habilitación deba ser realizada de manera clara identificando la actividad empresarial y el rubro. Así pues, en el presente caso, resultaría discutible si existiera una ley que autorice a los gobiernos locales a “brindar servicios veterinarios”, toda vez que existe una gama amplia de servicios que son considerados servicios veterinarios. De hecho, ese fue el tema principal de discusión en la primera pregunta principal de este informe. En consecuencia, resultaría recomendable que la ley precise los servicios veterinarios a brindar, toda vez que los mismos deben ser justificados también por un alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

- En primer lugar, ha quedado evidenciado que, en efecto, algunos servicios veterinarios que brindan las Veterinarias Municipales, tales como la de la MDLM, pueden configurar actividad en el ejercicio del *ius imperium*. Esto es, las Municipalidades cuentan con facultades o atribuciones que les permiten, por ejemplo, mantener un registro municipal de canes y felinos, y colocarles microchip para su identificación. Siendo el caso que, en tanto son funciones de imperio, no califican como actividad empresarial sometida al principio de subsidiariedad.
- En segundo lugar, pese a que el Tribunal de Indecopi ha pretendido limitar el análisis de las actividades de naturaleza no empresarial a las indicadas en el párrafo anterior y a las actividades de corte asistencial, resulta necesario tomar en cuenta que la propia Constitución asigna deberes al Estado que deberán ser cumplidos por este sin distinción entre los ciudadanos. No obstante, aún se presentan complicaciones para definir las actividades que pueden configurar parte de tales deberes. Sin perjuicio

de ello, se ha determinado la existencia de servicios veterinarios brindados por la MDLM que configuran cumplimiento del deber del Estado con relación a la salud pública, tales como la limpieza de oídos, la atención de emergencias, entre otros.

- Luego de definir los servicios que se encuentran comprendidos dentro de las actividades de naturaleza no empresarial, se concluyó que existían servicios materia de controversia que no podían ser incluidos en tales categorías, toda vez que resultan ser actividad empresarial del Estado, tales como el alquiler de campo agility. Así pues, se presentaron servicios de naturaleza empresarial que, como tales, estaban sujetos al cumplimiento de los requisitos establecidos conforme al principio de subsidiariedad, que limita esta actuación económica del Estado.
- Finalmente, en la medida que se determinó la existencia de actividad empresarial del Estado, se analizó el requisito de ley expresa establecido en la CPP. Siendo el caso que, por un lado, se concluyó que no existía ley general de salud pública que habilitara a la MDLM a ofrecer y brindar los servicios materia de controversia. Por su parte, en el ámbito de las funciones específicas de la MDLM según la LOM, tampoco se encontró habilitación legal alguna para realizar la actividad empresarial analizada. En consecuencia, se determinó que la MDLM no contaba con ley expresa que la autorice para realizar la actividad empresarial materia de controversia.
- En resumen, en el presente informe jurídico se ha realizado un extenso análisis sobre los servicios que fueron materia de imputación contra la MDLM, a fin de definir cuáles de dichos servicios configuraban actividad empresarial y si, como tales, vulneraban el principio de subsidiariedad. Este análisis fue realizado a partir de la Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI, la cual lamentablemente restringe las actividades de naturaleza no empresarial del Estado y no aborda la línea divisoria para establecer los límites entre aquello que resulta actividad empresarial y aquello que no.
- Finalmente, como se indicó al inicio de este escrito, el presente expediente se encuentra ahora en Casación. En ese sentido, se espera que la autoridad judicial pueda tomar en cuenta los deberes del Estado

establecidos en la Constitución a fin de dilucidar si los servicios materia de impugnación por la MDLM configuran actividad empresarial o si, por el contrario, configuran parte del deber del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Bullard, A. (2011). El Otro Pollo La Competencia Desleal del Estado por Violación del Principio de Subsidiariedad. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 199-209. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13689>
- Cairampoma, A., & Fetta, A. (2021). La aplicación del principio de subsidiariedad en la actividad económica del estado en el ordenamiento jurídico peruano. *Advocatus*, (041), 29-46. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5649>
- Chanamé, R. (2013). Constitución Económica. *Derecho & Sociedad*, (40), 43-63. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12788>
- Diez Canseco, L. (1997). Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica. *THEMIS Revista De Derecho*, (36), 39-36. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11725>
- García, F. (2020). La protección del Derecho a la Salud: el caso peruano. *Revista Derecho y Salud*, 4 (5), 79-93. [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2020\)18](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2020)18)
- García Trevijano, J. (1971). *Tratado de derecho administrativo*. Editorial RDP - Madrid.
- Guzmán, C. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 245-257.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>

- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi. (2020). Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7793>
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2017). *Derecho constitucional económico* (Vol. 8). Fondo Editorial de la PUCP.
- Landa, C. (2019). El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú. *Forseti. Revista De Derecho*, 4(6), 146 - 158. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i6.1125>
- Luyo, M., & Bazán, V. H. (2017). Esclareciendo la actividad empresarial del Estado: Hacia una construcción adecuada de sus actividades No Económicas. *Derecho & Sociedad*, (49), 185-202. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19887>
- Ochoa, C. (1985). Constitución y economía de mercado. *Derecho PUCP*, (39), 229-267. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198501.007>
- Organización Mundial de la Salud (2020). Zoonosis. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/zoonoses>
- Quiñones, M. (2012). Actividad empresarial del Estado, competencia desleal y Servicios Públicos. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 65-73. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13490>
- Ruiz, G. (2000). Definición de mercado relevante y políticas de competencia. *THEMIS Revista De Derecho*, (41), 297-310. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11673>
- Salas, A., Castro, W., Mendoza, Y., & Mollericona, M. (2022). Otophematoma bilateral en gato macho (*Felis catus*): relato de caso. *Revista Estudiantil AGRO-VET*, 6(2), 41–47. <https://agrovet.umsa.bo/index.php/AGV/article/view/130>

- Tijaro, I. (2020). *Fluidoterapia en el manejo de urgencias en pequeños animales*. Bogotá: Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales, 2020.

<https://repository.udca.edu.co/handle/11158/3729>

## Fuentes Normativas y Jurisprudencia

- Constitución Política del Perú de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal (26 de junio de 2008). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav/resultado>
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (25 de enero de 2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1226958>
- Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (11 de abril de 2001). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H805476>
- Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (27 de mayo de 2003). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav/resultado>
- Ley N° 26842, Ley General de Salud (20 de julio de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav/resultado>
- Ley No. 27596, Ley que regula el régimen jurídico de canes (14 de diciembre de 2001). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav/resultado>
- Ley No. 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal (08 de enero de 2016). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/sidenav/resultado>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 (03 de enero de 1976). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Sentencia del Expediente N° 07644-2006-PA/TC. (15 de diciembre de 2006). Tribunal Constitucional.

- Sentencia del Expediente N° 8152-2006-PA/TC. (15 de noviembre de 2007). Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Expediente N° 00004-2010-PI/TC. (14 de marzo de 2011). Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Expediente N° 00008-2003-PI/TC. (11 de noviembre de 2003). Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Expediente N° 0019-2006-PI/TC. (14 de marzo de 2007). Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Expediente N° 0034-2004-PI/TC. (15 de febrero de 2005). Tribunal Constitucional.
- Sentencia del Expediente N° 10627-2019. (21 de julio de 2022). Corte Superior de Justicia de Lima.

## **ANEXOS**

- Resolución 0081-2019/SDC-INDECOPI (30 de abril de 2019). Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL  
**IMPUTADA** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA<sup>1</sup>  
**TERCERO**  
**ADMINISTRADO** : ASOCIACIÓN PERUANA DE PROTECCIÓN A LOS  
ANIMALES  
**MATERIAS** : COMPETENCIA DESLEAL  
VIOLACIÓN DE NORMAS  
SUBSIDIARIEDAD  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES VETERINARIAS

**SUMILLA:** Se **CONFIRMA**, la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que declaró fundada en parte la imputación de oficio contra la Municipalidad Distrital de La Molina por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por desarrollar actividad empresarial sin contar con los requisitos previstos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, supuesto tipificado en el artículo 14.3 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

*El fundamento es que se ha acreditado que la Municipalidad Distrital de La Molina, sin contar con ley expresa del Congreso de la República que la autorice, desarrolla en su veterinaria municipal actividad empresarial consistente en la prestación de servicios veterinarios de fluidoterapia, cirugía de otophematoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de Agility.*

### **SANCIÓN: AMONESTACIÓN**

Lima, 30 de abril de 2019

#### **I. ANTECEDENTES**

1. El 17 de octubre de 2016<sup>2</sup>, la Secretaria Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, Secretaría Técnica) tomó conocimiento de que la Municipalidad Distrital de La Molina (en adelante, MLM) se encontraba ofreciendo servicios veterinarios a

<sup>1</sup> Con Registro Único de Contribuyente (RUC) 20131365722.

<sup>2</sup> La Secretaría Técnica indicó que tomó conocimiento de los hechos denunciados a través de la visita que realizó a la página web de la MLM. ([www.munimolina.gob.pe](http://www.munimolina.gob.pe)); además, efectuó capturas de pantalla de la información que se pudo apreciar en dicho portal web. Ver fojas 6 a 11 del Expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

través de su Veterinaria Municipal, para lo cual gestionó la realización de una inspección<sup>3</sup> y solicitó información a la referida entidad<sup>4</sup>.

2. El 16 de agosto de 2017, la Secretaría Técnica inició un procedimiento de oficio contra la MLM por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto previsto 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), dado que concurriría en el mercado de servicios veterinarios sin contar con los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución).
3. El 10 de octubre de 2017, la MLM presentó sus descargos sobre los hechos imputados en su contra y señaló lo siguiente:
  - (i) El artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, Ley Orgánica de Municipalidades) establece que los gobiernos locales representan a su vecindario y promueven la adecuada prestación de servicios públicos locales. En esa línea, el numeral 2.4 del artículo 84 y el artículo 87 de la mencionada norma disponen que las municipalidades se encargan de organizar los programas sociales y que para su ejecución pueden ejercer otras funciones no establecidas específicamente, mientras que estas no estén reservadas a otra entidad pública.
  - (ii) De otro lado, el artículo 10.2. de la Ley 27596, Ley que regula el régimen jurídico de canes, establece que las municipalidades distritales se encargan de recoger y custodiar a los canes que se encuentran en abandono.

<sup>3</sup> El 25 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante, GSF) que efectúe una diligencia de inspección en la Veterinaria Municipal de la MLM, ubicada en la avenida Ricardo E. Aparicio 740, Urb. Las Lagunas, La Molina, con la finalidad de verificar si se brindan servicios veterinarios, y de ser el caso, recabar información sobre sus precios. En respuesta, mediante Memorandum 1528-2016/GSF del 5 de diciembre de 2016, la GSF remitió a la Secretaría Técnica el Informe 966-2016/GSF-I del 1 de diciembre de 2016, el cual contenía el acta de la inspección realizada en esa misma fecha en la Veterinaria Municipal de la MLM, en dicho documento se dejó constancia que en el referido establecimiento se prestaban servicios veterinarios y que los usuarios pagaban una determinada suma dineraria por cada uno de estos. Ver de fojas 15 a 20 del Expediente.

<sup>4</sup> La Secretaría Técnica solicitó a la MLM, mediante Oficio 018-2017/CCD-INDECOPI del 30 de enero de 2017, que presente la siguiente información: (a) la ley expresa que faculta a su entidad a prestar servicios veterinarios; (b) la lista de los servicios veterinarios que brinda; (c) si el costo de los servicios veterinarios se encuentra incluido en algún dispositivo legal. Por su parte, la MLM a través del Oficio 013-2017-MDLM-GDH-SGDSSO del 3 de febrero de 2017 señaló que se encontraba facultada para prestar los servicios veterinarios por la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ordenanza 320-2016 que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad; además indicó que el Texto Único de Servicios no Exclusivos aprobado por Resolución de Alcaldía 228-2015 del 30 de junio de 2015 contempla los servicios veterinarios que ofrece su entidad y sus costos. Ver de fojas 21 a 37 del Expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

- (iii) La Subgerencia de Desarrollo Social, Salud y Omaped<sup>5</sup>, es el órgano encargado de planificar y supervisar las actividades y programas relacionados con la salud, bienestar, proyección social, así como la tenencia responsable de animales de compañía.
  - (iv) El ordenamiento jurídico peruano regula la intervención de las municipalidades en el cuidado de los animales, lo cual incluye la prevención y la atención de enfermedades que podrían resultar un riesgo latente para la salud pública.
  - (v) La Veterinaria Municipal propicia la prevención y atención de las enfermedades que podrían ser transmitidas de los animales a las personas (*zoonosis*), por lo que los servicios que presta son parte de la labor asistencial que se realiza en beneficio de su comunidad, en especial a los vecinos con escasos recursos. Por dicho motivo, no se podría exigir a su municipio el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución.
  - (vi) Adicionalmente, la Veterinaria Municipal no funciona a través de alguna de las modalidades de empresas del Estado, sino que es un servicio social que presta a la comunidad para asegurar una adecuada tenencia de animales, lo cual redundaría en la salud y bienestar de los vecinos.
  - (vii) Existen diversos establecimientos comerciales en su distrito que brindan servicios veterinarios, por lo que su Veterinaria Municipal no estaría afectando el funcionamiento del mercado a nivel de este servicio.
4. El 27 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica incorporó al procedimiento a la Asociación Peruana de Protección a los Animales (en adelante, APPA), en calidad de tercero<sup>6</sup>.
  5. El 4 de julio de 2018<sup>7</sup>, la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, GEE) emitió el Informe 088-2018/GEE<sup>8</sup> respecto a las

<sup>5</sup> La Omaped es la Oficina de Atención a las personas con discapacidad de la MLM, información obtenida de <http://www.munimolina.gob.pe/index.php/servicios/programas-municipales/omaped> (Última visita el 29 de abril de 2019).

<sup>6</sup> Cabe indicar que mediante carta del 9 de octubre de 2017 la APPA solicitó su participación en este procedimiento y ofreció su colaboración multisectorial como ente informativo y educativo; además, presentó el informe del Dr. Pierre Foy Valencia, Especialista en Derecho Ambiental y Derecho Animal. Ver de fojas 149 a 156 del Expediente. De manera posterior, la APPA precisó que se apersonó al procedimiento para manifestar su legítimo interés en participar en las actuaciones procedimentales que se desarrollen.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

actividades veterinarias realizadas por la MLM<sup>9</sup> y señaló que los servicios veterinarios que presta la entidad edil no pueden calificar como actividad empresarial porque presta un número reducido de servicios veterinarios y de tipo preventivo, atendiendo de manera preferente a usuarios que provienen de zonas de bajos recursos económicos, por lo que estos servicios tienen un carácter social o asistencial, antes que económico.

6. El 22 de agosto de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, Comisión), mediante Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI, resolvió declarar improcedente en parte la imputación de oficio contra la MLM, pues determinados servicios veterinarios identificados no calificaban como actividad empresarial<sup>10</sup>; y, de otro lado, declaró fundada en parte la imputación de oficio imponiendo una sanción de amonestación, puesto que prestó determinados servicios veterinarios con carácter empresarial<sup>11</sup>, sin contar con los requisitos establecidos por el artículo 60 de la Constitución. Esta decisión se adoptó en atención a los siguientes fundamentos:

<sup>7</sup> En este punto resulta oportuno precisar que la Secretaría Técnica solicitó a la GEE, mediante Memorándum 449-2017-CCD del 20 de octubre de 2017, una opinión técnica respecto del tipo de actividad que desarrolla la MLM al prestar los servicios veterinarios a través de la Veterinaria Municipal. Posteriormente, mediante Resolución 1 del 24 de enero de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal decidió suspender de oficio el procedimiento hasta que la GEE determine las características de los servicios veterinarios prestados por la MLM. Finalmente, considerando que la GEE emitió el Informe 088-2018/GEE el 4 de julio de 2018, el referido órgano de primera instancia decidió levantar la suspensión mediante Resolución 2 del 18 de julio de 2018.

<sup>8</sup> Ver de fojas 174 a 185 del Expediente.

<sup>9</sup> En sus conclusiones, el Informe 088-2018/GEE señaló que los servicios veterinarios del MLM no tenían naturaleza empresarial por los siguientes motivos:

- (i) En términos comparativos, no son servicios completos, pues tienen el fin de difundir y fomentar el bienestar del vecino, así como la salubridad dentro del distrito y el desarrollo de actividades de control de la tenencia responsable de animales de compañía, siendo que las veterinarias privadas aledañas al local municipal prestan servicios más complejos y especializados.
- (ii) La MLM presta servicios veterinarios con un carácter principalmente asistencial, en la medida que actúa en beneficio de la comunidad que no puede acceder al mismo servicio prestado por particulares, por razones estrictamente económicas, lo cual es posible porque el establecimiento se encuentra en una zona intermedia y de fácil acceso para las personas que viven en las zonas de menor poder adquisitivo, es decir, que provengan de MUSA, Villa Alta y Cerro Alto.
- (iii) El espacio y horario en los que presta el servicio veterinario la MLM son menores a los que ofrecen las veterinarias privadas del distrito, por lo que difícilmente podría representar un agente que ejerza presiones competitivas al sector privado.

<sup>10</sup> En el referido pronunciamiento, la Comisión consideró que los siguientes servicios no califican como actividades empresariales: (i) consulta veterinaria; (ii) corte de uñas; (iii) limpieza de oídos; (iv) aplicación de inyectables; (v) desparasitación externa con ivermectina; (vi) desparasitación oral interna; (vii) desparasitación externa con antipulgas; (viii) acto eutanásico; (ix) esterilización canina o felina; (x) castración canina o felina; (xi) atención de emergencias veterinarias; (xii) gestión de adopción de mascotas; (xiii) internamiento de canes por noche; (xiv) registro municipal de canes y/o felinos con microchip; (xv) registro municipal de canes y/o felinos sin microchip; y, (xvi) colocación de microchip.

<sup>11</sup> De otro lado, la Comisión señaló que las siguientes actividades son de carácter empresarial: (i) fluidoterapia; (ii) cirugía de otopatoma; (iii) adiestramiento canino; y, (iv) alquiler de campo de *Agility*.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

- (i) El Estado tiene el deber de velar por la salud de la población y lo cumple ejecutando medidas de prevención. Dentro de la protección de la salud se encuentra la salud pública veterinaria, la cual se desarrolla de varias formas, una de estas es mediante la vigilancia y control de las *zoonosis*<sup>12</sup>. El artículo 7 de la Ley 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal, establece las medidas de protección para los animales de compañía con la finalidad de garantizar su vida y salud en armonía con su ambiente.
- (ii) El artículo 195 de la Constitución establece que las municipalidades tienen competencia para desarrollar y regular actividades y servicios en materias de la salud, saneamiento, medio ambiente, entre otros. La Ley Orgánica de Municipalidades, determina las medidas preventivas de salud que deben realizar las municipalidades; por lo que, las que adopten en materia de salud pública veterinaria son un reflejo de cómo el Estado procura el bienestar de su comunidad con relación a su salud.
- (iii) Las medidas que adopten las municipalidades se encuentran dentro del ámbito de su autonomía local dado que están vinculadas con el bienestar de la comunidad de su jurisdicción.
- (iv) Verificó que la MLM brinda servicios veterinarios que se encuentran vinculados con medidas específicas que buscan controlar las *zoonosis* que podría afectar la salud de las personas, por lo que estos servicios<sup>13</sup> son del tipo preventivo y en algunos casos de emergencia (suturas y curaciones). Además, estos servicios resultan necesarios para evitar infecciones en los animales y en los seres humanos con los que tienen contacto, por lo que no califican como actividades empresariales.
- (v) De otro lado, ha observado que los servicios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*<sup>14</sup>, no se encuentran dentro de una atención preventiva ni de emergencia y pueden ser brindados por el sector privado, así como tampoco son manifestaciones del *ius imperium* ni del rol asistencial

<sup>12</sup> La Comisión indicó que las *zoonosis* son (...) *enfermedades infecciosas transmisibles desde animales al ser humano bajo determinadas condiciones.* (...)"

<sup>13</sup> Ver nota al pie 10.

<sup>14</sup> Es preciso señalar que la Comisión indicó que respecto a los servicios de adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*, pese a que la MLM alegó que estos no eran efectivamente prestados por su entidad, estos se encontraban dentro de la lista de servicios que ofrecía en su establecimiento.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

del Estado. Por dicho motivo, las referidas actividades son servicios empresariales.

- (vi) No se evidencia en el ordenamiento jurídico norma alguna que autorice a la MLM a realizar las actividades empresariales identificadas, por lo que no cumple el mandato establecido en el artículo 60 de la Constitución.
7. El 18 de septiembre de 2018, la MLM interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI y señaló lo siguiente:
- (i) El numeral 4.2 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece como una de las funciones específicas de los gobiernos locales realizar campañas de control de la salud animal con la finalidad de difundir la tenencia responsable de las mascotas, así como promover el bienestar y la salud pública en el distrito.
  - (ii) Los servicios veterinarios que presta la MLM están dirigidos a brindar los cuidados básicos que requieren las mascotas sin un objetivo lucrativo sino asistencial, por lo que son de carácter preventivo y cumplen un rol asistencial para los usuarios de bajos recursos económicos que viven zonas aledañas. Además, estos servicios se prestan en horarios reducidos respecto a los centros veterinarios privados y no se realizan en una clínica ni hospital, sino en un consultorio veterinario municipal.
  - (iii) Asimismo, los servicios objeto de cuestionamiento no configuran por sí mismos actos de competencia desleal, pues no afectan el normal funcionamiento del mercado.
  - (iv) La Comisión señaló que los servicios de adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility* se encontraban en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de su entidad; sin embargo, dicha afirmación es inexacta.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde que la Sala evalúe lo siguiente:
- (i) Si la MLM ha cometido un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas conforme lo señalado en el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y,



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

- (ii) de ser el caso, si corresponde confirmar la medida correctiva y la sanción impuesta a la MLM.

### III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

#### III.1. Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

##### III.1.1. Marco normativo

##### A) Subsidiaridad estatal y su expresión en materia económica

9. El principio de subsidiaridad estatal establece el grado de intervención del Estado en la vida económica del país, constituyendo un límite al campo de acción estatal respecto de la libertad de los ciudadanos para hacer empresa.
10. Este principio se encuentra reconocido en el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución, 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*”<sup>15</sup>.
11. El texto constitucional precisa que la intervención empresarial del Estado es excepcional. Esto encuentra respaldo en el modelo de economía social de mercado acogido por la Constitución<sup>16</sup>, que otorga una protección prevalente a las diversas libertades económicas fundamentales de los individuos (tales como la libertad de empresa, libertad de contratación, entre otras), reconociendo que en la economía peruana rige la asignación libre de recursos vía los mercados, conservando el Estado solo una función residual o subsidiaria<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> **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.

<sup>16</sup> **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.

<sup>17</sup> 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 subsidiaridad 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*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

12. De esta forma, la iniciativa privada ejerce un rol protagónico en el mercado, mientras que al Estado se le asigna principalmente promover esta iniciativa. La mencionada exigencia constitucional también es 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 las necesidades más urgentes de la sociedad (especialmente allí donde la oferta privada es insuficiente o ausente).
13. Otra razón muchas veces mencionada, que justifica el principio de subsidiariedad económica en la actividad empresarial del Estado es que la gestión de las empresas estatales o de las actividades comerciales brindadas por las entidades públicas no suele ser eficiente si se compara con las actividades privadas<sup>18</sup>.
14. 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 gubernamentales<sup>19</sup> y suelen tener incentivos que no son acordes con la obtención de mayor rentabilidad<sup>20</sup>. De hecho, es común que las

---

*que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, y la de los derechos esenciales de la persona humana.”*

<sup>18</sup> Una razón adicional que sustenta que la actividad económica estatal sea subsidiaria es que, por lo general - según lo señalan los 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: acceder a privilegios de financiación con respaldo de los fondos públicos (subsidios); pueden ofrecer precios por debajo de determinados niveles de costos; podrían percibir ampliaciones de capital por soportar los déficits que su gestión genera; no incurrir en costos fijos pues en algunos casos se limitan a usar la infraestructura estatal instalada para prestar el servicio y, entre otros casos, pueden recibir privilegios jurídicos respecto de los particulares.

Cfr.; ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *“Economía y Estado”*. Abeledo – Perrot. Buenos Aires. 1993. p. 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. pp. 2 y ss.  
(Disponible en: [http://media.hoover.org/documents/081793992X\\_1.pdf](http://media.hoover.org/documents/081793992X_1.pdf) , última visita el 29 de abril de 2019).

<sup>19</sup> 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. p. 461.

<sup>20</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

actividades públicas se presten por debajo de su costo, ya que las pérdidas se sufragan con los recursos del Estado.

15. Una gestión ineficiente, que no busca reducir costos para 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”*<sup>21</sup>.
16. Pese a que, en la mayoría de los casos, la actividad empresarial del Estado no alcanza niveles óptimos de eficiencia económica por su esquema de gestión, es importante precisar que el modelo de intervención subsidiaria acepta que la intervención estatal en los mercados se encuentre excepcionalmente justificada<sup>22</sup>.
17. Siendo así, las actividades empresariales subsidiarias desarrolladas por empresas públicas o entidades estatales son aceptadas, pues pueden satisfacer la demanda de bienes o servicios desatendida por los privados y cuya provisión reviste un alto interés público.

---

Cfr: VICKERS, John y George YARROW. *“Un análisis económico de la privatización”*. Fondo de Cultura Económica. México. 1991. p. 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. p. 78.

<sup>21</sup> Traducción libre del siguiente texto: *“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 macroeconomic aspects”*. International Monetary Fund. Washington. 1986. p. 144.

<sup>22</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

18. En tal sentido, el principio constitucional de subsidiariedad del Estado justifica la intervención excepcional de empresas públicas en la economía siempre que aquella sea autorizada por ley expresa, sea subsidiaria y responda a un alto interés público o a una manifiesta conveniencia nacional. Solo cumpliendo dichos requisitos previstos en nuestra Constitución, el Estado se encontrará facultado a realizar actividad empresarial destinada a satisfacer la demanda de bienes y/o servicios que no se encuentra cubierta por la oferta privada, pues la provisión de ellos involucra un alto interés público.
- B) Metodología de aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal
19. El Indecopi, a través de la Comisión y de la Sala<sup>23</sup>, es la autoridad encargada de reprimir todos los actos o conductas 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 mercado.
20. Uno de los actos de competencia desleal contemplados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal es el de violación de normas. Dentro de dicho tipo infractor, un supuesto particular, recogido en el artículo 14.3 de la norma antes mencionada, señala lo siguiente:

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

**“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-**

(...)

*14.3 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”.*

23

**DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI.**

**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. (...)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

21. Como se aprecia, la autoridad de competencia supervisará que la actividad empresarial desplegada por el Estado se ajuste a lo indicado en el mandato de subsidiariedad previsto en la Constitución.
22. De acuerdo con los criterios desarrollados por esta Sala mediante Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010<sup>24</sup>, la metodología de aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal 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 de carácter empresarial; pues 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.
23. Solo si la actividad estatal desarrollada es de tipo empresarial, se continuará con el siguiente nivel de análisis, en virtud del cual se debe verificar que dicha iniciativa se adecúe a los límites impuestos por el artículo 60 de la Constitución. Así, corresponderá constatar los siguientes tres (3) requisitos:
  - (i) El primero, de tipo formal, exige que la realización de **la actividad empresarial estatal se encuentre 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 habilitación;
  - (ii) el segundo requisito es de fondo e implica **verificar el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado**, esto es, que la actuación económica del Estado en determinado mercado se realiza ante la ausencia real o potencial de la iniciativa privada para atender dicha demanda; y,
  - (iii) el tercer elemento previsto por el dispositivo constitucional consiste en constatar si el objetivo que la actividad empresarial pretende

<sup>24</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

satisfacer reviste un **alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional**<sup>25</sup>.

24. Adicionalmente, debe resaltarse que según lo dispuesto por el artículo 14.3 de la Ley de Represión de 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 segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución antes mencionado.
25. Además, la intervención empresarial del Estado será lícita solo en caso de que supere los tres requisitos mencionados. De lo contrario, nos encontraremos ante una infracción a lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución y, por tanto, se configurará el supuesto de violación de normas previsto en el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
26. Habiéndose esbozado la metodología de aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y considerando que los argumentos de apelación han cuestionado que la MLM hubiese concurrido en el mercado prestado servicios de índole empresarial a través de su Veterinaria Municipal, esta Sala estima pertinente desarrollar previamente el concepto de actividad empresarial para luego analizar si los servicios objeto de apelación califican como tal.

### III.2.2. Sobre la actividad empresarial del Estado

27. La participación del Estado en los mercados se puede realizar cumpliendo diversos roles, como autoridad<sup>26</sup> o desarrollando actividades económicas, es decir, ofertante de bienes y servicios.
28. Esta última actividad es la denominada “actividad empresarial”, en la cual el Estado asume la titularidad y gestión de los medios de producción y participa como un proveedor más, esto es, se encarga de proveer a la población de algún producto o servicio determinado. Así, dentro de la actividad empresarial se encuentra toda actuación estatal dirigida a la producción, distribución, intercambio de productos o servicios de cualquier

<sup>25</sup> 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, solo si la ley no precisa la justificación se incumplirá este requisito.

<sup>26</sup> En este caso, el Estado actúa definiendo los términos de acceso al mercado, regulando las obligaciones y derechos de los agentes, supervisando y fiscalizando que las conductas de los agentes se arreglen al ordenamiento y resolviendo los conflictos que pueden surgir.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

índole, siempre y cuando no constituya el ejercicio de una potestad de ius imperium ni califique como prestación asistencial.

29. Cabe resaltar que la actividad económica que realiza el Estado es independiente a la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio<sup>27</sup> ni al ánimo de lucro. Por dicho motivo, el ánimo no lucrativo no excluye la posibilidad de realizar actividad empresarial, tal y como lo indica la Ley de Represión de la Competencia Desleal al momento de delimitar su ámbito de aplicación subjetivo, en el cual incluye a todo tipo de entidades privadas o públicas que desarrollen actividades económicas, con o sin fines de lucro<sup>28</sup>.
30. En ese contexto, 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. Por ello, 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<sup>29</sup>.
31. 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 Estado<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> 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."*

<sup>28</sup> **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.

(Subrayado agregado)

<sup>29</sup> Cabe indicar que 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.

<sup>30</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1031, LEY QUE PROMUEVE LA EFICIENCIA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO**



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

32. De otro lado, en lo que respecta a las municipalidades, la forma en que desarrollan actividad empresarial se encuentra prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>31</sup>.
33. En consideración a lo expuesto previamente, la actividad empresarial que realiza el Estado debe diferenciarse de la denominada “actividad estatal de autoridad pública”, que es aquella que se manifiesta en el ejercicio estatal de *ius imperium* o atribuciones soberanas.
34. 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.”*<sup>32</sup>.
35. En efecto, la actividad de *ius imperium*, que por esencia es de titularidad reservada del Estado porque desempeña funciones propias del concepto

#### 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.

#### <sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> TREVIJANO GARCÍA, J. A. “*Tratado de derecho administrativo*”. Editorial RDP. Madrid. 1971. pp. 20 y ss.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

clásico de soberanía, 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 ejemplos<sup>33</sup>.

36. 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”, la cual comprende a todas aquellas prestaciones de bienes o servicios que tienen la particularidad de ser requeridas con fines sociales con la finalidad de equilibrar diferencias en los sectores más necesitados de la comunidad, garantizando e impulsando el acceso universal a determinados derechos fundamentales de corte social<sup>34</sup>.
37. 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.”<sup>35</sup>.
38. En diversos pronunciamientos<sup>36</sup>, esta 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 ineludible, cumpliendo así compromisos sociales<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Cfr.: GARRIDO FALLA, Fernando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Volumen II. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 347-376.

<sup>35</sup> Ver: KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA CÁRDICH. “*Derecho Constitucional Económico*”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.

<sup>36</sup> Ver: Resolución 2473-2010/SC1-INDECOPI del 6 de septiembre de 2010, correspondiente al procedimiento seguido por la Clínica Santa Teresa S.A. contra el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas Dr. Eduardo Cáceres Graziani; el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010, correspondiente al procedimiento seguido por Pollería El Rancho II E.I.R.L. contra la Universidad Nacional del Altiplano-Puno; y, Resolución 500-2017/SDC-INDECOPI del 21 de agosto de 2017 correspondiente a la denuncia interpuesta por Tarucani Generating Company S.A. contra la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A.

<sup>37</sup> 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. Ver Sentencia del 17 de febrero de 1993, correspondiente al Asunto *Poucet y Pistre*.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

39. Entre estas prestaciones obligatorias que tiene que cumplir el Estado 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 social<sup>38</sup>.
40. El hecho de 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.
41. 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.
42. Conforme a lo expuesto, la actividad desarrollada por el Estado será empresarial, siempre que no responda al ejercicio de funciones de *ius imperium* ni se identifique con la provisión obligatoria de servicios básicos asistenciales.
43. Por consiguiente, a continuación, corresponde a la Sala describir los servicios veterinarios desarrollados por la MLM que son objeto de apelación, con la finalidad de luego evaluar si estos califican como

<sup>38</sup> 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)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

actividades empresariales, tal y como lo señaló la Comisión, o si son asistenciales como lo alega la MLM.

A) Los servicios veterinarios prestados por la Veterinaria Municipal de la MLM

44. Según la información obtenida en la diligencia de inspección realizada en el establecimiento de la MLM<sup>39</sup>, esta Sala ha podido constatar que la Veterinaria Municipal de la apelante es un local abierto al público donde efectivamente se prestan servicios veterinarios, incluidos los que son objeto de cuestionamiento.
45. De lo constatado en la mencionada inspección y a partir de la información proporcionada por la MLM<sup>40</sup>, también se ha podido corroborar que la Veterinaria Municipal mantiene un tarifario para los servicios veterinarios que ofrece al público<sup>41</sup>, lo cual permite concluir que la entidad imputada recibe una contraprestación económica por dichos servicios. Esto último se efectúa en atención al Tarifario de Servicio No Exclusivos de la Municipalidad de La Molina aprobado por Resolución de Alcaldía 228-2015 del 30 de junio de 2015<sup>42</sup>.
46. De la información recabada por la GEE<sup>43</sup>, se ha verificado adicionalmente que existen empresas privadas en las zonas aledañas al establecimiento

<sup>39</sup> El Informe 966-2016/GSF-I del 1 de diciembre de 2016, deja constancia que la GSF corroboró que la Veterinaria Municipal de la MLM presta los servicios de veterinaria al público en general, para lo cual recibe un pago dinerario por dicha prestación según el respectivo tarifario. Adicionalmente, en la revisión de la página web efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión, se dejó constancia del tarifario de los servicios veterinarios que presta la MLM. Ver de foja 12 a 13 del Expediente.

Adicionalmente, esta información fue complementada con el detalle de los servicios y sus precios brindada por la MLM mediante Oficio 013-2017-MDLM-GDH-SGDSSO del 3 de febrero de 2017. Ver de fojas 22 a 37 del Expediente.

<sup>40</sup> Ver nota al pie 39.

<sup>41</sup> En el Informe 088-2018/GEE del 4 de julio de 2018, la GEE consignó como Anexo 1 el "Tarifario de los servicios veterinarios de la MLM". Ver a fojas 184 del Expediente.

<sup>42</sup> Este documento fue remitido por la MLM mediante Oficio 013-2017-MDLM-GDH-SGDSSO del 3 de febrero de 2017. Ver de fojas 22 a 37 del Expediente.

<sup>43</sup> Cabe indicar que en el Informe 088-2018/GEE del 4 de julio de 2018, la GEE señaló lo siguiente:

*"45. En efecto, al realizar una comparación entre los servicios veterinarios ofertados por la Municipalidad y los servicios brindados por dos veterinarias privadas en el distrito de La Molina, "Veterinaria Pet Center" y "Hospital clínico veterinario MEVET", se indica que los primeros estarían más asociados a servicios básicos, y en particular, a servicios que se han clasificado como "servicios médicos", mientras que en el caso de los segundos, los servicios incorporan un mayor grado de variedad y de nivel de especialización, de manera que puedan verse capaces de seguir la tendencia del mercado de veterinarias y de competir dentro de él (Ver Anexo 2)"*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

veterinario que brindan servicios veterinarios similares y afines a algunos de los que son materia de apelación<sup>44</sup>, puesto que realizan cirugías (general y especializada) y atienden casos de emergencia e internamiento animal, lo cual evidencia que están en la capacidad de atender la cirugía de otopatoma<sup>45</sup> y prestar tratamiento de fluidoterapia<sup>46</sup>.

47. Habiéndose descrito las condiciones en que la MLM desarrolla los servicios veterinarios objeto de apelación, seguidamente corresponde evaluar si aquellos califican como actividad empresarial según lo señalado por la Comisión o si son de naturaleza asistencial como lo alega la entidad apelante.

B) Sobre el recurso de apelación formulado por la MLM

48. En su escrito de apelación, la MLM alegó que los servicios objeto de apelación (fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*) están dirigidos a prestar los cuidados básicos que requieren las mascotas sin un objetivo lucrativo sino asistencial. Además, indicó que aquellos tienen por finalidad la prevención de la salud y la difusión de la tenencia responsable de mascotas.
49. Al respecto, como se ha indicado previamente<sup>47</sup>, la actividad de corte asistencial comprende todas aquellas prestaciones de bienes o servicios que tienen la particularidad de ser requeridas con fines sociales, es decir, cuya 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<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> La GEE en el Anexo 2 del informe 088-2018/GEE elaboró el cuadro denominado "Comparativo de Servicios Veterinarios en el distrito de La Molina", donde se dejó constancia que la Veterinaria Pet Center desarrolla entre sus actividades, los servicios de cirugía general y plástica. De otro lado, indicó que el Hospital Clínico Veterinario MEVET presta entre sus especialidades el servicio de cirugía especializada de todo tipo. Finalmente, indicó que en ambas veterinarias se brindan servicios en casos de emergencia y contaban con hospedaje e internamiento animal. Ver a fojas 184 a 185 del Expediente.

<sup>45</sup> El *otopatoma* es una acumulación de sangre en el pabellón auricular que genera una hinchazón en la oreja, para el cual se presta un tratamiento quirúrgico (cirugía) para retirar la acumulación sanguínea. Información obtenida en el portal web de la Clínica Veterinaria Especies Veterinarias: <http://www.especiesveterinarios.com/otopatoma/> (Fecha de última visita: 29 de abril de 2019).

<sup>46</sup> Cabe precisar que el servicio de *fluidoterapia* animal es una terapia de fluidos que se brinda en casos de emergencia a los animales que presentan un déficit de fluidos corporales. Según el portal web de *Global Veterinary Community*: <https://www.wsava.org/News-Press/News/Fluid-Therapy-the-essentials?lang=es-es> (Fecha de última visita: 29 de abril de 2019).

<sup>47</sup> Ver del numeral 36 al 40 de la presente resolución.

<sup>48</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

50. Así, las actividades asistenciales son aquellas prestaciones obligatorias y esenciales que el Estado tiene el deber de prestar a la población más necesitada y vulnerable. Entre estas prestaciones obligatorias están aquellas recogidas en el Título I, Capítulo II de la Constitución que consisten en la provisión de al menos los niveles mínimos y necesarios de servicios de salud, educación y seguridad social a las personas.
51. En este punto, corresponde traer a colación un pronunciamiento anterior de la Sala (Resolución 581-2015/SDC-INDECOPI del 29 de octubre de 2015) en el cual se analizó precisamente si los servicios veterinarios que prestaba la Municipalidad Distrital de Los Olivos podrían ser calificados como asistenciales, en el que se indicó lo siguiente:
- “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”*
- (Subrayado agregado)
52. En la misma línea del anterior pronunciamiento, este Colegiado ha podido verificar que en el presente caso, las actividades veterinarias objeto de apelación no califican como prestaciones obligatorias y esenciales establecidas en la Constitución, al no referirse a materias de salud, educación y seguridad social destinadas a las personas.
53. En su recurso de apelación, la MLM afirmó que los servicios veterinarios cuestionados (fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*) tienen como finalidad brindar una atención preventiva y cumplir un rol asistencial, para evitar que algunas enfermedades de los animales sean transmitidas a los humanos (*zoonosis*).
54. Sobre el particular, según lo expuesto previamente, las actividades asistenciales son aquellas que el Estado debe brindar necesariamente a la población vulnerable y no puede dejar de prestar (v.g. brindar servicios

---

Cabe acotar que del numeral 36 al 40 se desarrolló las características de la actividad asistencial que desarrolla el Estado y señala que entre estas prestaciones están aquellas recogidas en el Título I, Capítulo II de la Constitución, consistentes en la provisión de niveles mínimos de salud, educación y seguridad social.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

de salud, educación y seguridad social a las personas), lo cual dista de las actividades veterinarias objeto de apelación, ya que estas no están dirigidas a garantizar la provisión mínima e indispensable de servicios de salud, educación o seguridad social a los ciudadanos, sino que están enfocadas principalmente en prestar una atención médica a los animales.

55. En este caso, la MLM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la necesidad de prestar los servicios en cuestión para garantizar la provisión mínima de servicios de salud a las personas ni que estos busquen prevenir la trasmisión de enfermedades de los animales a la población (*zoonosis*). Tampoco la apelante acreditó su alegación de que los servicios en cuestión estuviesen destinados a personas de bajos recursos económicos que viven en zonas aledañas a la Veterinaria Municipal.
56. De otro lado, en su apelación la MLM señaló que la Veterinaria Municipal desarrolla sus servicios: con horarios de atención menores a los centros privados; en un consultorio municipal y no en una clínica; y, sin afectar el normal funcionamiento del mercado. Al respecto, la Sala considera que las mencionadas características no resultan suficientes para determinar la naturaleza asistencial de dichos servicios, ya que—como se ha señalado previamente— no se ha acreditado la necesidad que el Estado los preste para asegurar condiciones mínimas de salud a las personas.
57. Adicionalmente, la MLM cuestionó en su apelación que la Comisión alegó que los servicios de adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility* se encuentran establecidos expresamente en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), lo cual resultaría inexacto.
58. Sobre este punto, de la revisión del expediente se ha podido verificar que los servicios de adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility* se encuentran consignados en el Texto Único de Servicios No Exclusivos de la MLM y no en el TUPA, como lo señaló por la primera instancia; sin embargo, esta circunstancia tampoco determina la naturaleza asistencial de los mencionados servicios.
59. Luego del análisis efectuado, la Sala ha podido concluir que los servicios veterinarios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility* ofrecidos por la MLM no califican como actividades asistenciales, tal y como lo señaló la Comisión. Por tanto, para determinar su naturaleza corresponde verificar si califican como actividades empresariales.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

60. Para dicho fin, hay que tener presente que el Estado desarrolla actividad empresarial cuando interviene como agente económico en el mercado, es decir, como un ofertante de bienes y servicios para la población, siendo irrelevante la presencia de un ánimo lucrativo y la forma jurídica que adopte el prestador del bien o servicio.
61. En atención a ello, de lo actuado en este procedimiento del numeral 44 al 47, se ha podido apreciar que: (a) los servicios veterinarios en cuestión son prestados por la MLM en un establecimiento abierto al público<sup>49</sup>; (b) la MLM cuenta con un tarifario que detalla los servicios veterinarios ofrecidos con sus respectivos precios<sup>50</sup>; y, (c) la MLM concurre en el mercado con otros agentes privados que prestan servicios veterinarios similares y afines a los que son objeto de apelación<sup>51</sup>. Estas características permiten concluir que la MLM participa como agente económico en el mercado ofertando servicios veterinarios.
62. En ese contexto, considerando que las actividades objeto de apelación desarrolladas por la MLM no son de *ius imperium*<sup>52</sup> ni asistenciales, este Colegiado coincide con la Comisión en que los servicios prestados por la Veterinaria Municipal, consistentes en fluidoterapia, cirugía de otophematoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*, califican como actividades empresariales.
63. Por lo expuesto, de acuerdo con la metodología de análisis del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal desarrollada en el acápite en el literal B) del acápite III.1.1, corresponde analizar si la MLM cuenta con una ley expresa que autorice a desarrollar los referidos servicios médicos.

<sup>49</sup> En el Acta de Inspección del 1 de diciembre de 2016, la GSF dejó constancia que la Veterinaria Municipal de la MLM presta servicios veterinarios con una tarifa de servicios y en un local de su institución destinado a dicha función. Ver de fojas 17 a 20 del Expediente.

<sup>50</sup> Mediante el Informe 088-2018/GEE del 4 de julio de 2018, la GEE consignó como Anexo 1 el "Tarifario de los servicios veterinarios de la MLM". Ver a fojas 184 del Expediente. Adicionalmente, a través del Oficio 013-2017-MDLM-GDH-SGDSSO del 3 de febrero de 2017, la MLM presentó al procedimiento el Tarifario de Servicios No Exclusivos de la MLM, donde se detallan los cuatro (4) servicios objeto de apelación con sus respectivos precios. Ver de fojas 22 a 37 del Expediente.

<sup>51</sup> En el Informe 088-2018/GEE del 4 de julio de 2018, la GEE señaló que existen clínicas veterinarias que se encuentran aledañas a la Veterinaria Municipal de la MLM y que además brindan una mayor cantidad de servicios y con mayor especialización que los prestados por la entidad municipal. Según el Anexo 2 del referido informe Ver de fojas 184 a 185 del Expediente.

<sup>52</sup> Cabe indicar a pesar de que en su apelación, la MLM alegó que los servicios veterinarios objeto de impugnación calificaban como actividad asistencial del Estado, sin hacer mención si estas serían actividades de *ius imperium*, esta Sala concluye que en el ordenamiento jurídico nacional no se observa que exista alguna disposición normativa que reserve al Estado de manera exclusiva la prestación de los servicios veterinarios materia de apelación, por lo que no califican como actividades de *ius imperium*.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

### III.1.3. Respecto a la ley expresa habilitante de los servicios veterinarios prestados por la MLM

#### A) Marco normativo

64. Como se ha podido apreciar en el acápite relacionado a la metodología de la aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, 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”.
65. Adicionalmente, el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI, señaló que 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. Esta interpretación concuerda con la efectuada por Tribunal Constitucional<sup>53</sup> donde señala que al referirse a ley expresa, el artículo 60 de la Constitución no se refiere a cualquier dispositivo de rango legal, sino que debe entenderse exclusivamente como una ley aprobada por el Poder Legislativo.
66. De otro lado, debe tenerse en cuenta que es un principio de interpretación legal que toda norma que habilita una situación excepcional debe ser interpretada restrictivamente<sup>54</sup>. 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.
67. 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”,

<sup>53</sup> Esta interpretación lo señala el Tribunal Constitucional 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, donde 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 Congreso de la República.

<sup>54</sup> 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.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

dado que estos aspectos requieren de una evaluación con mayores exigencias, mayor grado de representatividad y debate, como la desarrollada en el Congreso de la República, en calidad de órgano legitimado para representar los intereses de la nación. Por dicho motivo, la exigencia de “ley” recogida en el artículo 60 de la Constitución se entiende como aquella ley producto del debate realizado en el Parlamento.

68. En atención a lo expuesto, 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 gobierno.
69. Cabe indicar 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.
70. Una vez desarrollados los alcances del primer requisito establecido en el artículo 60 de la Constitución, se analizarán si los servicios veterinarios objetos de apelación fueron prestados por el MLM cumpliendo con el requisito de estar habilitados por ley expresa.
- B) Aplicación al caso en concreto
71. En el presente caso, en su escrito de apelación la MLM señaló que los servicios médicos veterinarios (fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*) se prestan con la finalidad de cumplir con las funciones específicas establecidas en el numeral 4.2 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>55</sup>, entre las que se encuentran la realización de acciones de prevención en salud animal mediante campañas de salud animal.
72. Sobre el particular, aunque la MLM alegó que el numeral 4.2. del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades permitía a los gobiernos locales

55

**LEY 27972, LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES  
ARTÍCULO 80.- SANEAMIENTO, SALUBRIDAD Y SALUD**

Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:

(...)

**4. Funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales:**

(...)

4.2. Proveer los servicios de saneamiento rural y coordinar con las municipalidades de centros poblados para la realización de campañas de control de epidemias y control de sanidad animal.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

realizar las actividades de prevención en salud animal, dicho articulado otorga como función específica a las municipalidades la realización de campañas de control de epidemias y control de sanidad animal, lo cual resulta distinto a las actividades médicas veterinarias de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility* objeto de cuestionamiento, por lo que dicho dispositivo no contiene la autorización para prestarlos.

73. Pese a los argumentos expresados por la MLM en su escrito de apelación, de la revisión del marco jurídico que establece las funciones de las municipalidades distritales, la Sala verifica que la referida entidad edil no cuenta con una ley expresa aprobada por el Congreso de la República que la habilite a prestar los servicios veterinarios en cuestión.
74. Es oportuno señalar que los argumentos de apelación expresados por la MLM están destinados a sustentar que los servicios veterinarios cuestionados califican como el ejercicio de actividad asistencial del Estado; sin embargo, según se ha indicado del numeral 54 al 62, dichas actividades no califican como asistenciales, sino que por sus propias características constituyen actividades empresariales.
75. En caso hubiese contado con una ley habilitante, la MLM tampoco ha cumplido con desarrollar la actividad empresarial, a través de una empresa municipal creada por ley, tal y como lo establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>56</sup>.
76. En atención a lo expuesto, la Sala considera que ha quedado acreditado que la MLM ha desarrollado actividad empresarial prestando los servicios veterinarios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de *Agility*, sin contar con el requisito de ley expresa establecido en el artículo 60 de la Constitución; y, por ende, ha infringido el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
77. Por consiguiente, se confirma la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada en parte la imputación de oficio contra la MLM por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

### III.2. Sobre la sanción y la medida correctiva impuestas

<sup>56</sup> Ver nota al pie 31.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

78. En el presente caso, en su apelación la MLM ha cuestionado la existencia de la infracción referida a los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, sin plantear argumento alguno respecto a: (i) la graduación de la sanción que le fue impuesta como consecuencia de tal infracción, o (ii) la medida correctiva ordenada.
79. Cabe indicar que la sanción impuesta por la Comisión fue una amonestación, la cual resulta ser la mínima sanción posible para una infracción por competencia desleal y no podría ser incrementada a una multa, toda vez que cualquier monto adicional incrementaría la sanción establecida por la primera instancia afectando con ello el principio "*non reformatio in peius*" que rige la potestad sancionadora de la administración y se encuentra regulado en el artículo 49 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>57</sup>, en concordancia con el artículo 258.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General<sup>58</sup>.
80. En tal sentido, debido a que se ha constatado que la MLM incurrió en una infracción de violación de normas, y al no existir argumentos adicionales que cuestionen la motivación o pertinencia de las medidas antes indicadas, corresponde confirmar los extremos de la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI mediante los cuales se impuso una amonestación y ordenó una medida correctiva<sup>59</sup> a la denunciada.

<sup>57</sup> **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.

<sup>58</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 258.- Resolución**

(...)

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

<sup>59</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 55.- Medidas correctivas.-**

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

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0081-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0174-2017/CCD-INDECOPI

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, que declaró fundada en parte la imputación de oficio contra la Municipalidad Distrital de La Molina por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por la realización de actividad empresarial estatal sin cumplir los requisitos del 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.

**SEGUNDO:** confirmar la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que impuso a la Municipalidad Distrital de La Molina una sanción de amonestación.

**TERCERO:** confirmar la Resolución 0148-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que ordenó a la Municipalidad Distrital de La Molina, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la prestación de los servicios veterinarios calificados como empresariales, en tanto no cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 60 de la Constitución Política.

**Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.**

**JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**  
Presidente

---

g) La publicación de la resolución condenatoria.  
55.2.- El Tribunal tiene las mismas facultades atribuidas a la Comisión para el dictado de medidas correctivas.  
(subrayado agregado)