

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al  
Consumidor

La vinculación entre los actos de denigración y actos de  
comparación indebida: análisis de resoluciones en los  
cuales se imputó incorrectamente

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

**Autor:**

*Valeria del Pilar Velasquez Ignacio*

**Asesor:**

*Javier Mihail Pazos Hayashida*

Lima, 2024

## Informe de Similitud


Yo, PAZOS HAYASHIDA, JAVIER MIHAIL, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La vinculación entre los actos de denigración y actos de comparación indebida: análisis de resoluciones en los cuales se imputó incorrectamente”, del autor(a) VELASQUEZ IGNACIO, VALERIA DEL PILAR, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/12/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de diciembre del 2024

PAZOS HAYASHIDA, JAVIER MIHAIL	
DNI: 07758696	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-3516-2603">https://orcid.org/0000-0002-3516-2603</a>	

## RESUMEN

La materia que trataremos en el presente artículo versará en la incorrecta imputación que se realiza en ciertos casos referidos a actos de competencia desleal. Por tanto, el objetivo será el de contrastar, específicamente, los actos de comparación indebida y actos de denigración, ya que en ciertas resoluciones la Secretaría Técnica de manera confusa ha imputado ambos actos a un solo hecho infractor o imputó por uno distinto al que luego consideró la Sala, específicamente en casos en los cuales esta segunda instancia optó por imputar por un acto de comparación indebida, al resultar ser más específico.

En ese sentido, en este artículo, dividido en tres secciones, se realizará un exhaustivo análisis de algunas resoluciones, enfocándonos en el desarrollo de los fundamentos que fueron llevados a cabo por los cuales la Secretaría, la Comisión y la Sala optaron por decidir un tipo infractor frente a otro.

Asimismo, a pesar de que la materia a analizar serán los dos tipos infractores señalados anteriormente, debemos precisar que, con la finalidad de enriquecer el análisis del presente artículo, se desarrollarán ciertas resoluciones referentes a otros actos de competencia desleal.

Por último, es importante señalar que, si bien este no es un error recurrente en vía administrativa, nos remitimos a los efectos que este problema genera, ya que la consecuencia y el daño que conlleva aplicar erróneamente un tipo infractor en un caso en particular repercute gravemente en brindar una tutela efectiva y respeto en el debido proceso de los consumidores.

### Palabras clave

*Actos de comparación indebida, actos de denigración, Secretaría Técnica, especialidad, principio de tipicidad*

## **ABSTRACT**

The subject matter addressed in this article deals with the issue of incorrect attribution in certain cases related to acts of unfair competition. Therefore, the aim of this article is to specifically contrast acts of improper comparison and acts of denigration, as, in certain decisions, the Technical Secretariat has attributed both acts to a single infringing fact or attributed a different act than the one later considered by the Courtroom, specifically in cases where this second instance opted to charge for an act of improper comparison, as it was deemed more specific

In this regard, this article, divided into three sections, will provide an exhaustive analysis of certain rulings, focusing on the development of the reasoning underlying the decisions made by the Secretariat, the Commission, and the Courtroom in choosing one type of violation over another.

Furthermore, although the subject of analysis will be the two types mentioned above, it's necessary to clarify that in order to enrich the analysis of this article, certain rulings concerning other acts of unfair competition will also be discussed.

Lastly, it is important to note that although this is not a recurring error in administrative proceedings, we refer to the effects generated by this problem, as the consequence and harm caused by incorrectly applying a specific type of violation in a particular case seriously impacts the provision of effective protection and respect for due process in consumer rights

## **Keywords**

*Acts of improper comparison, acts of denigration, Technical Secretariat, specialty, principle of typicality*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	4
SECCIÓN I .....	5
1.1. Rasgos característicos de los actos de denigración .....	5
1.2. Rasgos característicos de actos de comparación indebida .....	9
SECCIÓN II .....	10
2.1 Imputación de un tipo infractor por la Secretaría y la Sala encauza por uno distinto.....	10
2.2 Imputación de dos tipos infractores en un mismo hecho realizada por la Secretaría.....	11
2.2.1 Comparación indebida como tipo infractor más específico .....	13
SECCIÓN III .....	17
CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES .....	18
BIBLIOGRAFÍA.....	19



## INTRODUCCIÓN

Para comenzar, es importante precisar que, si bien no existe una recurrente imputación inadecuada en la mayoría de las resoluciones de Indecopi, en materia de actos de competencia desleal, queremos resaltar la afectación gravísima que existe ante un debido proceso a seguir de los consumidores, pues afectan los principios de tipicidad y especialidad.

En ese sentido, el presente artículo se dividirá en tres secciones. En primer lugar, la Sección I versará sobre una contextualización de los dos tipos infractores materia de análisis: actos de competencia desleal y actos de denigración.

De tal manera, al realizar una contextualización de los tipos infractores a analizar en el desarrollo del artículo, nos permitirá conseguir un enfoque más detallado de los tipos infractores, tales como sus características, requisitos, similitudes y diferencias; ello con la finalidad de contrastarlos en base a los fundamentos que tuvieron la Sala, Comisión y Sala en sus diversas resoluciones.

Conjuntamente, otro motivo por el cual se dedicará la primera sección en desarrollar los rasgos más distintivos de los actos de comparación indebida y denigración es con la finalidad de conocer el por qué existen casos en los cuales la Secretaría imputo ambos tipos infractores para una misma conducta, o la razón del por qué se optó en segunda instancia establecer que correspondía imputar por un acto de comparación indebida.

En segundo lugar, en la Sección II se realizará un análisis de las resoluciones que se han escogido para el presente artículo, las cuales se dividirán en dos supuestos: (i) cuando la Secretaría Técnica imputa por un tipo infractor distinto al que la Sala considerará posteriormente y (ii) cuando la Secretaría Técnica imputa por dos tipos infractores en un mismo hecho o conducta.

Cabe señalar que, dentro del segundo supuesto indicado, se señalará el supuesto específico que es materia de todo el artículo referente al contraste entre un acto de comparación indebida y un acto de denigración.

Por último, la Sección III se enfocará en determinar la correlación entre las dos secciones anteriores, determinando que en ciertos casos se imputa erróneamente dos actos en un mismo hecho o un tipo infractor distinto al más adecuado para el caso en concreto, resultando ser una imputación confusa, ya que no se realiza el debido análisis de las características o rasgos que corresponden según cada caso particular.

Conjuntamente, cabe señalar que en el presente artículo no solo se determinará el error que se comete en las imputaciones, sino las consideraciones de la Sala respecto a un acto de comparación indebida y a un acto de denigración, determinando uno más específico que otro, según el caso en concreto.

## **SECCIÓN I**

### **Presentación de la Sección I**

En el presente artículo hemos planteado como finalidad de investigación la de contrastar dos modalidades de competencia desleal, con el propósito de determinar si existen o no similitudes entre ellas o en qué se diferencian, a fin de evaluar su modo de aplicación en los casos.

En ese sentido, para lograr con dicho objetivo, primero debemos tener en claro las figuras que contrastaremos, ello implicará el establecer las características o rasgos importantes, abarcando su definición, requisitos, semejanzas y diferencias más relevantes.

Por consiguiente, a continuación, se desarrollará en el presente acápite los rasgos característicos de los actos de denigración, y posteriormente los actos de comparación indebida, con la finalidad de tener en claro las dos figuras que contrastaremos posteriormente.

#### **1.1. Rasgos característicos de los actos de denigración**

Para comenzar con la redacción de esta sección, cabe tener en claro a qué nos referimos por un acto de denigración, para ello es importante reconocer que este es un supuesto que se encuentra dentro de la lista enunciativa establecida en la Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante LRCD) en la cual se tiene como propósito constatar “el correcto y leal comportamiento de los empresarios en la realización de sus actividades económicas”. (Aramayo et al., 2013, p.33), en otras palabras, lo que se busca con el contenido dentro de la Ley es “reprimir todo acto o conducta que tenga por efecto, impedir o afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo” (Pazos Hayashida, J., Capurro Sánchez, A. M., Mac Kee Briceño, G., & Escalante Márquez, A, 2020, p.8).

En ese sentido, ¿qué es un acto de denigración? Tal como se señala en el cuerpo normativo indicado anteriormente, correspondería indicar que este es un acto reprimido, consagrado en el artículo 11° de la Ley, y conforme al autor Guzmán (2011) indica que los actos de denigración “consisten en la realización de actos que tengan como efecto (...) menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos. (...) dichos actos son lícitos si constituyen información verdadera, exacta, pertinente en la forma (...) y evitando referencias o circunstancias personales que no transmiten información pertinente” (p.251-252).

En la misma línea, a opinión de Stucchi (2007), este indica que la acción de denigrar corresponde a cuando un agente “es capaz de agraviar la imagen y la reputación comercial ajena mediante afirmaciones o imágenes dirigidas a afectar el crédito o prestigio ajeno en el mercado” (p.167). Por consiguiente, la acción

de denigrar proviene de una intencionalidad, la cual en algunos casos puede ser más manifiesta o clara que en otros supuestos.

Con relación a ello, los autores Luyo y Allemant (2023) señalan que un acto de denigración es aquella “lesión del crédito comercial de un agente en el mercado, siendo considerado desleal y, por tanto, sancionable aquellas afirmaciones o declaraciones en donde se materialice, ilegítimamente, descrédito, despectivo o no, a los productos o servicios de otro agente económico” (p. 140); en ese sentido, los actos de denigración serán aquellos que busquen afectar el prestigio empresarial del agente competidor o de su oferta, por medio de pretensiones desmesuradas y sin fundamento verídico.

Asimismo, “la ilicitud de la denigración se sitúa en la protección de la capacidad de decisión racional del consumidor como mecanismo indirecto de protección de la competencia.” (Massaguer, 1999, citado en Gómez, 2022, p.107); entonces, lo que se busca es que no se realicen actos desleales a la competencia, tergiversando la información respecto de ciertos agentes económicos con la finalidad de obtener un beneficio propio.

En ese sentido, por todo lo citado anteriormente y conforme a los autores, se desprende que el cometer un acto de denigración genera efectos en el correcto funcionamiento del mercado concurrencial, ¿de qué manera ello ocurre? afectando negativamente la buena fama y prestigio que uno o más agentes económicos han construido por medio de acciones que repercutan en su desenvolvimiento y posicionamiento en el mercado como agentes competidores en un sector; en consecuencia, las afirmaciones denigratorias que declarará el anunciante ocasionará una disminución de credibilidad en cuanto al prestigio empresarial y a la calidad de los productos y servicios que ofrezca el competidor, dañando el buen funcionamiento del mercado y afectando en las decisiones que tomarán los consumidores, quienes contarán con una percepción errónea de las ofertas que brinda el agente competidor debido a la información mal intencionada que brindó un agente competidor.

En refuerzo a la idea del párrafo anterior, nos preguntamos cómo al afectar la imagen de un agente económico, se repercute al grado de eficiencia del funcionamiento del mercado concurrente; tal como señala Rodríguez-Sastre (2019), lo que se busca con la sanción a dichos actos es “impedir que las leyes de la oferta y demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor deficientemente formada” (2019, p.50); en otras palabras, el posicionamiento que logrará el anunciante en el mercado se basará en una escala de afirmaciones no verdaderas sobre la oferta del competidor, generando una alteración en el mercado y proceso competitivo.

Conforme a lo citado, se puede concluir que las afirmaciones que se generan en contra de la imagen del agente económico cuestionan características propias de

las ofertas y productos que este ofrece, distorsionando las decisiones que pueda optar un consumidor con respecto al servicio o producto que evalúa en adquirir.

No obstante, una de las características más relevantes de los actos de denigración se encuentra relacionada al primer párrafo del artículo 11°, en la cual se señala que dichos actos deberán afectar a uno y otros agentes económicos. En ese sentido, observamos que deberá existir una alusión inequívoca para configurarse un acto de denigración.

Por lo tanto, debemos señalar a qué nos referimos con alusión inequívoca en actos de denigración; tal como su denominación nos puede otorgar una pista de lo que signifique esta figura, es la “referencia directa o indirecta que no admite ninguna clase de duda ni posible equivocación” (Aramayo et al., 2013, p. 43).

En dicha definición, encontramos que existen dos modalidades de alusión inequívoca: directa o indirecta, tal como menciona Sosa (2018) la primera implica la mención expresa a la marca, mientras que la segunda es implícita, siempre que se pueda deducir por las circunstancias al agente económico del cual se refiere.” (pp.24-25). En ese sentido, cuando nos referimos a la alusión inequívoca directa, es cuando se alude de manera más evidente y expresa, mientras que cuando estamos frente a una alusión inequívoca indirecta, es cuando no se hace mención expresa del competidor, sino que la referencia se configura por medio de algún indicador, tal como gráficos, signos o colores, los cuales pueden inducir al consumidor en determinar que se está haciendo referencia a uno o varios agentes económicos mediante algún anuncio publicitario.

Ahora bien, ¿es necesaria una mención expresa a un solo agente competidor para que se configure un acto de denigración? La respuesta es no, ya que, tal como indica Pazos et al., referente a que “la alusión expresa al competidor no es un requisito para que se configure una publicidad denigratoria. La falta de indicación del nombre de la empresa competidora o de los servicios que comercializa no constituye un impedimento para considerar que estamos frente a un supuesto de publicidad alusiva.” (2020, p.28); por lo que no es necesario una mención expresa para que esta sea considerada alusión inequívoca, basta algún indicio que demuestre la correlación entre el acto de denigración y un elemento que genere convicción que se está haciendo referencia al agente competidor.

Por tanto, lo que tenemos hasta el momento respecto a un acto de denigración es que se encuentra establecido bajo el artículo 11° de la LRCD, en donde se señala que “consiste en menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos”, por lo que nos queda claro que tiene una intención de perjudicar la buena fama de uno o varios agentes económicos, por lo que debería existir una alusión inequívoca y no solo denigrar sin determinar a quién se estaría dirigiendo dicha acción.

No obstante, de lo señalado, tenemos que, en el segundo párrafo del artículo 11° de la LRCD, se desarrolla su supuesto de excepción en que dichos actos pueden ser considerados como lícitos, el cual ocurre cuando se configuran tres requisitos en la información transmitida; la “exceptio veritatis”: (i) que sea verdadera y comprobable, correspondiente a hechos vinculados a la realidad; (ii) que sea exacta, es decir clara y actual; (iii) que sea pertinente en la forma, sin emplear ironías, sátiras, burlas o sarcasmo injustificado; y por último (iv) que sea pertinente en el fondo, es decir, que no se incurra en alguna insinuación a cuestiones intrínsecamente personales del agente económico al cual se hace mención.

La “exceptio veritatis”, o también conocida como la excepción de veracidad, comprende aquel supuesto en el que a pesar del daño que incurra un acto de denigración o las consecuencias negativas que este amerite en la reputación de su competidor, son considerados permitidos si es que guardan concordancia con la realidad, es decir, si estos “son capaces de que el consumidor logre hacerse una imagen más cercana a los atributos que, en la realidad, presenta una empresa o una oferta” (Stucchi, 2007, p.171), en otras palabras a lo que señaló el autor, la excepción de veracidad tiene como objetivo de que se realice una listado de los requisitos que deberán cumplir los actos que pueden resultar denigrantes para que estos sean considerados como exceptos de ilicitud.

Por todo lo dicho, se desprende que esta figura fomenta el derecho que tiene todo consumidor a que se les brinde información verdadera y comprobable respecto de los productos y servicios que van a comprar o contratar, respectivamente, manteniendo así una correlación entre las afirmaciones que desata el anunciante por medio de una publicación y la realidad de los hechos, de manera verificable; por ello, se sanciona los actos de denigración, ya que por medio de estos se brinda información falsa, confusa, desatinada y mal intencionada generando principalmente efectos negativos en el mercado, que a su vez repercutirá en el daño a la buena fama de la empresa afectada, y en las decisiones de los consumidores.

Asimismo, tenemos en claro que los rasgos característicos para su configuración es la afectación de la imagen de otro u otros agentes económicos o competidores que concurren en el mercado del anunciante entorpeciendo las decisiones que llevarán a cabo los consumidores sobre su decisión de compra de un producto o contratación de un servicio, ello mediante afirmaciones sin sustento verificable o cierto que el anunciante incluirá en sus publicaciones.

## 1.2. Rasgos característicos de actos de comparación indebida

Los actos de comparación y equiparación indebida, según la clasificación en la LRCD, están vinculados a la afectación de la reputación de otro agente económico, al igual que los actos de denigración descritos anteriormente.

Se encuentran establecidos en el artículo 12° de la LRCD en la cual se describen tanto los actos de comparación y los actos de equiparación indebida; no obstante, para efectos del análisis del presente artículo, nos enfocaremos en los actos de comparación.

En ese sentido, tal como se señala en el artículo 12° de la LRCD y como señala el autor Sosa (2012) para que se configure el supuesto de actos de comparación se deberán cumplir con dos condiciones: (i) la existencia de una alusiva unívoca directa o indirecta sobre la oferta del agente competidor y (ii) “el objeto de dicha alusión sea presentar las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora”. (p.346-347).

Asimismo, Tato (1996) señala que en estos actos

*“se hace referencia no solo a los productos o servicios propios de la empresa anunciante, sino también a los productos o servicios ajenos. En segundo lugar, la referencia conjunta en la comunicación publicitaria, a los productos o servicios propios y ajenos tiene como finalidad primordial la de entablar una comparación entre estos (...).” (p.20).*

Adicionalmente a ello, cabe señalar que, al igual que en los actos de denigración, se deberá aplicar el mecanismo de “exceptio veritatis”, con el objetivo de verificar si los actos son lícitos o, caso contrario, corresponderían a la configuración de un acto de competencia desleal.

Al respecto, Díez Canseco y Pasquel (2007) señalan que “los actos de comparación son lícitos siempre y cuando se respete el principio de veracidad y no se denigra a los competidores” (¿Qué actos de comparación está prohibidos? párrafo 2); por tanto, podemos observar que, en concordancia con lo señalado por estos autores, al configurarse un acto de comparación indebida pueden existir algún rasgo denigratorio dentro de este.

Por todo lo dicho, se desprende que para que se lleve a cabo un acto de comparación indebida es necesario que, en la publicación, el anunciante muestre las ventajas propias frente a las desventajas de la oferta u ofertas de los competidores. Asimismo, es necesaria la existencia de una alusión inequívoca sobre otro agente económico, la cual podrá ser directa o indirecta.

Con relación a lo señalado por la LRCD y por la doctrina, claramente podemos observar que existen ciertas similitudes con los actos de denigración, tal como que para que se configuren ambas modalidades se requiere una alusión inequívoca al agente competidor, y también que en ambos existe una causal para que puedan ser considerados actos lícitos, es decir, que en caso se cumpla

con los requisitos de la exceptio veritatis, los actos no serán considerados prácticas desleales, por ende, no serían ilícitos.

No obstante, una de sus diferencias radica en el agente competidor destinatario de estos actos, ¿a qué nos referimos con ello? Si bien en ambos se necesita una alusión unívoca, en los actos de denigración se señala que dicha alusión es a uno u otros agentes económicos; mientras que en los actos de comparación indebida se señala que deberá existir una alusión inequívoca frente a la oferta competidora.

## **SECCIÓN II**

### **Presentación de la sección 2**

En la presente sección, continuando con el propósito de este artículo, se realizará un análisis jurisprudencial de resoluciones en las cuales la Secretaría Técnica (en adelante, la Secretaría) imputó dos modalidades de actos de competencia desleal en un mismo hecho denunciado, o los casos en los cuales la Secretaría imputó por un acto de competencia desleal, pero en segunda instancia se optó por imputar un acto de competencia desleal distinto, eligiendo el más adecuado para el caso en concreto.

Cabe señalar que, si bien el objetivo general del artículo es contrastar un acto de comparación indebida y acto de denigración, tal como se desarrolló en la sección 1, para efectos de un mayor análisis se analizarán resoluciones en las cuales no solo se imputó por un acto de denigración en primera instancia, sino que también se desarrollarán casos en los cuales la Secretaría imputó por actos de engaño en un inicio y luego se optó por otro acto de competencia desleal.

En ese sentido, el objetivo que se desarrollará a lo largo de la siguiente sección será el de verificar el modo de aplicación de los tipos infractores y el por qué la Secretaría imputa en ciertos casos dos actos de competencia desleal a un mismo hecho o, también, en algunos casos imputan por un tipo infractor distinto al que en segunda instancia consideran el más pertinente a los hechos de un caso en concreto.

#### **2.1 Imputación de un tipo infractor por la Secretaría y la Sala encauza por uno distinto**

En este acápite realizaremos el análisis de un caso en el cual la Secretaría imputó por un tipo infractor distinto al que consideró la Sala. No obstante, al igual que en el acápite anterior, la Sala indica el rol primordial de la Secretaría de elegir adecuadamente, según los hechos de determinados casos, el tipo infractor correcto, siguiendo el criterio de especialidad junto con el principio de tipicidad.

En ese sentido, tenemos a la Resolución N°0473-2015/SDC-INDECOPI, la cual se trata de una denuncia interpuesta por Roy Portilla Pacheco contra Marino

Huayhua Aparicio y Herben Rivera Álvarez por actos de competencia desleal en la modalidad de denigración y sabotaje empresarial, debido a que el Señor Rivera por intermedio del señor Huayhua habría difundido información denigratoria bajo la modalidad de “noticia periodística” en el “Diario del Cusco” y el “Diario El Sol del Cusco” sobre la Academia Millenium, quien su promotor y titular es el denunciante.

En el anuncio materia en discusión se señalaba una denuncia por actos de engaño y una denuncia por delito contra la vida, el cuerpo y salud referente a los locales de la Academia. Dichos anuncios, señala el denunciante, menoscabarían la reputación de la su Academia pre universitaria, generándose un perjuicio económico.

Por todo lo señalado, la Secretaría admite a trámite la denuncia el 10.09.2014, imputando la conducta presuntamente por actos de denigración. Posteriormente, la Comisión, mediante Resolución 001-2015/CCD-INDECOPI declaró improcedente la imputación señalando al señor Huayhua como presunto infractor actos de denigración; y declaró infundada en el extremo de la imputación al señor Rivera por la presunta comisión de actos de denigración.

No obstante, la Sala al no estar de acuerdo con la imputación de la Secretaría y la Comisión, indicó que en este caso nos encontraríamos ante una conducta infractora bajo la modalidad de noticia encubierta. En ese sentido, señaló que

***“la Secretaría Técnica de la Comisión tipificó la conducta denunciada de forma errónea, toda vez que, por especialidad, la difusión de publicidad como si fuese una noticia periodística constituye una presunta contravención al principio de autenticidad previsto en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal” (Resolución N°0473-2015/SDC-INDECOPI) (resaltado nuestro)***

Por consiguiente, en esta Resolución, la Sala ordenó a la Secretaría que califique los hechos del caso bajo una presunta contravención al principio de autenticidad, ya que el anuncio materia en cuestión, utilizó una apariencia informativa y noticiosa con la finalidad que aumente la credibilidad de los consumidores de que dicha información es veraz, y según el principio de autenticidad cualquier consumidor tiene el derecho de saber si un anuncio contiene un mensaje publicitario o es de carácter noticioso.

Por tanto, a modo de conclusión correspondiente al presente acápite, sí existe la posibilidad de que la Sala pueda encauzar el tipo infractor que le corresponde a un caso en concreto.

## **2.2 Imputación de dos tipos infractores en un mismo hecho realizada por la Secretaría**

Para empezar con el desarrollo del presente acápite nos preguntaremos ¿existe la posibilidad de imputar dos tipos infractores en un mismo hecho o ello implicaría una infracción al principio de tipicidad?

Con la finalidad de brindar una respuesta a dicha interrogante, se analizarán algunas resoluciones en las cuales la Secretaría Técnica imputó por dos tipos infractores a las mismas conductas presuntamente infractoras.

Es así que, tenemos que en la Resolución N°0648-2017/SDC-INDECOPI, se trató sobre un caso de una denuncia realizada por Intradevco Industrial S.A contra Procter & Gamble Perú S.R.L, por la supuesta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de engaño y comparación indebida. En dicho caso se denunció debido a que la empresa Procter & Gamble difundió un anuncio referente a que su producto “Ariel Power Liquid” rendiría tres veces más en comparación con los detergentes en polvo, tal como el detergente en polvo “Sapolio”; adicionalmente a ello, se denunció por la presunta de comisión de actos de engaño, ya que dicha ventaja de ahorro no resultaría real.

En respuesta, la Secretaría en fecha 26.07.2016, admitió a trámite la denuncia presentada bajo la modalidad de actos de engaño y comparación indebida respecto a las siguientes hipótesis infractoras: (i) que el producto de la denunciada contaría con un rendimiento tres veces más que los detergentes en polvo, generando un ahorro; “Ariel Power Liquid” tendría el doble de poder de limpieza que los demás detergentes en polvo; y (ii) la comparación entre “Ariel Power Liquid” con el detergente Sapolio

Ante ello, la Sala señaló lo siguiente:

*“(...) la Secretaría Técnica de la Comisión **debió calificar las conductas denunciadas, determinando el tipo preciso de acto de competencia desleal** que, por especialidad, corresponda a cada una de las hipótesis infractoras planteadas por la denunciante, en cumplimiento del principio de tipicidad, recogido en el referido artículo 252.3 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General” (Resolución N° 0648-2017/SDC-INDECOPI) **(resaltado nuestro)***

En ese sentido, la Sala termina imputando a cada una de las hipótesis el tipo infractor correspondiente, señalando que la Secretaría incumplió con calificar por especialidad el tipo más adecuado a las conductas presuntamente infractoras; declarando así, la nulidad parcial de la Resolución emitida por la Secretaría, lo cual tendría como consecuencia declarar la nulidad parcial de la Resolución emitida por la Comisión en primera instancia.

Conjuntamente, en el fallo de la Sala se confirmó la Resolución de primera instancia en el extremo que declaró infundada la denuncia por la comisión de actos de comparación indebida, ya que del anuncio publicitario se pudo desprender que la comparación era entre las presentaciones en líquido y polvo de Ariel, mas no de los detergentes en polvo en general. Adicionalmente a ello,

revocó la Resolución de primera instancia y declaró fundada la denuncia por actos de engaño, pues no sería cierto que el producto “Ariel Power Liquid” rendiría tres veces más que su presentación en polvo, por lo que no generaría ningún ahorro al consumidor.

Por consiguiente, existió una doble imputación realizada por la Secretaría: actos de engaño y actos de comparación indebida; no obstante, la Sala señaló que sí existía actos de engaño, pero que existía un acto de engaño con referencia a que el producto “Ariel Power Liquid” de la denunciada no rinde más que su propia presentación en polvo, por lo que no generaría ningún tipo de ahorro en el consumidor.

Otro caso lo encontramos en la Resolución N°0131-2016/SDC-INDECOPI, la cual versa sobre una denuncia presentada por Intradevco Industrial S.A contra P&G Industrial Perú S.R.L por la presunta comisión de actos de comparación indebida y actos de denigración realizados presuntamente en un anuncio televisivo en el cual se muestra un envase de lavavajillas en pasta con la marca oculta comparándose con el “Ayudín líquido”, ya que este limpiaría tres veces más, por lo que la denunciada señaló que se hacía referencia a su producto “Sapolio”, un lavavajillas en pasta.

En ese sentido, la Secretaría admitió a trámite la denuncia bajo dos supuestos infractores: actos de denigración y actos de comparación indebida, a lo que la Sala señaló que el tipo infractor que era más adecuado para el presente caso serían los actos de comparación indebida, tal como se señala a continuación:

*“(...) dicha situación no fue debidamente advertida por la primera instancia, este colegiado estima que se **vulneró el principio de tipicidad y de congruencia procesal**, dado que la imputación de cargos no se formuló en los términos que correspondía, atendiendo a los hechos denunciados (...) De esta manera, aun cuando Intradevco denunció los actos de Procter & Gamble como actos de denigración, **era obligación de la Secretaría Técnica de la Comisión encausar la denuncia y subsumirla a la modalidad de infracción pertinente(...)**” (Resolución N°0131-2016/SDC-INDECOPI) (resaltado nuestro)*

Por consiguiente, a partir de lo desarrollado en ambas resoluciones se desprende que sí existen casos en los cuales la Secretaría Técnica ha imputado por dos tipos infractores a un mismo hecho, no encauzando al tipo infractor más pertinente, por lo que la Sala en una segunda instancia tuvo que encauzar y declarar nula las resoluciones realizadas por la Secretaría.

### **2.2.1 Comparación indebida como tipo infractor más específico**

Ahora bien, como ya hemos podido observar en los acápites precedentes se han analizado resoluciones en los cuales ocurrieron dos supuestos: (i) la Secretaría imputó un tipo infractor distinto al que se consideró en el fallo de la Sala, y (ii) un

segundo escenario cuando la Secretaría imputó por dos actos de competencia desleal sobre una misma conducta presuntamente infractora.

Sin embargo, para efectos del propósito principal del presente artículo sobre contrastar los actos de comparación indebida y de denigración, en el presente acápite se analizarán los casos en los cuales, específicamente la Sala ha considerado más pertinente la imputación por actos de comparación indebida sobre los actos de denigración, pues estos últimos se verían subsumidos dentro de los primeros.

Como primer acercamiento, tenemos a la Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI, en la cual Clorox Perú S.A. interpone una denuncia contra Reckitt Benckiser Perú S.A por presuntamente cometer tres modalidades de actos de competencia desleal: actos de engaño, comparación indebida y denigración; dicha denuncia versa en el anuncio publicitario “Vanish poderoso contra las manchas, delicado hasta con una flor”, en el anuncio televisivo se compara el desempeño de dos productos: “Vanish Max Líquido” vs las demás lejías, los cuales se encontrarían en dos recipientes distintos, en donde se sumergiría una flor en cada uno de ellos, por lo que la flor que estaba en el recipiente que contenía el producto de la denunciada no le habría causado daños, a diferencia del otro recipiente en el cual la flor se mostraría de un color amarillo y dañada.

Por consiguiente, la denunciante señaló que la imputación de las tres modalidades de actos de denigración versarían en que el anuncio publicitario (i) induciría a error a los consumidores , ya que se tratan de productos químicos, utilizados para desmanchar ropa a color y otro para desmanchar ropa blanca; (ii) compararía su producto “Vanish Max Líquido” con el producto de la denunciante “Lejía Clorox” de manera indirecta, o respecto a los demás productos de lejía existentes en el mercado; y (iii) en el anuncio se utilizaron imágenes y mensajes que llevan a la conclusión de que la lejía no podría remover manchas, que tornaría de una tonalidad amarillenta la ropa y la dañaría.

No obstante a lo señalado, la Secretaría admitió la denuncia, pero bajo la presunta comisión de actos de denigración, pues el anuncio en cuestión menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación de los productos de limpieza y blanqueamiento de ropa que contienen cloro. Asimismo, en la misma Resolución, la Secretaría imputó por actos de comparación indebida, pues en el anuncio televisivo se presentaría las ventajas del producto de la denunciada frente a los demás productos que contienen cloro. Posteriormente, la Comisión, mediante Resolución N°005-2017/CCD-INDECOPI, declaró infundada la denuncia por la presunta comisión de actos de denigración y comparación indebida.

No obstante, la Sala señaló lo siguiente:

*“(…) si bien es cierto que (…) los hechos denunciados configurarían: (i) un supuesto de denigración –debido a que, en su publicidad, la denunciada daría a entender a los consumidores que la lejía (incluyendo*

*a la lejía de la marca “Clorox”) causaría daños y amarillentaría la ropa-, (ii) un supuesto de engaño -debido a que la comparación entre el producto Vanish y la lejía (incluyendo a la lejía de la marca “Clorox”) no sería veraz, exacta ni pertinente- y, finalmente, (iii) un supuesto de comparación indebida; conforme a lo señalado en el párrafo precedente, de la revisión de los hechos expuestos en la denuncia presentada se desprende que la hipótesis infractora planteada por la denunciante consistiría en que Reckitt habría realizado una comparación indebida entre su producto “Vanish” y el cloro (incluyendo a la lejía de la marca “Clorox”). Siendo así, los supuestos actos de denigración y de engaño descritos por Clorox, en realidad constituyen elementos que se subsumen dentro de dicha presunta comparación indebida.” (Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI) (resaltado nuestro)*

Así pues, en concordancia con el acápite precedente, la Sala señaló en el desarrollo de la Resolución que la Secretaría debió determinar el tipo infractor preciso, siguiendo el criterio de especialidad, correspondiente a la hipótesis infractora esbozada por la denunciante; declarando así, la nulidad parcial de la Resolución emitida por la Secretaría en el extremo que imputó a Reckitt la presunta comisión de actos de denigración; en consecuencia, se declara nula la Resolución emitida por la Comisión en lo que se refiere a la imputación por actos de denigración; y se confirma la Resolución de primera instancia en el extremo que declaró infundada la denuncia por presunta comisión de actos de comparación indebida.

En la misma línea, en la Resolución N° 0152-2018/SDC-INDECOPI, se realiza una denuncia interpuesta por la Compañía Nacional de Chocolates de Perú S.A contra Chocolates Gure S.A.C por la presunta comisión de actos de competencia desleal bajo la modalidad de engaño, denigración y comparación indebida.

La campaña publicitaria materia de análisis comprendía un (i) spot televisivo, en el cual se mostró el reverse del empaque del producto de la denunciante “Winter’s” comparándolo con el producto de la denunciada “Curazao” señalando que este último tendría una mejor capacidad para disolverse que el primero; (ii) volantes publicitarios, en los cuales se podrían apreciar ciertas referencias subjetivas al producto de la denunciante “Winter’s” de forma comparativa al producto de la denunciada “Curazao” y algunas afirmaciones de carácter comparativo objetivo; y (iii) un vale publicitario, en el cual se indicaba, mediante una frase, que se le devolvería el dinero al consumidor que haya comprado el chocolate “Curazao”, si es que este conociera de la existencia de una cocoa peruana con más calidad, que sea más oscura y con mejor aroma que la “Cocoa Bitter Curazao”.

La Secretaría imputó por dos actos: (i) presunta comisión de actos de denigración con relación al contenido de los volantes publicitarios y (ii) presunta comisión de actos de comparación indebida con relación a lo difundido en el spot y volantes. Posteriormente, la Comisión declaró infundada la denuncia, pues no habría alusión inequívoca al producto cocoa “Winter’s”.

No obstante, la Sala señaló que “(...) **correspondía efectuar la imputación de los hechos denunciados por CNCH únicamente por la modalidad de actos de comparación indebida y no la imputación por actos de denigración, (...)**” (Resolución N°0152-2018/SDC-INDECOPI) **(resaltado nuestro)**.

En ese sentido, al igual que en el anterior caso, la Sala consideró que correspondía imputar por actos de comparación indebida sobre actos de denigración, ya que, tal como se señala en el artículo 12° del Decreto Legislativo 1044, un acto de comparación indebida será configurado solo si existe una comparación de ofertas entre el anunciante y el competidor, y una alusión inequívoca, ya sea directa o indirecta.

Por tanto, en el caso en concreto, específicamente en el volante publicitario, si bien contenía frases que menoscababan la calidad del producto de la denunciante referentes a su sabor, color, aroma, nutrición y otras características intrínsecas al producto, se puede destacar el elemento de comparación entre el producto “Curazao” y “Winter’s”, ya que la denunciada elaboró dicho volante presentando al consumidor las ventajas que tiene su producto con respecto al de la competencia, identificándose que existía alusión inequívoca a la denunciante, pues en el producto “Cocoa Competencia” que aparecía en el volante se utilizaron los colores idénticos al empaque de cocoa “Winter’s” comprobándose así, una referencia a este producto.

Adicionalmente, también encontramos la Resolución N°0106-2020/SDC-INDECOPI, en la cual se desarrolló una denuncia interpuesta por Corporación de Industrial Plásticas S.A contra Plásticos Inti S.A, por la comisión de actos de denigración y comparación indebida en un anuncio publicitario, en el cual se mostró al producto “Forromatic” (perteneciente a la denunciada) comparándose con el producto “Vinifan” (correspondiente a la denunciante) calificándolos de obsoletos, no ser prácticos en su uso e induciendo a los usuarios dejar de comprarlos.

Lo que consideramos importante resaltar del presente caso radica en que si bien la empresa denunciante presentó su denuncia invocando a dos modalidades de competencia desleal: denigración y comparación indebida, admitida a trámite por la Secretaría, la Comisión después de haber analizado los hechos determinó que el supuesto infractor adecuado para el presente caso serían los actos de comparación indebida, ya que consideró que el acto de denigración invocado por la denunciante se encontraría comprendido en lo que se refiere a una configuración de actos de comparación indebida, por lo que se consideraría al acto de denigración como un elemento adicional y no independiente, tal como se señala a continuación:

*“De lo expuesto se desprende que la denuncia presentada **contiene una clara alusión a una publicidad comparativa, cuyo contenido estaría denigrando al producto de la denunciante. En tal sentido, de conformidad con lo manifestado por la Comisión, este Colegiado considera que el acto de denigración alegado por la denunciante configura un elemento adicional a tener en cuenta para evaluar si la***

*conducta realizada por la imputada configura un acto de comparación indebida.” (Resolución N°0106-2020/SDC-INDECOPI) (resaltado nuestro)*

Por tanto, la Sala desarrolla en sus argumentos que la Comisión, acorde al deber de encauzamiento como autoridad administrativa, y al principio de tipicidad, evaluó los hechos conforme a un tipo infractor específico.

### **SECCIÓN III**

Por todo lo desarrollado en los dos primeros acápites de esta sección, se ha considerado pertinente demostrar el deber de encauzamiento de las instancias administrativas, ya que si bien en ciertos casos no se han desarrollado los dos tipos infractores estrellas de nuestro artículo, se ha querido demostrar que los criterios de imputación de la Secretaría, Comisión y Sala no siempre coinciden, que existen casos en los cuales (i) la Sala encauza a otro tipo infractor que no fue mencionado ni por parte de la Secretaría o Comisión o (ii) casos en los cuales la Secretaría imputa por dos tipos infractores a la vez a una misma conducta.

En ese sentido, bajo el análisis de las Resoluciones planteadas en la presente sección, debemos tener en cuenta los conceptos de a qué nos referimos por principio de tipicidad y especialidad, ya que en los fallos realizados por la Sala se ha puesto hincapié en la vulneración a dichas figuras y el deber de la autoridad administrativa de encauzar a un tipo infractor más adecuado según el caso en concreto.

¿A qué nos referimos por principio de tipicidad? Dicho principio se encuentra en el inciso 4 del artículo N° 246 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que acorde al principio de legalidad, se deberá sancionar las infracciones previstas expresamente en las normas de rango de ley.

Conjuntamente, en las resoluciones señaladas también se mencionó recurrentemente a la especialidad normativa, la cual implica elegir “el tipo preciso que corresponde a la conducta presuntamente infractora, a fin de evitar la concurrencia de infracciones idénticas y la sobrepenalización de la conducta” (Fundamento 63, Resolución N°0030-2018/SDC-INDECOPI).

Por tanto, ¿existió vulneración a las figuras señaladas? Sí, la Secretaría Técnica en las resoluciones analizadas al imputar por dos tipos infractores y no encauzar al acto de competencia desleal más pertinente según el caso, vulneró el principio de tipicidad, ya que no puede existir la configuración de dos tipos infractores sobre un mismo hecho, pues ello a su vez estaría infringiendo con la especialidad normativa, pues no se ha elegido el tipo infractor más adecuado, incurriendo en una doble imposición de infracciones a una sola conducta.

Así pues, tal como señala Sosa (2018) “si bien existen diferencias conceptuales entre la comparación indebida como actos de competencia desleal (...) por lo general los agentes económicos denuncian por ambos supuestos y la Secretaría Técnica termina imputando por ambos en una clara infracción al principio de

tipicidad” (p.33). Aunado a ello, señalamos que no solo la Secretaría vulneraría el principio de tipicidad, sino que la Comisión tampoco se percató de la doble imputación sin pronunciarse sobre ello o encauzando a un tipo infractor más adecuado.

En ese sentido, si bien existen ciertas similitudes entre los actos de comparación indebida y actos de denigración tal como se señaló en la Sección I, tales como la alusión inequívoca, la exceptio veritatis no podría existir la posibilidad de considerar imputar por ambos tipos infractores a una sola conducta, es decir, en un mismo supuesto de hecho, ya que se estaría vulnerando el principio de tipicidad y especialidad, tal como la Sala ha señalado en diversos fallos.

Por tanto, la elección del tipo infractor más preciso corresponderá a las características de cada caso en concreto, tal como el caso de la Resolución N° 0106-2020/SDC-INDECOPI en la cual tanto la Comisión como la Sala señalaron que si bien se puede imputar por un acto de comparación indebida, esta tendrá un elemento adicional el cual es un acto denigratorio; por lo que se consideraría a un acto de comparación indebida más específico y pertinente para el caso en concreto, dadas sus características y hechos.

## **CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

En primer lugar, tal como se ha desarrollado en la sección II, podemos observar que existen ciertas resoluciones en las cuales la Secretaría imputó dos tipos infractores a un mismo hecho; así como el supuesto en el cual la Sala y Secretaría Técnica imputaron distintos actos de competencia desleal.

En segundo lugar, nos queda claro que los actos de competencia desleal en la modalidad de actos de comparación indebida y actos de denigración cuentan con ciertas similitudes en sus componentes pero también se encontraron ciertas diferencias sobre sus características, según lo desarrollado en la sección I; determinándose que la diferencia más resaltante es el componente comparativo que le corresponde a, valga la redundancia, los actos de comparación indebida; en otras palabras, la comparación entre la oferta propia versus las desventajas de la oferta del competidor, es lo que caracteriza a un acto de comparación indebida como tal, independientemente si dicho acto posee sentido o rasgo denigratorio en sus comparaciones.

En tercer lugar, afirmamos la existencia de una infracción al principio de tipicidad en los casos en los cuales la Secretaría ha imputado por un acto de competencia desleal que no corresponde a la conducta infractora, así como también en los casos en los cuales la Secretaría imputa por dos actos de competencia desleal a una misma conducta infractora.

Por último, debido a una vulneración al principio de tipicidad y debido al proceso, se recomienda que, si bien no han sido recurrentes los casos en los cuales la Secretaría imputó dos tipos infractores, se lleve a cabo un análisis exhaustivo, evaluando todas las características de un supuesto de hecho cuando se esté

aún en una etapa previa a la revisión de la Comisión o Sala, a fin de que se pueda encauzar a un solo tipo infractor evitando la dilatación en el proceso o a una subsanación de error tardía por parte de la Sala.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aramayo Baella, A., Gagliuffi Piercechi, I., Maguiña Pardo, R., Rodas Ramos, C., Sosa Huapaya, A., y Stucchi López Raygada, P. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Primera Edición.
- Diez Canseco, L., & Pasquel, E. (2007). El Derecho de la Competencia Desleal. Actos Parasitarios. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).
- Gómez Velasco, X. (2022). La parodia de marcas como acto de denigración desleal en la legislación española. *Revista la Propiedad Inmaterial*, (33), 85-120.
- Guzman Napuri, 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.
- Luyo Castañeda, M. & Allemant, N. (2023). “La distorsión del proceso competitivo por comunicaciones desleales dirigidas a entidades públicas”. *Revista de Derecho Ius Verum* (2), 134-149
- Pazos Hayashida, J., Capurro Sánchez, A. M., Mac Kee Briceño, G., & Escalante Márquez, A. (2020). Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Primera edición

- Rodriguez-Sastre, I. (2019) La configuración de los actos de denigración del artículo 9° de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal Revista Economist & Jurist. Derecho Mercantil, 48-55.
- Sosa, A. (2018). Publicidad comparativa en el Perú: una especie en peligro de extinción. Foro Jurídico, (17), 21-46.
- Sosa, A. (2012). Apuntes sobre la publicidad comercial alusiva. Revista Actualidad Jurídica, (23), 345-353.
- Sosa, A. (2018). Publicidad comparativa en el Perú: una especie en peligro de extinción. Foro Jurídico, (17), 21-46.
- Stuchchi López Raygada, P (2007). La denigración o el descrédito sobre la imagen comercial ajena como acto de Competencia Desleal y como Acto Contrario a la Regulación Publicitaria. Derecho y Sociedad, (28), 162-173.
- Tato Plaza, A (1996). La publicidad comparativa. Marcial Pons, 19-49.
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0473-2015/SDC-INDECOPI (2015)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N°0131-2016/SDC-INDECOPI (2016)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0648-2017/SDC-INDECOPI (2017)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI (2017)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0152-2018/SDC-INDECOPI (2018)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0030-2018/SDC-INDECOPI (2018)
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia Resolución N° 0106-2020/SDC-INDECOPI (2020)