

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la
Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI

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

César Alejandro Paredes Vega

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 de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI", del autor(a) PAREDES VEGA, CESAR ALEJANDRO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. 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

PAZOS HAYASHIDA, JAVIER MIHAIL	
DNI: 07758696	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3516-2603	

RESUMEN

El presente informe jurídico se encarga de analizar los criterios tomados por la Sala Especializada para resolver la controversia entre Olva Courier S.A.C. y Afe Courier S.A.C. presente en la Resolución 008-2023/SDC- INDECOPI. Este caso, empieza con la denuncia interpuesta por Olva Courier por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración contra Afe Courier y culmina con la decisión de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia que confirma, en varios puntos, la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, de primera instancia. De esta manera, el tema central del trabajo radica en el análisis de la decisión tomada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia de considerar que se configura un acto de denigración basándose, principalmente, en la clara referencia a la oferta de la empresa competidora. Dicho análisis, también, desarrolla criterios importantes como la alusión inequívoca, unívoca y la aplicación de los requisitos de la exceptio veritatis, los cuales serán tomados en consideración para el desarrollo del presente trabajo. Además, en este informe se desarrolla la aplicación de los criterios de la exceptio veritatis, la configuración del acto denigratorio y como este se puede diferenciar de otros actos de competencia desleal. Finalmente, la última cuestión jurídica que plantea este informe se refiere al análisis desarrollado por la Sala Especializada sobre si las afirmaciones: “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet” constituyen un acto competencia por medio de una interpretación integral y superficial del mensaje publicitario aludido.

Palabras clave:

Actos de competencia desleal, actos de denigración, alusión inequívoca, interpretación superficial e integral, parámetro objetivo.

ABSTRACT

This legal report is responsible for analyzing the criteria taken by the Specialized Chamber to resolve the controversy between Olva Courier S.A.C. and Afe Courier S.A.C. present in Resolution 008-2023/SDC- INDECOPI. This case begins with the complaint filed by Olva Courier for the alleged commission of acts of unfair competition in the form of denigration against Afe Courier and culminates with the decision of the Specialized Chamber for the Defense of Competition that confirms, in several points, the Resolution 032-2022/CCD-INDECOPI, of first instance. In this way, the central theme of the work lies in the analysis of the decision taken by the Specialized Chamber for the Defense of Competition to consider that an act of denigration is configured based, mainly, on the clear reference to the offer of the competing company. . Said analysis also develops important criteria such as unequivocal, univocal allusion and the application of the requirements of exceptio veritatis, which will be taken into consideration for the development of this work. Furthermore, this report develops the application of the exceptio veritatis criteria, the configuration of the denigrating act and how it can be differentiated from other acts of unfair competition. Finally, the last legal question raised by this report refers to the analysis developed by the Specialized Chamber on whether or not the statements: “Forget about the queues, we will take care of it for you” and “Forget about online processes” constitute or not an act of jurisdiction by means of a comprehensive and superficial interpretation of the aforementioned advertising message.

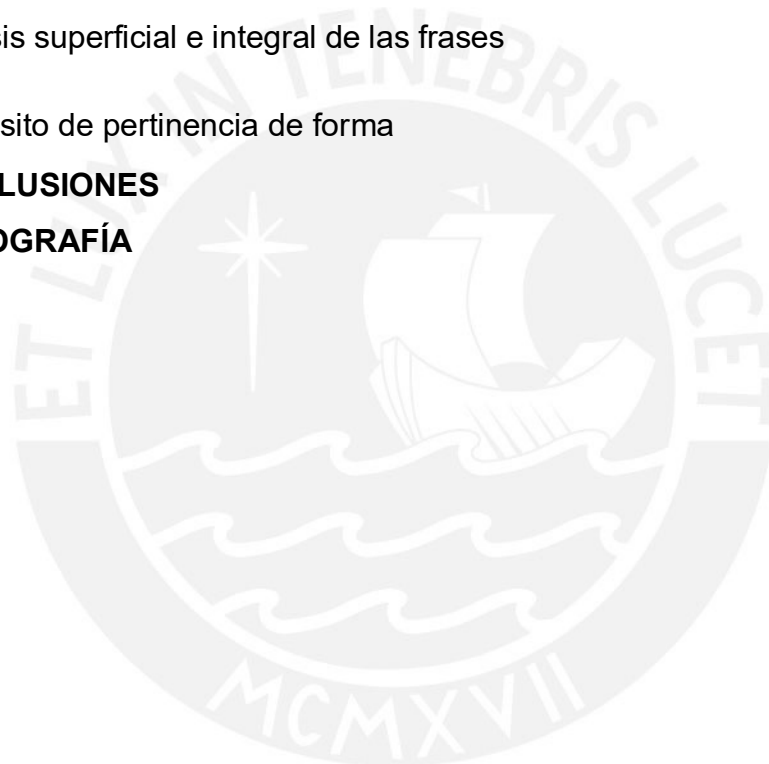
Keywords:

Acts of unfair competition, acts of denigration, unequivocal allusion, superficial and comprehensive interpretation, objective parameter.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	8
2.2.1 Denuncia Interpuesta por Olva Courier S.A.C	8
2.2.2 Resolución S/N de la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal	9
2.2.3 Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI	11
2.2.4 Recurso de Apelación interpuesto por Afe Courier S.A.C	12
2.2.5 Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI	13
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICO	15
.	15
3.1 Primer Problema Jurídico (principal)	15
3.2 Primer Problema Jurídico (secundario)	16
3.3 Segundo Problema Jurídico (secundario)	16
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	17
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	17
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	18
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	19
5.1 Primer problema jurídico (principal): ¿Se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de denigración por parte de Afe Courier en perjuicio de Olva Courier?	19
5.1.1 Publicidad Comercial	19
5.1.2 Actos de Competencia Desleal	21
5.1.3 Sobre la alusión a la oferta de Olva Courier	24
5.1.4 Sobre la interpretación de los mensajes transmitidos por Afe Courier	25
5.1.5 Sobre el análisis de los mensajes transmitidos por Afe Courier	26
5.1.6 Sobre los mensajes objeto de difusión	27
5.2 Segundo problema jurídico (secundario): ¿Qué se entiende por actos denigratorios y cómo se configura? ¿Qué los diferencia de los demás actos de competencia desleal?	30

5.2.1 Actos de engaño	30
5.2.2 Actos de confusión	31
5.2.3 Actos de explotación indebida de la reputación ajena	32
5.2.4 Actos de comparación y equiparación indebida	32
5.2.5 Actos de sabotaje empresarial	34
5.2.6 Actos de denigración	34
5.2.6.1 Excepto Veritatis	36
5.3 Tercer problema jurídico (secundario): ¿En el presente caso, las frases: “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet” configuran un acto de competencia desleal?	39
5.3.1. Análisis superficial e integral de las frases	39
5.3.2. Requisito de pertinencia de forma	42
VI. CONCLUSIONES	44
VII. BIBLIOGRAFÍA	46



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp: 132-2021/CCD
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Mercantil
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Las resoluciones que utilizaré para el presente informe jurídico serán la Resolución de primera instancia: N° 032-2022/CCD-INDECOPI y la resolución de segunda instancia: 008-2023/SDC.
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	OLVA COURIER S.A.C
DEMANDADO/DENUNCIADO	AFE COURIER S.A.C
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala Especializada en Defensa de la Competencia
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, en el Perú, diferentes compañías como las de mensajería y paquetería han presentado denuncias contra sus rivales comerciales en virtud del Decreto Legislativo N°1044 - la Ley de Represión de la Competencia Desleal (también conocida con las siglas LRCD), específicamente, por la modalidad de actos de denigración. Esto ha generado que exista más de un caso en el que agentes competidores han acusado a los anunciantes de emitir publicidad denigratoria. En ocasiones, la evolución de estas disputas puede ser beneficiosa para la creación de nuevos criterios normativos y la aplicación de la ley, pero en otros casos, esto puede generar una carga excesiva sobre la autoridad de toma de decisiones, lo que genera la emisión de análisis erróneos o criterios aplicados de manera incorrecta. Por lo tanto, el objetivo de este informe jurídico radica en la exposición de los criterios que la Sala ha desarrollado a lo largo de la Resolución 008-2023/SDC-Indecopi y analizarlos para comprender si existe una adecuada aplicación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En este trabajo, se analizará la Resolución 008-2023/SDC-Indecopi, en la que dos empresas de mensajería y paquetería representan a la parte denunciante (Olva Courier) y denunciada (Afe Courier). En esa misma línea, es preciso indicar que el desarrollo del presente informe se centrará en la conducta anticompetitiva cometida por Afe Courier en la modalidad de acto de denigración en contra de Olva Courier, ya que es el eje central del análisis jurídico que presente caso. De esta manera, en primer lugar, se presentarán los hechos fundamentales del caso, en segundo lugar, se presentarán los problemas jurídicos que fueron identificados y, en tercer lugar, se llevará a cabo un análisis fundamentado, desarrollando cada problema jurídico. Por último, se presentarán las conclusiones y sugerencias del presente trabajo jurídico.

1.1 Justificación de la elección de la resolución

En este informe jurídico se examinará el caso tratado en la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI, ya que el análisis utilizado por la Sala Especializada de Defensa de la Competencia para el caso de actos denigratorios resulta controversial e inadecuado para un sector de la doctrina en el ámbito del Derecho de libre competencia.

Actualmente, en nuestro país, la publicidad denigratoria si es permitida, siempre que cumpla con ciertos requisitos para determinar su licitud. De esta manera, el Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, impone ciertas restricciones para su uso, las cuales pueden ser cada vez más estrictas debido a los pronunciamientos que desarrolla el órgano administrativo con el pasar de los años. Entonces, para que este tipo de publicidad pueda ser permitida debe cumplir con ciertas condiciones presentes en la Ley. Estas condiciones conforman la *exceptio veritatis*, término que se desarrollará en el presente informe.

Finalmente, es crucial destacar la relevancia de abordar un caso como el presente, ya que en los últimos años han surgido varias disputas administrativas relacionadas con la competencia desleal en las campañas publicitarias de las empresas que involucran actos de denigración. Es así que, la Sala ha cambiado su enfoque y ha desarrollado criterios cuestionables en los casos que tienen que ver con la publicidad alusiva. Por ello, resulta crucial exponer estos problemas y examinar la argumentación de la Sala en situaciones que ocurren constantemente entre las empresas de mensajería y entrega.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 ANTECEDENTES

El presente caso entre las empresas Olva Courier S.A.C. y Afe Courier S.A.C. se desarrolla en un contexto de competencia intensa en el mercado peruano de servicios de mensajería y paquetería. Ambas empresas tienen una participación significativa en este mercado y son actores importantes.

En este contexto, las empresas tratan de emplear estrategias de marketing para diferenciarse de sus competidores y atraer clientes. Sin embargo, estas tácticas deben llevarse a cabo dentro del marco legal de la competencia desleal y no deben violar indebidamente los derechos de los consumidores ni de las empresas competidoras.

2.2 HECHOS RELEVANTES DEL CASO

2.2.1. DENUNCIA INTERPUESTA POR OLVA COURIER S.A.C.

El 29 de setiembre del 2021, la empresa dedicada a brindar servicio postal, Olva Courier S.A.C, presentó una denuncia contra la empresa competidora Afe Courier S.A.C. El contenido de la denuncia versaba sobre la presunta comisión de conductas infractoras, realizadas por medio de anuncios publicitarios en la fachada de uno de sus establecimientos y en su página web.

En ese sentido, Olva Courier realizó la imputación por la comisión de actos de competencia desleal, específicamente, en la modalidad de explotación indebida de la reputación ajena y denigración, señalando que Afe Courier difundió anuncios en los que se buscaba desprestigiarla, asegurando que los servicios que ofrece Olva son deficientes a través del uso de la burla, ironía, sátira o sarcasmo injustificado.

Olva Courier S.A.C sustentó la denuncia contra Afe Courier mediante los argumentos expuestos a continuación:

- Afe Courier ejerce la actividad comercial de mensajería, paquetería y otros relacionados.

- Por medio de un anuncio en su página de la red social Facebook, Afe Courier difundió la afirmación: “Olvaideate de las colas nosotros lo llevamos por ti”, y por medio de un anuncio colocado en uno de sus locales comerciales, difundió la afirmación: “Olvaideate de procesos en internet”, refiriéndose a la denunciante.
- Mediante la publicación de estas frases, Afe Courier ha cometido actos de explotación indebida de la reputación ajena y denigración por medio del aprovechamiento de la imagen, el crédito y la reputación que posee su competidor, Olva Courier, en el mercado, por medio de la referencia directa a su oferta: “OLVA”, con el propósito de generar burlas y llamar la atención entre los usuarios.

2.2.2. RESOLUCIÓN S/N DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

El 27 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, Secretaría Técnica) procedió con una inspección a la página de Facebook de Afe Courier S.A.C para, de esta manera, verificar el contenido y confirmar las declaraciones de Olva Courier S.A.C.

Posteriormente, mediante la Resolución de fecha 09 de noviembre de 2021, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra Afe Courier S.A.C por la presunta comisión de actos de competencia, en específico, por actos de denigración, supuesto ubicado en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, LRCD), por la difusión de frases que menoscaban la imagen, el prestigio, y la reputación de Olva Courier S.A.C en su página de la red social Facebook y en uno de sus locales comerciales ubicado en el distrito de Chorrillos. Dichas afirmaciones denigratorias serían calificadas por la Secretaría técnica como frases de naturaleza subjetiva que reflejan ironía y sarcasmo injustificado, contraviniendo lo contemplado por el numeral 11. 2 del artículo antes mencionado.

El 26 de noviembre de 2021, la empresa Afe Courier S.A.C. presentó alegatos, indicando que:

- Cuando Afe Courier S.A.C utiliza el signo distintivo “Olva” no se está refiriendo a Olva Courier S.A.C. sino a una persona natural. Como Olva Courier es una persona jurídica, no se estaría haciendo referencia a su oferta.
- Afe al hacer uso legítimo de su libertad de expresión publicó las frases en las que “OLVAIDATE” hace referencia a la palabra “olvídate” y no a Olva Courier, puesto que no tiene relación alguna con “Olva Courier S.A.C”.
- La palabra “OLVAIDATE” no genera confusión alguna ni tampoco se busca el aprovechamiento de reputación alguna, debido a que no hace alusión expresa o tácita a la denunciante.
- Una de las frases: “OLVAIDATE de los procesos en internet”, busca convencer a los usuarios respecto de que los servicios que brinda Afe Courier son eficientes en cuanto a la rapidez y no tendrán problemas con procesos engorrosos en internet.
- Afe habría utilizado lenguaje coloquial (“Olvoidate”, “Toke” y similares) para empatizar con los usuarios y no con la finalidad de descrédito en contra de Olva Courier.
- No se incurrió en acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, debido a que se trata de ofertas distintas y no induce a error en cuanto al origen empresarial de ambos agentes económicos.

Para dar respuesta a los argumentos de Afe Courier, el 21 de diciembre de 2021, Olva Courier exhibió sus descargos asegurando que:

- La marca es “Olva Courier” y Afe no puede asegurar que Olva no haya hecho uso de esta.
- Mediante la frase “OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti”, se hizo referencia a la palabra “Olva” que forma parte del nombre comercial “Olva Courier” para generar una situación de sátira, burla y sarcasmo en el mercado.
- Afe asegura que el término “OLVAIDATE” proviene del lenguaje coloquial que se utiliza en internet. Sin embargo, no es común que Afe utilice la sátira para poder difundir su publicidad, puesto que ambas empresas forman parte de un mismo mercado.

- Afe puede utilizar el derecho a la libertad de expresión que posee, sin embargo, este presenta límites como todo derecho. Debido a ello, Afe Courier no tiene la potestad para difundir mensajes que ocasionan daños a la reputación y desprestigian a los productos o servicios que brinda otro agente económico en el mercado.

El 19 de abril de 2022, Olva Courier, manifestó sus alegatos finales reafirmando lo dicho durante el presente procedimiento. Mientras que Afe Courier, mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2022, explicó sus alegatos finales manifestando que la frase en controversia es de uso coloquial y que no hace alusión alguna a la marca de Olva Courier.

2.2.3. RESOLUCIÓN 032-2022/CCD-INDECOPI

Respecto al caso, la Comisión consideró que existían algunas cuestiones en discusión que debían ser analizadas:

1. La supuesta ejecución de actos de competencia desleal mediante la modalidad de denigración.
2. La necesidad de solicitar intervención de carácter correctivo.
3. La exigencia de costas y costos por parte del denunciante.
4. Si es necesario, que exista una graduación de la sanción correspondiente.
5. En relación con la solicitud de Afe Courier, para que se le apertura un proceso administrativo sancionador a Olva Courier por la supuesta denuncia maliciosa.

El 06 de setiembre de 2022, mediante Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló que:

- Al aplicar un análisis integral y superficial, se hace alusión directa a Olva Courier cuando transforma las palabras de su nombre comercial.
- La publicidad difundida por Afe contiene afirmaciones objetivas que indican que Olva Courier ofrece servicios engorrosos y existe demora en la entrega de productos.

- Afe Courier no exhibió medio probatorio alguno que pueda asegurar la veracidad de las afirmaciones publicitadas.

Por ello, la Comisión declaró que la denuncia planteada por Olva Courier S.A.C en contra de Afe Courier S.A.C. es fundada y decidió sancionar con amonestaciones a Afe Courier por haber difundido los anuncios publicitarios materia de imputación:

- Declaró como FUNDADA la denuncia que fue interpuesta por Olva Courier S.A.C. frente a la empresa Afe Courier S.A.C, por haber realizado actos de denigración.
- SANCIONÓ y ORDENÓ a la empresa Afe Courier S.A.C. para que detenga de manera definitiva e inmediata la propagación de la publicidad que fue objeto de denuncia, la cual contenía mensajes de carácter denigratorio.
- Ordenó a la empresa Afe Courier S.A.C. la realización del pago de los costos y costas incurridos por la denunciante durante el procedimiento.

2.2.4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR AFE COURIER S.A.C.

El 06 de octubre de 2022, la empresa Afe Courier S.A.C decidió interponer un recurso de apelación, por estar en desacuerdo con lo que determinó la Resolución 032-2022. En su apelación afirma que:

- Al difundir publicidad, relacionada con su aplicación móvil que permite la entrega de pedidos a través de teléfonos celulares, Afe Courier instó al público consumidor a dejar de esperar en largas filas y no optar por procesos lentos en línea. Estos mensajes publicitarios simplemente hacen referencia a que los consumidores pueden evitar procedimientos incómodos gracias a la aplicación que brinda la compañía. Por lo tanto, se debe recalcar que la palabra "OLVAIDATE" hace alusión a "olvidar".
- La publicidad difundida no menciona una característica específica de la denunciante, ya que las filas que se forman en las instalaciones o los procesos de internet no son exclusivas de Olva Courier. Son un problema generalizado latente en el mercado peruano.

- La publicidad presentada en la fachada del local de Afe Courier tenía el objetivo de promocionar la aplicación que había lanzado la empresa al mercado, la cual garantizaba el uso de los servicios de Afe desde cualquier teléfono móvil mediante el uso de un código QR asociado con la aplicación.
- En la publicidad difundida por la red social Facebook, se resalta a una persona que viste el uniforme de la empresa Afe Courier, la cual realiza un servicio de mensajería y paquetería. Por lo tanto, por medio de dicha publicación, Afe Courier invitó a sus clientes a que acudieran a su local y se olvidaran de las grandes colas que se forman en los locales de la competencia.

El 15 de diciembre de 2022, la empresa Olva Courier S.A.C. indicó que si bien la Comisión le exigió a Afe Courier S.A.C. que dejara de difundir las comunicaciones denunciadas con mensajes denigratorios de manera definitiva e inmediata, dicha empresa seguía difundiendo, hasta esa fecha, la publicidad contenida en su plataforma de Facebook.

2.2.5. RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

En enero de 2023, el presente caso pasó a ser materia de análisis de la Sala Especializada de Defensa de la Competencia (en adelante, “la Sala”). Luego de examinar cada pieza publicitaria, la Sala determinó que la empresa Afe Courier S.A.C. incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de denigración. Los argumentos en los que basó tal decisión fueron:

- a) Sobre la Comisión de los actos de denigración

La Sala aseguró que, en primer lugar, para determinar si se trata de un caso de actos de denigración debe de existir una mención al agente económico competidor o alusión alguna a su oferta. En segundo lugar, la Sala indica que se considerarán como lícitas todas las afirmaciones que trasladen información verdadera, exacta y, pertinente en fondo y forma, de manera concurrente, conforme a lo señalado en el inciso 2 del artículo 11 de la LRCD.

Tomando en cuenta estos requisitos, la Sala determinó que ambos anuncios publicitados por Afe Courier contenían frases que hacían referencia expresa e inequívoca a la empresa Olva Courier y a su oferta. Asimismo, consideró que las piezas publicitarias difundidas por Afe Courier son de carácter subjetivo, debido a que no acreditó, objetivamente, la veracidad de sus afirmaciones.

Por lo tanto, la Sala confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, la cual, en primera instancia, había declarado como fundada la denuncia presentada por Olva Courier S.A.C. contra la empresa Afe Courier S.A.C. por haber realizado actos de competencia desleal, en específico, actos de denigración por medio del anuncio difundido en su página de Facebook y el anuncio ubicado en la fachada de su establecimiento.

b) Sobre los otros argumentos expuestos por Afe Courier en el presente procedimiento

La Sala indicó que Afe Courier aseguró que Olva Courier mencionó en la denuncia que la acusada efectuó un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. No obstante, para efectos del caso, este acto no se realizó, porque los consumidores podían distinguir que se trataban de distintas ofertas, y, por ello, no habría manera alguna de pensar que existe una relación económica u organizativa entre ambas empresas.

Al respecto, la Sala destacó que, aunque Olva mencionó en su denuncia que Afe realizó un acto de aprovechamiento de su reputación, la Secretaría Técnica de la Comisión, cuando admitió a trámite la denuncia presentada por Olva Courier, solo calificó e imputó los actos de denigración.

Finalmente, la Sala mediante Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI:

- Confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, en la cual se determinó que debía declararse como fundada la presente denuncia de Olva Courier contra Afe Courier por haber cometido actos denigratorios al momento de publicar publicidad en su página de la red social Facebook.

- Confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, en la cual se determinó que debía declararse como fundada la presente denuncia de Olva Courier contra Afe Courier por haber cometido actos denigratorios al momento de colocar un anuncio publicitario en su local comercial.
- Confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, en la cual se sancionó a la empresa Afe Courier S.A.C. con una amonestación por difundir publicidad en su local comercial y en su página de la red social Facebook.
- Confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, en la cual se había ordenado que Afe Courier S.A.C. cumpla con una medida correctiva de cese definitivo e inmediato de aquellos anuncios publicitarios que fueron materia de la denuncia, ya que, las afirmaciones contenidas en ellos exponían actos denigratorios.
- Confirmó la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, en la cual se ordenó el pago de los gastos por parte de Afe Courier S.A.C, en beneficio de Olva Courier S.A.C.

Ahora, en el siguiente bloque, se procederá a identificar los principales problemas jurídicos presentes en la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI, tomando en cuenta los hechos relevantes expuestos anteriormente.

Para lograr esto, cada interrogante se presentará en forma de pregunta con la intención de ofrecer una respuesta durante el proceso de elaboración del presente informe jurídico.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Primer problema jurídico (principal): ¿Se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de denigración por parte de Afe Courier en perjuicio de Olva Courier?

Este problema jurídico será el tema principal del presente informe jurídico, puesto que es esencial determinar si existió o no un acto de denigración para, así, determinar si el análisis efectuado por la Sala Especializada fue el correcto o no.

Para poder responder a la interrogante, es imprescindible desarrollar algunos conceptos como qué es un acto de competencia desleal, qué es un acto de denigración, entre otros. Asimismo, se realizará un análisis de los anuncios publicitarios para determinar si la Sala Especializada elaboró un análisis conforme a la normativa peruana o si presenta incoherencias durante el desarrollo de la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI.

3.2. Segundo problema jurídico (secundario): ¿Qué se entiende por actos denigratorios y cómo se configura? ¿Qué los diferencia de los demás actos de competencia desleal?

Para poder desarrollar el segundo problema jurídico, es necesario explicar el concepto que se tiene en la legislación peruana acerca de los actos denigratorios. Asimismo, se brindará respuesta a cómo se configuran estos actos denigratorios y, qué es lo que los diferencia de otros actos como los de sabotaje, confusión, engaño, entre otros.

Es importante destacar que, para determinar si se trata de un caso de actos denigratorios es necesario identificar si existe una alusión inequívoca al otro agente competidor o a su oferta. Una vez verificado ello, se debe comprobar la veracidad de la información presente en la publicidad, así como también, la precisión y la pertinencia de forma y fondo. A estas 4 condiciones se les conoce como "exceptio veritatis". Si la publicidad denigratoria cumple con cada uno de estos requisitos, será legal, pero si no cumple con alguno de ellos, se le considerará como ilícita y, por ende, un acto denigratorio.

3.3. Tercer problema jurídico (secundario): ¿En el presente caso, las frases: “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet” configuran un acto de competencia desleal?

En cuanto al tercer problema jurídico, es importante desarrollar un análisis de los anuncios en cuestión para, así, poder determinar si el criterio que expuso la Sala Especializada es acorde o no con lo desarrollado por la legislación nacional con respecto a los actos de denigración.

Asimismo, se evaluará y analizará si es adecuado el criterio aplicado por la Sala Especializada para determinar si el mensaje presente en la publicidad contiene un acto denigratorio que genera sarcasmo e ironía o si en realidad existe un acto de comparación indebida.

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Para poder dar respuesta al problema principal del presente informe jurídico, es necesario precisar que, los mensajes contenidos en las piezas publicitarias que Afe Courier S.A.C difundió si configuran como un acto de denigración para perjudicar a Olva Courier S.A.C, ya que, por medio de un análisis integral y superficial de ambas piezas publicitarias, se puede concluir, en un primer momento, que si existe un perjuicio a la reputación de Olva Courier S.A.C.

En cuanto al segundo problema (secundario) del presente informe jurídico, las piezas publicitarias que Afe Courier S.A.C difundió constituyen un acto de denigración, ya que, para la configuración de dicha modalidad, no se debe cumplir con alguno de los requisitos de la exceptio veritatis. En el caso de los mensajes publicitarios emitidos, al no cumplir con ello, se les considera ilícitos y, por ello, configuran un acto denigratorio.

En cuanto al tercer problema jurídico (secundario) del presente informe jurídico, las frases: “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet” si configuran un acto de competencia desleal, debido a que, al ser analizadas de forma conjunta (integral) y superficial, se puede concluir que Afe Courier cometió un acto denigratorio. No cumple con el requisito de veracidad presente en la exceptio veritatis para considerar que existe un acto lícito y, por ende, no es necesario hacer un análisis sobre la pertinencia de forma, conforme a lo señalado por el Indecopi.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

No me encuentro de acuerdo con lo desarrollado por la Sala Especializada en el presente caso, debido a que, realizó un análisis fragmentado de la publicidad en cuestión. Si bien en la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI, se determinó que existen dos piezas publicitarias, estas no pueden ser analizadas de manera separada, ya que no trasladan un mensaje publicitario autónomo respecto del servicio que brinda Olva Courier. Por ello, el análisis debe ser realizado de manera superficial e integral, conforme a ley. No obstante, concuerdo con la decisión de la Sala acerca de que, si existe la configuración de un acto de competencia desleal, ya que las piezas publicitarias no cumplen con los requisitos de la *exceptio veritatis* para ser consideradas como acto lícito.



V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Primer problema jurídico (principal): ¿Se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de denigración por parte de Afe Courier en perjuicio de Olva Courier?

Para comenzar con el desarrollo del problema principal, es necesario precisar qué se entiende por publicidad comercial y actos de competencia desleal.

5.1.1. Publicidad Comercial

En primer lugar, es necesario indicar que, la publicidad es un medio de comunicación, mediante el cual se difunde un mensaje publicitario para poder informar y persuadir a los consumidores. Si bien existen diferentes tipos de publicidad, desde una perspectiva jurídica de protección del consumidor, a nosotros nos interesa la publicidad comercial.

Según el artículo 59 de la LRCD, la publicidad comercial es definida como cualquier comunicación persuasiva destinada a incentivar la contratación o consumo de bienes o servicios, ya sea directa o indirectamente.

De la misma manera, el Código de Protección al consumidor, en su artículo 13, asegura que los consumidores deben ser protegidos frente a la asimetría de la información, de la publicidad engañosa o falsa que genere un error sobre el origen o característica alguna del producto o servicio que se adquiere. Ello se fundamenta en que la publicidad comercial es un elemento esencial de la competencia porque, por medio de ella, se brinda información acerca de las cualidades y características de aquellos productos o servicios que van a ser adquiridos.

Según Palomino y García (2007, p.108), un claro ejemplo de la importancia de la publicidad en la competencia es su incidencia indirecta en la afectación de los precios de los productos o servicios en el mercado. Además, es un factor que fomenta el aumento o la disminución de la calidad de los productos disponibles y una de sus principales características es su impacto en el proceso negocial al consolidar la oferta y la demanda de bienes.

Por otro lado, para poder evitar afectación alguna a los consumidores por medio de publicidad engañosa o falsa, es importante que el INDECOPI realice un análisis del mensaje que contiene la publicidad comercial. Por ello, conforme al artículo 21 de la LRCD, los consumidores razonables examinan la publicidad comercial de manera integral y superficial.

Es importante destacar que, de acuerdo con este artículo, el análisis de interpretación integral y superficial que se hace de cada anuncio aplica para todas las figuras establecidas por la LRCD. Asimismo, cuando nos encontramos frente a una campaña publicitaria, todas las partes que la componen son relevantes y deben ser materia de análisis.

Ahora, es importante determinar qué entendemos por análisis integral y superficial. En la Resolución N° 0050-2021/SDC-INDECOPI, la Sala aseguró que el contenido y el significado del anuncio serán examinados bajo la perspectiva del consumidor razonable mediante un análisis integral y superficial de la publicidad en cuestión, es decir, desde la mirada de un consumidor común que logra entender las palabras, frases y oraciones de las piezas publicitarias en conjunto, sin necesidad de recurrir a una interpretación compleja y exhaustiva. Por lo tanto, es razonable esperar que la parte captatoria de la publicidad captive la mayor atención del consumidor y sea la parte más importante de la composición del mensaje después de esta evaluación superficial e integral.

De lo anteriormente mencionado, se puede entender que la Sala da por sentado que el consumidor razonable es aquel que no puede distinguir fácilmente el carácter de una publicidad si se presenta en un lenguaje enrevesado o incomprensible de entender a simple vista. Por lo tanto, el anunciante tiene la responsabilidad de transmitir información de carácter verdadero a través de la publicidad, y también debe asegurarse de que la publicidad que se emite no engañe a los clientes al presentar contenido ambiguo o inexacto que pueda alterar la oferta que se anuncia.

Por otro lado, existen autores que no están de acuerdo con el planteamiento que se tiene acerca del análisis superficial e integral para todas las figuras de

la LRCD, sobre todo en el ámbito de publicidad comercial digital. Uno de ellos, es Sosa Huapaya (2019), quien asegura que, gracias a los dispositivos electrónicos, actualmente, cualquier persona tiene acceso a información adicional del anuncio publicitario con solo hacer un clic. La importancia de la publicidad web se cuestiona debido al significado poco claro que transmite el mensaje publicitario. La cuestión que nos ocupa es si se debe continuar con la interpretación tradicional de "integral y superficial" o si se debe exigir la inclusión de la información relevante en la página de destino (conocida también como landing page) a la que se refieren los anuncios en línea.

En conclusión, se puede entender que cuando el Indecopi va a realizar un análisis superficial e integral del mensaje publicitario bajo la perspectiva de un consumidor razonable, estaría interpretando el mensaje publicitario sin análisis exhaustivo alguno, recurriendo a lo que se entiende a simple vista de las piezas que componen el anuncio publicitario en conjunto.

5.1.2. Actos de competencia desleal

Por otra parte, para poder hablar de actos de competencia desleal, es necesario precisar que los anunciantes tienen libertad de expresión empresarial. La LRCD en su artículo 19, la define como la capacidad de las empresas de revelar al público información sobre sus productos, servicios, actividades y otros aspectos relevantes para el desarrollo empresarial, siempre que dicha comunicación se realice de forma legal y no obstaculice o limite el efectivo funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado.

Asimismo, según el Indecopi, en varias oportunidades en las que se ha pronunciado, el artículo en cuestión establece que la creación de publicidad facilita la libertad de expresión en las empresas y es un medio para fomentar la libre iniciativa privada. Por tanto, el derecho de una empresa a la libertad de expresión es un derecho de carácter fundamental que solamente podrá ser sustituido por otro derecho fundamental de acuerdo con el principio de primacía de los derechos fundamentales.

Es necesario precisar que, en cuanto a los límites de la libertad de expresión empresarial tenemos a los actos de competencia desleal. Este principio no debe implicar que se cometan actos de competencia desleal que transgredan la competencia de la economía social de mercado, ni transgredir el derecho de acceso a la información que tienen los consumidores sobre los bienes y servicios (Napurí, 2011).

Los actos de competencia desleal son aquellos que transgreden las normas de difusión. Para que se produzca un acto de competencia desleal deben cumplirse condiciones adicionales, como la existencia de un potencial daño o perjuicio a consumidores, competidores o al mercado en general. Asimismo, es preciso indicar que, en todos los casos, el anunciante tiene responsabilidad administrativa resultante de haber cometido actos de competencia desleal que afecten a la publicidad. La responsabilidad en este campo es objetiva, ya que es necesario reprimir el comportamiento indebido y desincentivar su comisión (Napurí, 2024).

La LRCD contiene una lista enunciativa de acciones consideradas desleales en sus artículos del 8 al 18. Los actores económicos pueden identificar y evitar actos de competencia desleal que sean reconocidos como ilegales gracias a la existencia de este listado enunciativo (Baella y otros, 2013, p. 40). Entre estos actos de competencia desleal, tenemos a los actos de denigración y, para efectos del presente informe, es importante responder la interrogante de qué son estos actos de denigración.

Conforme al inciso 1 del artículo 11 de la LRCD, los actos de denigración incluyen cualquier conducta que tenga como resultado, directa o indirectamente, dañar la reputación empresarial o profesional de otro operador económico.

Si bien en un primer momento se podría pensar que cuando hablamos de denigración en el campo publicitario nos referimos a la afectación de la reputación de los agentes económicos involucrados en el caso (Gagliuffi, 2003, p. 306). Lo cierto es que, el principal bien protegido por esta norma es

la competencia económica que debe existir en el mercado, ya que mediante los actos de denigración se afecta el principio de leal competencia.

Considerando lo expresado por el artículo 11 de la LRCD, es necesario precisar que es posible que la publicidad puede ser de tono personal y de tono estrictamente personal. Según Vásquez (1999, p.289), nos encontramos ante una publicidad de tono personal cuando un determinado agente económico mediante su publicidad anuncia alguna circunstancia propia de la esfera jurídica personal de un competidor que tienen relación con la actividad económica que realiza; mientras que nos encontramos ante una publicidad de tono estrictamente personal cuando determinado agente económico alude circunstancias que tienen que ver con la esfera personal del competidor, pero que no tiene relación alguna directa o indirecta con la actividad económica que realiza.

De lo antes mencionado, hay que precisar que la publicidad estrictamente personal está vetada de nuestro sistema jurídico para efectos de análisis de actos denigratorios, conforme a lo contemplado en el artículo 11.2, literal d).

Ahora, para poder identificar si nos encontramos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración es importante considerar si existe la *exceptio veritatis* o no. Según el artículo 11.2 de la LRCD, existen algunos supuestos en los que no se configuraría un acto de denigración, siendo las excepciones a la regla indicada en el artículo 11.1 de la LRCD. Tales excepciones se producen cuando estos actos contienen información veraz, objetiva, verificable y compatible con la realidad, y además son exactos y pertinentes en la forma y fondo.

Por medio del artículo 11.2, la *exceptio veritatis* nos brinda una alternativa para que el acto denigratorio no sea ilícito. Por ello, para poder determinar si un acto es de carácter denigratorio se tiene que hacer un análisis respecto de si el mensaje es verdadero, exacto y pertinente. Si se cumple con estos requisitos de forma concurrente, se podrá considerar como lícita la actividad publicitaria en cuestión.

5.1.3. Sobre la alusión a la oferta de Olva Courier

El problema jurídico principal consiste en determinar si se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de denigración por parte de Afe Courier en perjuicio de Olva Courier.

La campaña publicitaria de Afe Courier estuvo compuesta por dos anuncios publicitarios, uno de forma virtual y el otro de forma física. Asimismo, existe una palabra característica que se repite de forma reiterada: "Olvoidate". Según Afe Courier S.A.C, los anuncios en cuestión presentaban afirmaciones acerca de situaciones que los usuarios identifican cuando se trata de empresas de mensajería y paquetería. A través de menos colas y de plataformas eficientes como las de Afe Courier, se garantiza un servicio de buena calidad para los consumidores. Sin embargo, según la Sala, por medio de estos anuncios, en realidad, daba a conocer las deficiencias que tenía su competidor Olva Courier S.A.C con respecto a las largas colas que tienen que sufrir los consumidores para obtener el servicio de mensajería y paquetería en sus locales y, también, el engorroso servicio virtual que ofrecen desde su página web.

Según la Sala, en muchas oportunidades ha expresado que para la configuración de un acto de denigración se necesita que se mencione o aluda a dicho competidor o a su oferta. Debido a que, para que se dañe la reputación o el buen nombre de un competidor, este debe ser directa o implícitamente identificable.

Asimismo, es importante destacar que, según la Sala, citando a Lema Devesa (2014), las alusiones explícitas o implícitas a productos o servicios de la competencia ocurren en diferentes casos. En el primer caso, los anunciantes hacen referencia a marcas, nombres comerciales, nombres de empresas u otros elementos que identifican específicamente a empresas, productos o servicios de la competencia. En el segundo caso, las referencias implícitas a los competidores plantean algunos problemas, ya que, las referencias generales a los competidores no son suficientes. En este caso, es posible que nos encontremos ante publicidad que tenga un tono excluyente.

Por ello, se requiere una referencia clara a uno o más competidores. Es decir, los consumidores deben relacionar claramente a los competidores o productos y servicios mencionados en el anuncio.

Asimismo, el Indecopi en su Resolución N° 0124-2018/SDC-INDECOPI, indica que para efectos de análisis basta con que los consumidores comprendan de manera inequívoca que se está haciendo referencia a la empresa competidora a partir de los elementos materia de evaluación. Por lo tanto, cabe recalcar que la Sala está en lo cierto al afirmar que, para que se configure un acto de denigración, se requiere que se identifique la oferta del competidor de manera directa o indirecta, además de la alusión expresa e inequívoca del afectado.

5.1.4. Sobre la interpretación de la publicidad transmitida por Afe Courier

La Sala hizo una revisión del anuncio publicado en la página de la red social Facebook de Afe Courier y, también, del anuncio mostrado en su local. En los cuales destacan dos afirmaciones: la frase “OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti” difundida por medio de la página de Facebook y la frase “OLVAIDATE de los procesos en internet – ENVÍA AL TOKE”, transmitida por medio de un afiche colocado en el local.

Según la Sala, ambas frases comienzan con la palabra "OLVAIDATE" y contienen la palabra "OLVA" en las cuatro primeras letras, ya que este es el nombre utilizado por Olva Courier para prestar servicios de paquetería y de entrega. Por ello, se puede inferir que ambas frases se refieren de forma explícita e inequívoca al denunciante. Además, en estos anuncios se puede observar que la palabra "OLVAIDATE" está resaltada en amarillo, en atención a lo cual, la Sala entiende que Afe Courier destaca la palabra que aludía a su competidor, Olva Courier, para que los consumidores logren identificarlo.

Considerando lo dicho por la Sala, me encuentro de acuerdo acerca de que la palabra “OLVAIDATE” si haría alusión a Olva Courier S.A.C, debido a que, se trata de una palabra producto de la fusión de las palabras “OLVA” y “OLVIDATE”. Según Afe Courier, la palabra en cuestión no se refiere a Olva Courier. Sin embargo, al tratarse de su competidor y que no aseguró algún

error ortográfico en dicha palabra, si estaría aludiendo de forma expresa e inequívoca a la oferta de Olva Courier S.A.C.

5.1.5. Sobre el análisis de los mensajes transmitidos por Afe Courier

En cuanto al análisis que se hace respecto de cada publicidad difundida. La Sala asegura que, después de haber realizado un análisis superficial e integral de la publicidad difundida por la red social facebook, se transmitió el mensaje de que Afe Courier presenta un servicio óptimo de paquetería y mensajería. Además, por medio de la afirmación “OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti”, Afe Courier estaría reconociendo que el servicio de mensajería de Olva Courier presentaría problemas con las colas y, por ello, los consumidores no deberían contratar el servicio de mensajería que ofrece dicha empresa.

Respecto del anuncio colocado al exterior del local de la empresa Afe, la Sala, desde un análisis superficial e integral, asegura que la afirmación, “OLVAIDATE de procesos en internet – envía al toke desde aquí”, emite un mensaje referido a que el servicio que ofrece Olva Courier por medio de su plataforma en internet tendría problemas y sería deficiente, mientras que los servicios de Afe Courier a través de su aplicación, serían óptimos.

Por otro lado, en la apelación realizada por la empresa Afe Courier, este comunicó que las palabras presentes en la publicidad, “OLVAIDATE” y “TOKE”, son de carácter coloquial. Por medio de este lenguaje de uso coloquial difundido ampliamente en las redes sociales se busca llamar la atención de más consumidores.

En ese sentido, la Sala señaló que no existe evidencia acerca de las afirmaciones que hace Afe Courier, ya que dichas frases son asociadas al servicio engorroso que ofrece Olva Courier. Además, la Sala asegura que Afe Courier no ha presentado prueba alguna con respecto a lo que indica en redes sociales.

Finalmente, por todo lo antes mencionado, la Sala determinó que ambos anuncios publicitarios difundidos por la empresa Afe Courier aluden a los

servicios que ofrece Olva Courier, de manera negativa. Además, que luego de haber examinado los mensajes transmitidos por los anuncios de Afe Courier, corresponde evaluar si la propagación publicitaria de ambos anuncios configura un acto denigratorio contra Olva Courier.

5.1.6. Sobre los mensajes objeto de difusión

Entonces, es necesario examinar si las afirmaciones están protegidas por la "exceptio veritatis", lo que significa que no serán considerados como ilícitos si son verdaderos, exactos y pertinentes.

Se considera que las manifestaciones verdaderas son aquellas que se aplican a hechos ciertos y comprobados que otorguen a los destinatarios una imagen precisa de la realidad de las cosas (Menendez, 1998). Entonces, para que una afirmación no sea considerada como denigratoria, es necesario tener un alto nivel de objetividad. Además, tal afirmación debe coincidir con la realidad, sin permitir generalizaciones y debe ser demostrable (Massaguer Fuentes, 1999).

En el presente caso, la Sala realiza el análisis de cada anuncio publicitario por separado. Primero, hace un análisis respecto del cumplimiento de la exceptio veritatis en el anuncio publicitario presente en la página de Facebook de Afe Courier.

La Sala asegura que para poder comprobar si se ha cumplido con el primer requisito de la exceptio veritatis, es preciso determinar su veracidad, verificando si es de carácter objetivo, se puede comprobar y se presenta acorde a la realidad. Por ello, es importante destacar que, cuando Afe Courier asegura que con su servicio de recojo y entrega de productos los consumidores se pueden olvidar de las largas colas vinculadas a Olva Courier, estaría haciendo énfasis a un mensaje de carácter objetivo y que es susceptible de medición para su comprobación. Sin embargo, como Afe Courier no presentó los medios probatorios para la comprobación de dicha afirmación, la Sala concluyó que Afe Courier no pudo acreditar la veracidad de la afirmación en cuestión y, por lo tanto, el mensaje transmitido no cumple con el primer requisito y configura como un acto denigratorio.

En segundo lugar, la Sala hace un análisis acerca del cumplimiento de la *exceptio veritatis* en el anuncio publicado en el local comercial de Afe Courier. Señala que dicho anuncio no cumple con el primer requisito. No es verdadera porque no es de carácter objetivo, no se logra comprobar y, tampoco, se ajusta a la realidad, debido a que, el mensaje transmitido del servicio engorroso que ofrece Olva Courier a través del internet es de carácter subjetivo.

La Sala indicó que no existe un parámetro unívoco para determinar la veracidad del mensaje transmitido, por eso, se puede inferir que es subjetivo. Por lo tanto, al no cumplir con el primer requisito de licitud por su improbable autenticidad de manera objetiva, la publicidad examinada configuraría un acto de denigración.

En ese sentido, nos encontramos de acuerdo en que no existe un parámetro objetivo, comprobable y ajustado a la realidad que pueda determinar que el mensaje de Afe Courier era comprobable y posible de ser verificado; pues, en cuanto a la frase “OLVAIDATE de las colas, nosotros lo llevamos por ti”, Afe Courier no ofreció prueba alguna para poder determinar el carácter objetivo; mientras que, en cuanto a la frase “OLVAIDATE de los procesos en internet - envía al TOKE desde aquí”, la dificultad o lentitud de solicitar servicios de mensajería por internet depende de diferentes circunstancias como, por ejemplo, la funcionalidad de la página web de Olva Courier, la experiencia del usuario con dicha plataforma frente a otros medios como aplicaciones de móvil o códigos QR como los que presenta Afe Courier, etc. Por lo tanto, los anuncios publicitarios de Afe Courier no cumplirían con el requisito de veracidad presente en la *exceptio veritatis* y serían considerados como actos de comparación indebida.

Asimismo, es importante que se haya realizado un análisis integral y superficial de la publicidad, es decir, de todas las frases contenidas en las piezas publicitarias. Sin embargo, la Sala no realizó un análisis integral de ambas piezas, ya que analizó cada pieza por separado. Además, no hubo un análisis de toda la publicidad, debido a que, de aquella pieza publicitaria que fue publicada en Facebook, solo se consideró la frase presente en la imagen,

mas no, la descripción que aseguraba que Afe lleva los productos de forma segura y cuenta con personal calificado.

ANUNCIO DIFUNDIDO A TRAVÉS DE LA RED SOCIAL "FACEBOOK"



"En Afe Courier nos preocupamos por llevar de forma segura tus envíos desde el traslado hasta la entrega con todo el protocolo de seguridad. Contamos con personal propio y capacitado para llevar tus envíos.

Entregas a todo Lima Metropolitana.

**OLVAIDATE DE LAS COLAS
nosotros lo llevamos por ti"**

ANUNCIO DIFUNDIDO EN LA FACHADA DEL ESTABLECIMIENTO DE AFE



"AFE COURIER

**OLVAIDATE DE LOS
PROCESOS EN INTERNET**

ENVÍA AL TOKE - DESDE
AQUÍ"

Si la Sala hubiese tomado en consideración toda la publicidad, de forma integral, se podría haber configurado un acto de comparación, en vez de un acto de denigración. Según la doctrina española, ambos tipos de publicidad persiguen los mismos objetivos y utilizan los mismos medios, ya que por medio del descredito al agente competidor, se tiene como objetivo elogiar el producto o servicio propio; aunque se diferencian en que la publicidad denigratoria tiene como añadido el ataque hacia las características del agente competidor, mientras que en la publicidad comparativa lo que resalta es la comparación de sus productos y servicios, sin importar el ataque hacia el competidor (Sosa, 2018, p. 27).

Por lo tanto, para efectos del presente caso, esta información se difundió en contraposición a la oferta de OLVA, con la finalidad de presentar los beneficios del anunciante, rasgo propio de la publicidad comparativa. Incluso si contiene

elementos que afecten la reputación comercial de dicha empresa, nos encontramos ante un acto de comparación indebida, en vez, de un acto de denigración.

5.2. Segundo problema jurídico (secundario): ¿Qué se entiende por actos denigratorios y cómo se configura? ¿Qué los diferencia de los demás actos de competencia desleal?

El segundo problema jurídico consiste en analizar cómo se diferencian los actos denigratorios de otros actos de competencia desleal contenidos en la LRCD, cómo y de qué manera se configuran.

5.2.1. Actos de engaño

Los actos de engaño son del tipo de actos que afectan la transparencia del mercado. Estos actos se encuentran regulados en el artículo 8 de la LRCD. Si bien este artículo nos brinda una definición acerca de los actos de engaño, lo cierto es que, presenta una definición muy amplia, ya que considera que los actos de engaño son aquellos que pueden inducir a error a otros agentes económicos sobre las cualidades o características de los bienes y servicios que brinda el concurrente en el libre mercado, es decir, dicha definición se concentra en el efecto potencial o real de aquella conducta concurrencial que, en ocasiones, no necesita de la existencia de la verdad (Isler, 2010, p.128).

Asimismo, es importante destacar que, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi en la Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI, aprobó el precedente METRO, el cual es de observancia obligatoria. En este se indica que el incumplimiento de la regla de veracidad puede ocurrir de dos maneras: 1. Mediante la difusión de publicidad falsa; y 2. Por medio de inducir a error al consumidor. Dicha resolución también indica que el análisis de la veracidad de las afirmaciones se llevará a cabo en dos pasos: 1. Mediante una evaluación integral y superficial del anuncio publicitario para, de esta manera, determinar la claridad del mensaje transmitido y recibido por los consumidores; y luego 2. Se debe realizar la comparación o corroboración de dicho mensaje y la realidad, siendo que, si existe una diferencia entre ambas,

se puede concluir que nos encontramos ante un anuncio publicitario que es falso o puede inducir a error.

Entonces, podemos decir que los actos de engaño se dan cuando existe publicidad que presenta información falsa o que, aunque sea verdadera, es probable que induzca a error a los consumidores de una manera que pueda afectar la conducta económica, en la medida en que afecte la existencia o naturaleza de bienes o servicios y sus características esenciales; mientras que, los actos denigratorios, se centran en la distribución de publicidad destinada a dañar la imagen, la reputación, la fama empresarial, etc.

5.2.2. Actos de confusión

Con respecto a los actos de confusión, esta categoría de acto de competencia desleal presenta una variedad de situaciones en las que se busca inducir a error sobre el origen de los productos mediante el uso de la similitud o semejanza con los productos o servicios del competidor o con cualquier otro elemento relacionado con su propia empresa (Maican, 2014, p. 30). En dicha situación, los consumidores destinatarios de la oferta pueden creer que el establecimiento, los productos o las prestaciones ofrecidas tienen un origen empresarial diferente.

Asimismo, según la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, al evaluar la acción de un agente económico que podría implicar un acto de confusión, es imprescindible medir las similitudes de la presentación cuestionada. Esto se relaciona con la evaluación de los canales de distribución empleados, la experiencia de los consumidores y la eficacia de la transacción de bienes o servicios. El análisis de todas estas variables permitirá determinar la existencia de un riesgo de confusión en un caso específico (Resolución 0593-2015/SDC-INDECOPI).

En resumen, los actos de confusión tienen como objeto la inducción a error a los consumidores sobre las características y condiciones de los productos o servicios propios o de la competencia. Los actos denigratorios, por el contrario, tienen como objetivo dañar la reputación, el prestigio, la reputación empresarial o profesional de otra entidad económica.

5.2.3. Actos de explotación indebida de la reputación ajena

Los actos de explotación indebida de la reputación ajena, a diferencia de los actos de confusión, no tienen que ver con el origen de los productos o servicios que brinda un agente económico, sino lo que se discute es la vinculación que existe entre las empresas de dos o más agentes económicos distintos (Pazos, 2023, p. 129).

Asimismo, esta figura se encuentra presente en el artículo 10 de la LRCD. Podemos decir que esta norma ha sido establecida para evitar que un competidor injusto se aproveche del esfuerzo, la reputación o la fama de otro competidor. La Sala en su Resolución 3251-2010/SC1-INDECOPI, determinó que, para establecer un acto de explotación indebida de la reputación ajena, es necesario que el agente económico tenga una reputación previa relacionada con un producto, servicio o cualquier aspecto de su actividad comercial, siempre que sea identificable por los consumidores. Asimismo, es necesario que se exhiba una conducta destinada a aprovechar la reputación mencionada, con la clara intención de vincular aparentemente la actividad del competidor desleal a la del otro competidor, aunque, realmente, no existe conexión alguna.

Por otra parte, en el presente caso, coincido con la decisión que tomó la Secretaría Técnica cuando tramitó la denuncia de Olva Courier contra Afe Courier por un presunto acto de denigración y no por un presunto acto de explotación indebida de la reputación. Debido a que, Afe Courier no se aprovecha de la reputación por el posicionamiento en el mercado que tiene Olva Courier, ni tampoco existe una intención de que los consumidores vinculen a una empresa con la otra.

5.2.4. Actos de comparación y equiparación indebida

Estos dos tipos de acto de competencia desleal se encuentran regulados en el artículo 12 de la LRCD. En publicidad, la comparación tiene que ver con la declaración de ventajas de una oferta por parte de un agente económico en comparación con la correspondencia a un competidor; mientras que, en la equiparación, la oferta propia se construye en función de la que corresponde

a otro competidor, especialmente en relación con alguna de sus características, lo que lleva a una adhesión que puede generar un beneficio duradero en la actividad del otro (Lema, 1977).

Cabe resaltar que, para que se pueda confirmar que se está realizando un acto de comparación o uno de equiparación, es necesario que exista una alusión clara e inequívoca a otro agente económico o a su oferta, ya sea de manera directa o indirecta (Pazos, 2023). Esta característica, la comparten con los actos de denigración, ya que, la Sala en la Resolución 029-2020/SDC-INDECOPI aseguró que los actos de denigración se configuran cuando se hace alusión al competidor o a la oferta que realiza, y para ello, se necesita de la identificación inequívoca del agente económico de manera directa o indirecta con lo que se hace posible su individualización.

De la misma manera, tanto actos de denigración como actos de comparación pueden ser considerados como lícitos en caso cumplan con aquellos requisitos establecidos por el artículo 11.2 de la LRCD.

Ahora, para poder diferenciar un acto comparativo de un acto denigratorio es preciso indicar que, según Fernández Novoa, en los actos denigratorios solo se hace referencia a productos ajenos, mientras que en la publicidad comparativa se hace referencia tanto a productos propios como ajenos (Sosa, 2028, p. 33). Sin embargo, según Lema Devesa (1992, p. 112), en la publicidad denigratoria, si bien sólo se pueden mencionar productos de terceros, en la publicidad comparativa se puede hacer mención tanto a productos propios como ajenos, y también se puede hacer un descrédito de la mercadería ajena.

Como se puede apreciar la doctrina no se pone de acuerdo en cuanto a la diferencia que hay entre un acto y otro, sin embargo, según Alex Sosa (2018, p. 34), la respuesta puede ser más fácil de lo que pensamos, ya que las definiciones antes mencionadas acerca de los actos comerciales nos permiten comprender que cuando se hace mención a la oferta de otro agente económico en un anuncio para enfatizar las ventajas que tiene el anunciante frente a este, nos encontramos frente a un anuncio comparativo, incluso si

este presenta elementos que dañen la reputación comercial del agente económico que se encuentra aludido.

Ahora, en cuanto a los actos denigratorios, Alex Sosa (2018, p. 35) asegura que, en estos no existe referencia alguna a la oferta del anunciante; en cambio, existe referencia a un "ataque" a la oferta mencionada, que puede ser sancionada si es perjudicial para la reputación comercial de otro agente económico y no cumple con los requisitos comprendidos en el artículo 11.2 de la LRCD.

Por todo lo antes mencionado, considero que la distinción que hace Alex Sosa es la más acertada para poder diferenciar un anuncio comparativo de uno denigratorio, ya que lo determinante en los actos denigratorios es la existencia de un menoscabo a la reputación del agente económico aludido.

5.2.5. Actos de sabotaje empresarial

Con respecto a este tipo de actos, podemos decir que el objetivo de estos recae en el perjuicio injustificado al proceso productivo o a la actividad del agente económico, mediante la interferencia en sus relaciones contractuales con varios actores, con la intención de que estos últimos incumplan sus prestaciones esenciales. La razón detrás de esto es que el competidor ha aumentado los costos de transacción y ha afectado su actividad cotidiana con actividades ilícitas (Baella y otros, 2013, p.47).

En el presente caso, la publicidad que contiene de las frases que contienen la palabra "Olvoidate", no perjudica el proceso productivo o la actividad de Olva Courier S.A.C, lo que si se ve perjudicada es la reputación de dicha empresa, por ello, se podría decir que existe un acto denigratorio, en vez de un acto de sabotaje empresarial.

5.2.6. Actos de denigración

Si bien en el Capítulo anterior se desarrolló cómo se configura un acto de denigración y los requisitos que existen para que se pueda llevar a cabo la *exceptio veritatis*, en este apartado, se desarrollará la alusión inequívoca que se requiere para que exista un acto de denigración.

Cassoni Boggio (2002 p.255) indica que la publicidad comparativa es un medio por medio del cual se puede informar a los consumidores sobre las ventajas de un producto de una empresa frente a sus competidores. Comparaciones directas o indirectas útiles relacionadas con la competencia. Por tanto, podemos entender que, existen dos tipos de alusión inequívoca: directa e indirecta.

Con respecto a la alusión inequívoca directa, según Otamendi (1998 p.19) esta se da por medio de anuncios en los que un competidor nombra a uno o a varios de sus competidores o sus marcas y compara sus actividades, productos o servicios con los de sus competidores. En esa misma línea, Lema Devesa (2014 p.30) garantiza que existirá publicidad explícita cuando un anunciante menciona una marca, nombre comercial, denominación social o elemento que permita identificar explícitamente a una empresa, producto o servicio competidor.

Por otro lado, en cuanto a la alusión inequívoca indirecta, esta suele suceder cuando uno o más competidores son percibidos por el grupo objetivo como perjudicado en las comparaciones publicitarias. Es decir, dependiendo de la estructura del mercado, si el público entiende un determinado anuncio como una comparación entre dos o más agentes económicos específicos, nos encontraremos ante publicidad comparativa (Tato Plaza, 1996, p.34). Entonces, podemos decir que, para que se establezca una alusión inequívoca indirecta, el público tendrá que entender que se están refiriendo a un competidor en particular debido a factores como la estructura del mercado. Asimismo, Lema Devesa (2014 p. 30) asegura que la existencia de una alusión implícita requiere de una referencia inequívoca a un agente económico competidor o más. Dicho de otro modo, el público debe identificar claramente a los competidores o productos y servicios de los competidores mencionados en la publicidad comparativa. Por ello, podemos decir que el único requisito para determinar una alusión inequívoca sería que los destinatarios de los anuncios pueden reconocer a qué competidores se hace referencia directa o indirectamente.

Por otro lado, es importante recalcar que, en la legislación nacional, la alusión inequívoca se encuentra en los artículos 11 (actos de denigración) y 12 (actos de comparación) de la LRCD.

Si bien en el artículo 11 no se hace mención expresa sobre lo esencial que es la alusión inequívoca para que se configuren los actos de denigración, el Indecopi considera que es un requisito indispensable para que los consumidores que son los receptores de dicha publicidad identifiquen de manera unívoca a qué competidor se refiere la publicidad. El Indecopi asegura que la publicidad comercial alusiva tiene como características que (i) En todos los casos exista una referencia clara, directa o indirecta, a ofertas de otros operadores económicos; y, (ii) serán consideradas lícitas las que sean verdaderas, exactas y pertinentes tanto en forma como en el fondo (Baella y otros, 2013, p.100).

En cuanto al pronunciamiento de la Sala, respecto de la alusión inequívoca, este asegura que ambas frases comienzan con el término "OLVAIDATE", en el que se encuentran contenidas las cuatro letras de la palabra "OLVA". Dicha palabra es empleada por Afe Courier para referirse de manera expresa e inequívoca a Olva Courier. En ambos anuncios publicitarios, el término "OLVAIDATE" se destaca en color amarillo. Según la Sala, esto se debe a que los anuncios tenían como objetivo resaltar este término que hacía referencia a Olva Courier para que fuera percibido por el público consumidor.

5.2.6.1. Exceptio Veritatis

En esa misma línea, la Sala al realizar el análisis de la exceptio veritatis conforme con los requisitos establecidos por el artículo 11.2 de la LRCD y concluye con el análisis al determinar que ninguno de los dos anuncios publicitarios cumplieron con el primer requisito (veracidad por su condición objetiva) porque Afe Courier no pudo demostrar la veracidad de las afirmaciones. Por tanto, declaró la ilicitud de ambas publicidades. Esto es válido desde un punto de vista jurídico, ya que los requisitos de la exceptio veritatis deben cumplirse de manera concurrente, por lo que la falta de cumplimiento de alguno de ellos es suficiente para concluir con el análisis. No

obstante, considero que hubiese sido beneficioso y enriquecedor que la Sala emitiera un pronunciamiento sobre los demás requisitos, especialmente en lo que respecta a la pertinencia de forma (evitar lo que tenga que ver con lo irónico, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado), ya que, según la Secretaría Técnica cuando decidió que se admitiera a trámite la denuncia, los anuncios publicitarios se basaban en la ironía y el sarcasmo injustificado. Por ello, era el momento indicado para que se puedan establecer estándares objetivos que puedan ayudar a estipular cuándo nos encontramos ante publicidad que hace uso de la ironía y el sarcasmo injustificado.

Esta posición respecto al desarrollo que se debió hacer de los demás requisitos de la *exceptio veritatis* es respaldada por Alex Sosa, quien al hacer un análisis de la Resolución 303-2013/SDC-INDECOPI, un caso que tiene que ver también con actos de denigración, señala que, en aquella ocasión, resultó muy difícil entender por qué la Sala no se pronunció sobre los restantes requisitos, especialmente sobre la pertinencia de forma (evitando el uso de burla, ironía, sátira o el sarcasmo injustificado), ya que toda la campaña publicitaria se desarrolló sobre esta base. Por ello, Sosa (2017a, p.180) consideró que era el momento indicado para la Sala pueda desarrollar criterios objetivos que permitan determinar cuándo nos encontramos ante un anuncio que está haciendo un uso no justificado de una licencia publicitaria.

Por otra parte, tal y como señala la Sala, el primer requisito para que la publicidad sea lícita tiene que ver con que sea veraz, por ser objetiva, comprobable y ajustada a la realidad. Entonces, se puede entender que, si la afirmación es subjetiva, no será objeto de esta evaluación.

Para poder determinar si una afirmación es subjetiva u objetiva, la Sala en la Resolución 0030-2018/SDC-INDECOPI se pronunció indicando lo siguiente: Nos encontraremos ante una afirmación objetiva que sigue el principio de veracidad si se cumple una de las dos siguientes condiciones: (i) La propia declaración contiene parámetros objetivos de verificación o (ii) su exactitud puede verificarse mediante la existencia de parámetros objetivos y unívocos.

En esa misma línea, la Sala utilizó este mismo criterio en el caso conocido como "ESAN", específicamente, en la Resolución N°0363-2014/SDC-INDECOPI. En este caso, la universidad ESAN emitió un anuncio publicitario en el que se autodenominó como "la mejor escuela de negocios del Perú". Esta publicidad fue denunciada en la modalidad de actos de engaño, pero fue declarada como infundada por la Sala. Sin embargo, sin importar la decisión final, lo que se cuestiona es el criterio establecido por la Sala, y lo ha venido repitiendo en otras ocasiones como en la Resolución 0030-2018/SDC-INDECOPI.

El análisis que hace la Sala es controversial porque puede modificar el análisis de la figura de actos de engaño e interferir con más de una figura de la LRCD (por ejemplo, los actos de denigración). Primero, según este criterio, prácticamente cualquier afirmación, ya sea de superioridad u otra índole, podría ser considerada como subjetiva debido a que podría no contener un parámetro objetivo en sí misma o porque podrían hallarse múltiples parámetros de comprobación. Por ejemplo, si una aerolínea comercial afirma ser "La mejor aerolínea en el Perú", esta afirmación podrá considerarse como subjetiva porque no cumple con el estándar de comprobación "basado en un informe oficial" o "según algún ranking oficial". Asimismo, también sería subjetiva cuando existe más de un parámetro de comprobación, ya que es necesario que sea unívoco.

Para reforzar tal posición, Alex Sosa (2017b) advierte que, esta norma cambia sustancialmente el principio de sustanciación previa. Esto se debe a que los anunciantes ya no necesitarán tener evidencia de las afirmaciones objetivas utilizadas en sus anuncios, ya que solo necesitarán indicar sus fuentes en ellos, de lo contrario se les considerará de origen subjetivo. Por ello, se puede entender que, el razonamiento realizado por la Sala es cuestionable, ya que su veracidad puede ser determinada por más de un criterio, lo que no quita el hecho de que exista objetividad en un anuncio.

En conclusión, considero que la Sala cometió un error, en el presente caso, al determinar que se configuró un acto de denigración por parte de Afe Courier en contra de Olva Courier, ya que, en realidad existe un acto de comparación

indebida. Además, considero que para determinar la subjetividad de la información difundida en el establecimiento de Afe, “OLVAIDATE de los procesos en internet – ENVÍA AL TOKE”, el criterio que utilizó la Sala fue incorrecto, debido a que, el hecho de que se pueda comprobar los procesos engorrosos de Olva Courier en internet por medio de diversos factores, no garantiza que el anuncio difundido no pueda ser objetivo.

5.3. Tercer problema jurídico (secundario): ¿En el presente caso, las frases: “Olvaide de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvaide de procesos en internet” configuran un acto de competencia desleal?

5.3.1. Análisis superficial e integral de las frases

Para poder dar respuesta a este tercer problema jurídico, es necesario determinar si la Sala Especializada en Defensa de la Competencia hizo un análisis correcto de las frases “Olvaide de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvaide de procesos en internet”.

En la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI, la Sala hizo un análisis de las frases que son materia de cuestionamiento, entonces para ello evaluó por separado cada una de ellas. Declarando, finalmente, que ninguna de las dos cumplía con los requisitos de la exceptio veritatis, en otras palabras, los mensajes no eran veraces.

En cuanto al análisis de los requisitos de la exceptio veritatis de la información publicada en la red social Facebook, la Sala aseguró que la frase “Olvaide de las colas nosotros lo llevamos por ti” contiene un mensaje de carácter objetivo, ya que contiene parámetros de medición comprobables. Se determina que, en esta publicidad, la empresa Afe estaría sugiriendo a los clientes que podrían evitar las largas colas que se forman en los establecimientos de Olva Courier si optan por su servicio de entrega y recojo. Además, se informa al público que en los locales de Olva Courier se estarían formando colas debido al deficiente sistema de recepción y recolección de encomiendas.

Por otro lado, en cuanto al análisis de los requisitos de la *exceptio veritatis* de la información mostrada en la fachada del local comercial de Afe, la Sala señaló que la frase “Olvidate de procesos en internet” comprende un mensaje de carácter subjetivo, debido a que la lentitud, dificultad o la poca conveniencia para solicitar un servicio de mensajería por internet puede depender de una serie de factores en las que se incluye la funcionalidad de la aplicación de Olva Courier, si existe compatibilidad con lo que necesitan los consumidores, el historial de experiencias de los usuarios en los procesos en la página de Olva Courier en comparación con el uso de aplicaciones de celular y códigos QR, etc.

Considero que la Sala al realizar el análisis anteriormente mencionado, cometió un error, debido a que examina cada frase publicitaria por separado como si se tratara de dos anuncios publicitarios diferentes. El análisis que debió realizar la Sala tenía que basarse en la campaña publicitaria que contiene a estos anuncios, considerándolos, así como piezas publicitarias que forman parte de ella.

El Indecopi asegura que, para evaluar una campaña publicitaria se debe tener en cuenta el conjunto de anuncios que conforman la campaña, considerando las particularidades de cada pieza publicitaria y el mensaje principal de la campaña. En la resolución N°0036-2019/SDC-INDECOPI, el Indecopi (2022, p. 18) sostiene que, para obtener un resultado, se debe llevar a cabo un análisis superficial e integral del conjunto de anuncios que conforman la campaña publicitaria, lo que le permite comprender el mensaje transmitido en el mercado y determinar si mediante la difusión de esta se incurrió o no en actos de engaño.

Por otro lado, la Sala por medio de la resolución N°0077-2022/SDC-INDECOPI, indicó que para realizar un análisis de una campaña publicitaria se deben de considerar todos los anuncios, sin importar el medio de difusión que se utilice para transmitir el mensaje. Por ello, considero que, en el presente caso, la Sala debió realizar un análisis conjunto de las publicidades en cuestión, tal y como lo hizo la Comisión de Fiscalización.

La Comisión, en la resolución de primera instancia N°032-2022/CCD-INDECOPI, aseguró que evaluó conjuntamente las afirmaciones de las dos publicidades. Sin embargo, antes de entrar al análisis de los anuncios tenía que determinar si la empresa Afe Courier mediante dichos anuncios hacía alusión a Olva Courier; concluyendo, efectivamente, que Afe Courier hizo alusión directa a la Olva Courier transformando por medio de un juego de palabras su nombre comercial, en las frases: “OLVAIDATE de procesos en internet” y “OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti”.

Posteriormente, desarrolló el análisis de ambos anuncios en función de los requisitos de la exceptio veritatis, determinando, así, que las afirmaciones son de carácter objetivo, ya que informan claramente a los consumidores que el servicio ofrecido por Olva Courier es deficiente (en su plataforma virtual) y su sistema de atención presenta demora en brindar el servicio (colas), es decir, no satisface a su público de la mejor manera posible. Sin embargo, también señaló que Afe, al no presentar medio probatorio alguno que garantice el cumplimiento del requisito de veracidad de las afirmaciones contenidas en las publicidades, no pueden ser comprobables y, por ende, carecen de veracidad.

Asimismo, la Comisión señala que, como no se pudo acreditar la veracidad de aquellas afirmaciones transmitidas, no se le dio importancia a la realización de un análisis de la exactitud y de la pertinencia en cuanto al fondo y la forma. Por lo tanto, determinó que se configuran como actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.

Por lo antes mencionado, considero que nos encontramos ante una campaña publicitaria que alude directamente a las deficiencias del servicio que ofrece Olva Courier, y, por ello, ambas publicidades se debieron analizar de manera conjunta y no por separado, tal y como lo hizo la Sala. Asimismo, las frases: “Olvaideate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvaideate de procesos en internet” configuran un acto de competencia desleal, específicamente, un acto de comparación indebida, en vez de un acto denigratorio, ya que, existe una alusión tanto a la oferta de Olva como a la oferta de Afe Courier, demostrando así que por más que exista un ataque directo a la reputación de

Olva, también se está comparando el servicio ofrecido por Afe Courier S.A.C con lo ofrecido por Olva Courier S.A.C.

5.3.2. Requisito de pertinencia de forma

Por otro lado, si bien en la resolución la Sala no indica expresamente que el acto denigratorio en cuestión no cumple con la pertinencia de forma, se puede entender que, por no cumplir con el requisito de veracidad, tampoco cumple con el de pertinencia de forma.

Ahora, como antes mencioné, hubiera sido muy enriquecedor para el análisis de la Resolución si es que la Sala se encargaba de abordar la pertinencia de forma y resolvía algunas controversias acerca de este requisito contenido en el artículo 11.2, literal c) de la LRCD. De esta manera trataré de abordar la pertinencia de la forma para comprender por qué la ironía y el sarcasmo injustificado no podrían ser comprobados en la realidad en el presente caso.

En el presente caso, la Secretaría Técnica admitió la denuncia que fue presentada por Olva Courier contra Afe Courier por las afirmaciones que demostraban que existía un acto denigratorio. Según Olva Courier dichas afirmaciones serían de carácter subjetivo, y estarían contenidas en frases que reflejaban ironía y sarcasmo injustificado.

Entonces, como el sarcasmo y la ironía son de carácter subjetivo, entonces, no podrían ser comprobables y, por ende, las piezas publicitarias en cuestión serían denigratorias o de comparación indebida al no poder acogerse a la *exceptio veritatis*. Y, justamente, eso es lo que más se le critica a este requisito de la *exceptio veritatis*, porque en nuestro país, todo anuncio que contenga ironía o sarcasmo de carácter injustificado será considerado como ilícito.

Según Eyzaguirre (2011, p. 45), los anunciantes suelen presentar sus publicidades de manera humorística, utilizando ironía, sarcasmo o sátira para llamar la atención del destinatario. La doctrina siempre exigió un trato más amable frente a este tipo de licencias publicitarias porque los consumidores suelen verlas como simples exageraciones y no serían tomadas en serio, ya que al contemplarlas solo sonreirán sin darles crédito.

El uso de licencias como la ironía y el sarcasmo necesitan de justificación, es decir, están permitidas siempre y cuando no dañen la reputación comercial de otro agente económico competidor. Sin embargo, la cuestión es cómo se puede determinar cuándo nos encontramos ante el uso de la ironía y el sarcasmo de manera justificada o injustificada.

En esa misma línea, Alex Sosa (2018, p. 42) señala que nos encontraremos ante alegaciones publicitarias de tono irónico y sarcástico justificadas cuando sean entendidas por los consumidores como simples exageraciones y no menoscaben la reputación del competidor; mientras que nos encontraremos ante anuncios con ironía y sarcasmo injustificados cuando dichas alegaciones sean expresiones extremadamente agresivas o innecesariamente ofensivas y dirigidas hacia la reputación del competidor aludido. Este tipo de expresiones generan que disminuya el tinte humorístico del anuncio y, por ende, será tomado con mayor seriedad por parte de los consumidores (Plaza, 1996, p. 246).

Ahora, el hecho de que se tenga que considerar algunas alusiones como altamente ofensivas o innecesariamente peligrosas puede depender de cómo lo entiendan los responsables de resolver las disputas publicitarias. Asimismo, no existe una forma técnica y verdaderamente objetiva de determinar si un anuncio que hace referencias sarcásticas a un competidor es legítimo o injusto. Por ello, se puede concluir que la redacción del requisito sugiere que su cumplimiento final dependerá del entendimiento del funcionario público que analice el caso en concreto (Sosa, 2018, p. 43).

Por lo antes mencionado, considero que el requisito de pertinencia de forma ocasiona una inseguridad jurídica en el mercado y, por ende, genera que los anunciantes dejen de lado el uso de esta modalidad publicitaria, ya que existiría una probabilidad muy alta de que el o los anuncios requieran de una sanción por parte de INDECOPI. Asimismo, deja en claro que todo agente económico competidor que se sienta aludido de forma injustificada por anuncios irónicos y sarcásticos podrá denunciar.

En el presente caso, las piezas publicitarias, “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet”, que aluden directamente al servicio que ofrece Olva Courier, debieron ser analizadas por la Sala de manera conjunta y no por separado. Asimismo, pudo haberse pronunciado acerca de la pertinencia de forma para, así, demostrar cuál sería su criterio en cuanto al análisis de la ironía y sarcasmo injustificado acreditado por Olva Courier S.A.C en el presente caso.

Finalmente, al margen de lo anteriormente mencionado, las afirmaciones que hizo Afe Courier contra Olva Courier configuran como un acto de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida. Sin embargo, el análisis fragmentado de las frases publicitarias que utilizó la Sala no fue acorde con lo estipulado por el artículo 21.2 de la LRCD, ya que debió realizarse un análisis integral y superficial de dichas frases. Por ello, considero que se tendría que declarar la nulidad de la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI.

VI. CONCLUSIONES

Luego del análisis de la Resolución 008-2023/SDC-INDECOPI, realizado en el presente informe jurídico, se concluye lo siguiente:

1. Las frases “Olvidate de las colas nosotros lo llevamos por ti” y “Olvidate de procesos en internet” configuran un acto de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida por parte de Afe Courier en perjuicio de Olva Courier.

A partir del análisis integral y superficial de los anuncios en cuestión, se concluye que si existe una alusión inequívoca directa a la empresa competidora Olva Courier S.A.C y, también, un daño a su reputación comercial. En esa línea, el criterio para poder determinar la licitud de estas afirmaciones contenidas en las frases publicitarias era el de la exceptio veritatis. Entonces, luego de haber hecho el análisis de cada uno de los requisitos de veracidad, exactitud y pertinencia, se concluyó que dichas frases

no cumplen con el primer requisito de veracidad y, por ende, resultan ser ilícitas.

2. Se configura un acto de comparación indebida porque las frases materia de imputación no cumplen con la exceptio veritatis y, por tanto, no pueden ser consideradas como lícitas.

En el presente caso, no se configuró un acto de competencia desleal en la modalidad de acto de denigración, sino en la modalidad de comparación indebida porque Afe Courier S.A.C no presentó las pruebas necesarias para poder demostrar que sus afirmaciones eran comprobables. Es por ello que, luego de realizar el análisis de la exceptio veritatis, se concluyó que no se cumplió con el primer requisito (veracidad). Asimismo, la Sala Especializada no siguió desarrollando los requisitos de exactitud y pertinencia de forma y fondo, porque bastó que no se cumpliera uno de los requisitos para que fuera considerado como acto de comparación indebida.

3. El análisis integral y superficial utilizado por la Sala Especializada no fue el correcto para determinar la configuración del acto de competencia desleal.

Si bien en el caso entre Olva Courier S.A.C y Afe Courier S.A.C si se configuró un acto de competencia desleal en la modalidad de acto de comparación indebida, el análisis aislado que se realizó de cada pieza publicitaria por parte de la Sala no cumple con lo que el artículo 21.2 de la LRCD señala acerca del análisis integral que debe realizarse en estos casos. Por lo tanto, se debería declarar la nulidad de la presente resolución 008-2023/SDC-INDECOPI.

VII. BIBLIOGRAFÍA:

- Baella, A. A., Piercechi, I. G., Pardo, R. M., Ramos, C. R., Huapaya, A. S., & Raygada, P. S. L. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria. En *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI*. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/5559>
- Cassoni Boggio, P. (2022). La publicidad comparativa en el Derecho uruguayo y en el español, con especial referencia al carácter psicológico o emocional. *Revista de Derecho*, 21(41), 253-273. <https://doi.org/10.47274/DERUM/41.9>
- Eyzaguirre, H. (2011) *Políticas de Competencia y su aplicación. Fundamentos Económicos*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima.
- Gagliuffi, I. (2003). La publicidad denigratoria en el Perú: memorias sobre la guerra de las Kolas amarillas (historia de Gómez, los chamanes, los cocineros y la impulsadora). *Themis-Revista de Derecho*, 46, 299-313. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10043>
- Indecopi (2022). Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial. *Indecopi*, 1(1). https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/9334/Lineamientos%20sobre%20Competencia%20Desleal%20y%20Publicidad%20Comercial%20%282022%29_Int.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Isler, E. (2010). Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor. *Ars boni et Aequi*, 6(1), 125-148. <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/160>
- Lema Devesa, C. (1977). En torno a la publicidad engañosa. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 4, 293-320. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=264969>
- Lema Devesa, C. (1992). La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991. *Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid*, pp. 112.

- Lema Devesa, C. (2014). *“La Publicidad comparativa en la Unión Europea”*. RDM, Civitas, Madrid, pp. 313- 326.
- Maican, O. (2014). Evolutions in the field of unfair competition. Union of Jurists of Romania. Law Review, 4(2), 24-35. <http://internationallawreview.eu/fisiere/pdf/2-3.pdf>
- Massaguer Fuentes J. (1999) Comentario a la LCD. *Editorial Civitas*, Madrid.
- Menendez, A. (1998) La Competencia Desleal. *Editorial Civitas*, Madrid.
- Napurí, C. G. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/51142?show=full>
- Napurí, C. G. (2024). ¿Qué es la competencia desleal? *Universidad Continental*. <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/que-es-la-competencia-desleal>
- Otamendi, J. (1998). La competencia desleal. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*. https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2- Octubre1998/032Juridica01.pdf
- Palomino, Marco & Abraham García (2007). INDECOPI, ¿Censor de moralidad? Reflexiones sobre la prohibición de incitar o favorecer conductas antisociales mediante la publicidad comercial. *Derecho y Sociedad*, 28, 108-115. <https://revistas.pucp.edu.e/index.php/derechoysociedad/article/view/17211/17499>
- Pazos Hayashida, J. (2023). *Derecho de la Publicidad* (Fondo Editorial PUCP, Vol. 1).
- Plaza, A. T. (1996). La publicidad comparativa. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 6, 1442-1443. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=24742>

- Sosa, A. (2019, 15 octubre). Análisis de la guía para influencers del Indecopi. *Pólemos*. <https://polemos.pe/analisis-la-guia-influencers-del-indecopi/>
- Sosa, A. (2017a). Guerra publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos). *Derecho y Sociedad*, 49, 161-182. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792353.pdf>
- Sosa, A. (2017b). Cómo no se debe interpretar la publicidad comercial. *Pólemos*.
- Sosa, A. (2018). Publicidad comparativa en el Perú: una especie en peligro de extinción. *Foro Jurídico*, 17, 21-46. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/173871>
- Tato, A. (1996). La publicidad comparativa. *Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.* pp. 22-52.
- Vásquez, M. (1999). La protección jurídica de la creatividad publicitaria en los medios impresos. Tesis doctoral. *Universidad Complutense de Madrid*. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/3857/1/T24043.pdf>

Resoluciones de Indecopi:

- Resolución N° 0050-2021/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 0124-2018/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI
- Resolución N° 0593-2015/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 3251-2010/SC1-INDECOPI
- Resolución N°0030-2018/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 029-2020/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 0363-2014/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 0036-2019/SDC-INDECOPI
- Resolución N° 0077-2022/SDC-INDECOPI



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : OLVA COURIER S.A.C.
DENUNCIADA : AFE COURIER S.A.C.
MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE DENIGRACIÓN
ACTIVIDAD : TRANSPORTE DE CARGA POR CARRETERA

SUMILLA: se **CONFIRMA** el extremo de la Resolución 32-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 que declaró fundada la denuncia contra Afe Courier S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración a través de la difusión de un anuncio en su red social Facebook.

El fundamento es que Afe Courier S.A.C. no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la veracidad de la información trasladada a los consumidores, por lo que no cumplió con el primer requisito de licitud previsto en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Por otro lado, se CONFIRMA el extremo de la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 que declaró fundada la denuncia contra Afe Courier S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración a través de la difusión de un anuncio colocado en la fachada de su establecimiento.

El fundamento es que la información trasladada a los consumidores a través de esta pieza publicitaria tiene carácter subjetivo, pues no cuenta con un parámetro de verificación. Por tal motivo, dicha publicidad no cumple con el primer requisito de licitud previsto en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no ser objetiva.

SANCIÓN:

**-AMONESTACIÓN POR LA DIFUSIÓN DE ANUNCIO EN RED SOCIAL
FACEBOOK**
**-AMONESTACIÓN POR LA DIFUSIÓN DE ANUNCIO EN FACHADA DE
ESTABLECIMIENTO**

Lima, 26 de enero de 2023

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de septiembre de 2021, Olva Courier S.A.C. (en adelante Olva) denunció a Afe Courier S.A.C. (en adelante Afe) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de explotación indebida de la reputación ajena y actos de denigración, supuestos previstos en los artículos 10 y 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)¹. Olva sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:
 - (i) Afe es una empresa que brinda servicios postales de mensajería y afines.
 - (ii) A través de una publicación en su perfil en la red social Facebook, Afe difundió la frase “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti*”, mientras que, a través de un anuncio publicado en su establecimiento, Afe difundió la frase “*OLVAIDATE de procesos en internet*”, haciendo alusión en ambos casos a los procesos de Olva.
 - (iii) Mediante la difusión de dichas frases, Afe ha incurrido en actos de competencia desleal al aprovecharse de la imagen, crédito, fama y/o reputación empresarial de Olva, pues ha utilizado la raíz de su nombre comercial “OLVA” con el fin de hacer mofa y/o generar burla entre los usuarios.

¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 10.- Actos de explotación indebida de la reputación ajena

10.1.- Consisten en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.

10.2.- Los actos de explotación indebida de la reputación ajena pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

Artículo 11.- Actos de denigración

11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

(iv) Las piezas publicitarias cuestionadas se muestran a continuación²:

ANUNCIO DIFUNDIDO A TRAVÉS DE LA RED SOCIAL “FACEBOOK”



“En Afe Courier nos preocupamos por llevar de forma segura tus envíos desde el traslado hasta la entrega con todo el protocolo de seguridad. Contamos con personal propio y capacitado para llevar tus envíos.

Entregas a todo Lima Metropolitana.

OLVAIDATE DE LAS COLAS nosotros lo llevamos por ti”

ANUNCIO DIFUNDIDO EN LA FACHADA DEL ESTABLECIMIENTO DE AFE



“AFE COURIER

OLVAIDATE DE LOS PROCESOS EN INTERNET

ENVÍA AL TOKE – DESDE AQUÍ”

² Obrantes en las fojas 32 y 35 del expediente.
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

2. A través de la Resolución s/n del 9 de noviembre del 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por Olva e imputó a Afe la presunta comisión de actos de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Ello, en la medida de que a través de su cuenta de la red social *Facebook* y en su local comercial, la denunciada vendría difundiendo frases cuyo contenido menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación empresarial de Olva, al contener afirmaciones de carácter denigratorio referidas a los servicios que ofrecería la denunciante en el mercado, las cuales serían de naturaleza subjetiva, constituidas por frases que reflejarían ironía y sarcasmo injustificado, incumpliendo los requisitos de licitud contenidos en el numeral 11.2 del mencionado artículo. En particular, Afe habría empleado las siguientes frases:
 - (i) “*OLVAIDATE de procesos en internet*” (afiche difundido en su establecimiento); y,
 - (ii) “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por tí*” (anuncio difundido en su red social *Facebook*).
3. El 26 de noviembre del 2021, Afe presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - (i) La denunciante no ha acreditado haber hecho uso de su marca dado que el titular de dicho signo distintivo es una persona natural y no Olva como persona jurídica.
 - (ii) En ejercicio de su libertad de expresión difundió las piezas publicitarias materia de imputación. Sobre la mención “*OLVAIDATE*”, indicó que esta hace alusión a “*olvídate*” y no a la denunciante, pues no guarda relación con la marca “*Olva Courier*”.
 - (iii) La expresión “*OLVAIDATE*” no causa confusión ni aprovechamiento alguno sobre la marca de la denunciante, así como tampoco causa menoscabo en los servicios del titular de la marca, al no hacerse alusión expresa o tácita a la empresa denunciante, ni hacerse referencia a su logo, tipografía o prestigio. Por ende, no se ha generado algún perjuicio en contra de Olva.
 - (iv) Debe tenerse en cuenta que una de las frases cuestionadas “*OLVAIDATE*”

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

de los procesos en internet – ENVÍA AL TOKE” pretende transmitir a los clientes que se olviden de los procesos engorrosos en internet y piensen en la rapidez del servicio de Afe.

- (v) Al igual que en el caso de la frase “*OLVAIDATE de las colas, nosotros lo llevamos por ti*”, ha usado un lenguaje coloquial propio de las redes sociales (“Olvaideate”, “Toke” y similares), transformando las palabras para darles énfasis y llamar la atención del público. Asimismo, en ningún momento se ha efectuado afirmación o declaración alguna de descrédito en contra de la denunciante.
 - (vi) En este caso no se ha incurrido en un acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena –tal como lo señaló Olva en su denuncia- pues el consumidor ha podido percibir que se trata de ofertas diferentes, por lo que no se induce a error respecto del origen empresarial de ambos agentes económicos. En efecto, los clientes pueden diferenciar a Olva de Afe, sin confundirse ni entender que hay alguna vinculación entre ambas, pues existen diferencias claras entre ellas.
4. El 21 de diciembre del 2021³, la denunciante presentó un escrito indicando lo siguiente:
- (i) Su marca es “Olva Courier” la cual fue registrada hace más de 35 años y es empleada en sus facturas, página web, redes sociales y otros, por lo que Afe no puede indicar que Olva no haya hecho uso de la referida marca, la cual se encuentra inscrita a favor de su gerente general.
 - (ii) Con la frase “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por ti*”, se utilizó de manera indirecta el término “Olva” que es parte de la marca “Olva Courier”, con el fin de generar ironía, sátira, burla o sarcasmo injustificado mediante publicidad alusiva a Olva, teniendo conocimiento de que ambas empresas se dedican al mismo rubro comercial.
 - (iii) Afe ha indicado que la palabra “*OLVAIDATE*” es una expresión coloquial o común que se usa en redes sociales. Sin embargo, lo que no es común es que, siendo que ambas empresas participan en un mismo mercado, Afe utilice la sátira para la difusión de su publicidad.

³ Complementado mediante escrito del 19 de abril del 2022.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

- (iv) Si bien Afe tiene derecho a la libertad de expresión empresarial, dicho derecho tiene límites. De este modo, Afe no puede realizar afirmaciones que generen descrédito a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado.
5. Mediante Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Afe y la sancionó con una amonestación por la difusión de cada una de las piezas publicitarias materia de imputación⁴. El pronunciamiento de la Comisión se basó en la siguiente:
- (i) Luego de un análisis superficial e integral de la publicidad cuestionada, se advierte que la imputada hace alusión directa a la denunciante al transformar las palabras de su nombre comercial con las frases “*OLVAIDATE de procesos en internet*” y “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por tí*”.
- (ii) La publicidad difundida por Afe contiene afirmaciones de carácter objetivo, en tanto informan que el servicio que Olva ofrecería en el mercado es engorroso (procesos en internet), presenta demora en el desarrollo de sus actividades (colas) y no satisface a los consumidores.
- (iii) La imputada no ha presentado medios probatorios que acrediten la veracidad de las afirmaciones emitidas en las piezas publicitarias cuestionadas, pues únicamente ha señalado que la frase “OLVAIDATE” sería una expresión coloquial que se usaría en redes sociales.
- (iv) Contrariamente a lo señalado por Afe, las frases materia de imputación no están compuestas por palabras coloquiales (comunes), pues inducen a pensar a los consumidores que la denunciante brinda un servicio de mensajería lento y poco especializado, lo que afecta las expectativas de los consumidores sobre el negocio de Olva, quienes pudieron decidir no contratar con ésta por afirmaciones que no han sido demostradas.
- (v) En la medida que no ha sido acreditada la veracidad de las afirmaciones difundidas no resulta necesario analizar la exactitud ni la pertinencia de estas, quedando acreditada la realización de actos de denigración por

⁴ Asimismo, ordenó a Afe en calidad de medida correctiva el cese definitivo e inmediato de la difusión de las comunicaciones materia de denuncia que contengan los mismos mensajes calificados como denigratorios.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

parte de Afe.

6. El 6 de octubre del 2022, Afe interpuso recurso de apelación contra la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, reiterando los argumentos señalados en el literales (ii) al (vi) del numeral 3 del presente pronunciamiento. Adicionalmente, señaló lo siguiente:
 - (i) Afe difundió publicidad vinculada a la aplicación que ofrece, la cual permite realizar la entrega de encargos a través del celular, razón por la cual indicó a los usuarios en las piezas publicitarias cuestionadas que se olviden de hacer colas en sus oficinas y de procesos engorrosos en internet. Las piezas publicitarias solo hacen alusión a olvidarse de procesos engorrosos que podrían ser precisamente evitados con el uso de su aplicación. Así, la palabra “OLVAIDATE” en su totalidad hace referencia al verbo olvidar.
 - (ii) En ninguna parte de la publicidad difundida se hace alusión a una característica propia de la denunciante, pues los procesos de internet o colas en las instalaciones no son procedimientos propios de Olva, sino que es una problemática general en todo el mercado a nivel nacional.
 - (iii) A través de la publicidad difundida en su establecimiento, lo único que intentó fue publicitar su aplicación que permitiría a los clientes hacer uso de sus servicios desde su celular, utilizando el código QR que corresponde a dicha aplicación.
 - (iv) En la publicidad difundida a través de su red social Facebook, solo se aprecia a un trabajador realizando el servicio de delivery ofrecido por Afe. Por ende, al indicar a los usuarios que se olviden de las colas en las tiendas, Afe hizo referencia al servicio de delivery que brinda.
7. El 15 de diciembre de 2022, Olva señaló que pese a que la Comisión ordenó a Afe en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de las comunicaciones materia de denuncia que contengan los mismos mensajes calificados como denigratorios; lo cierto es que, a la fecha, Afe continúa con la difusión de la publicidad cuestionada en su red social *Facebook*.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

- (i) si Afe incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de denigración;
- (ii) de ser el caso, si corresponde confirmar las sanciones de amonestación impuestas por la primera instancia.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre la comisión de los actos de denigración

III.1.1 Marco conceptual

9. El artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵ establece que los actos de denigración son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.
10. En doctrina, la denigración es definida como una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios⁶. Así, serán consideradas desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado.
11. De acuerdo con ello y tal como esta Sala ha precisado en numerosos

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 11.- Actos de denigración

11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

⁶ DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 179.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

pronunciamientos⁷, la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración requiere la mención o alusión a competidores o su oferta. Esto es así, pues no podría existir un menoscabo a la imagen o reputación de un presunto competidor o competidores si estos ni siquiera resultan identificables, ya sea directamente o por implicación.

12. En esta línea, la doctrina señala que *“(…) la alusión explícita o implícita al producto o servicio del competidor. En el primer supuesto, el anunciante citará la marca, el nombre comercial, denominación social u otro elemento que identifique expresamente a la empresa, productos o servicios competidores. En el segundo supuesto, la alusión implícita a competidores plantea más problemas. No basta una alusión genérica a los competidores (...); en tal caso, posiblemente, estaríamos ante un supuesto de publicidad de tono excluyente. Es necesaria una referencia inequívoca a uno o varios competidores. Dicho con otras palabras, el público deberá identificar – sin ningún género de dudas - al competidor o los productos o servicios competidores aludidos en el anuncio (...)”⁸*.
13. Ahora bien, la Ley de Represión de la Competencia Desleal reconoce que la alusión inequívoca que debe existir en la denigración puede involucrar no solo a un agente, sino a varios empresarios que concurren en el mercado. Es decir, es un acto que puede tener destinatarios plurales de los efectos perjudiciales⁹. Ello, en la medida de que, por ejemplo, se puede aludir de manera denigratoria a un producto comercializado por más de un agente económico¹⁰.
14. Asimismo, el hecho de que mediante un anuncio pueda aludir a diversos agentes económicos además del denunciante, no descarta que pueda contener una alusión inequívoca a dicho competidor -o a los productos que ofrece en un determinado mercado- siempre que sea posible identificar la oferta del denunciante.
15. Sin perjuicio de lo expuesto, las afirmaciones realizadas por un agente

⁷ Por ejemplo, ver Resoluciones 0244-2013/SDC-INDECOPI, 0858-2013/SDC-INDECOPI, 0835-2014/SDC-INDECOPI, 0409-2017/SDC-INDECOPI y 103-2019/SDC-INDECOPI.

⁸ LEMA DEVESA, Carlos. *“La Publicidad comparativa en la Unión Europea”*. RDM, 291/2014, Civitas, Madrid, pp. 313-326.

⁹ Tal como se precisa en el numeral 11.1 del artículo 11 de dicho cuerpo normativo. Al respecto, ver nota al pie 5.

¹⁰ A manera de ejemplo, ver Resoluciones 858-2013/SDC-INDECOPI y 071-2018/SDC-INDECOPI.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

económico respecto a un competidor o sus prestaciones se reputarán lícitas siempre que transmitan, de manera concurrente, información verdadera, exacta y pertinente, tanto en la forma como en el fondo, conforme a lo establecido por el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, este dispositivo contiene cuatro requisitos de licitud, que son los siguientes:

- (i) la información debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad;
- (ii) la información debe ser exacta, es decir, que los datos en los que se apoye deberán ser actuales y evitarse cualquier tipo de ambigüedad;
- (iii) la información debe ser pertinente en cuanto a la forma, esto es, evitar la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado; y,
- (iv) debe existir pertinencia en cuanto al fondo, esto es, la información no debe contener alusiones a la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del agente aludido.

16. A partir de lo expuesto, se concluye que si la información supuestamente denigratoria difundida por el denunciado cumple con los requisitos antes señalados, dicha actuación no calificará como un acto de competencia desleal. Por el contrario, si la información difundida por el denunciado no cumpliera con alguno de estos requisitos de licitud, esta actuación calificará como un acto de competencia desleal.

III.1.2 Aplicación al presente caso

17. Mediante Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Afe por la realización de actos de denigración. A criterio de la primera instancia, existió una alusión inequívoca a la denunciante a través de afirmaciones de carácter objetivo, cuya veracidad no fue acreditada por la imputada.

18. En apelación, Afe sostuvo lo siguiente:

- (i) La expresión “OLVAIDATE” hace alusión a “olvídate” y no a la denunciante, pues no guarda relación con su marca (Olva Courier).
- (ii) La expresión “OLVAIDATE” no causa confusión, aprovechamiento

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

alguno sobre la marca de la denunciante ni menoscabo en los servicios del titular de la marca, al no hacer alusión expresa o tácita a la empresa denunciante, a su logo, tipografía ni a su prestigio. Por ende, no se puede indicar que se le haya causado algún perjuicio.

19. Tal como ha sido desarrollado en la presente resolución¹¹, para verificar la existencia de un acto de denigración es necesario que el presunto infractor haya hecho alusión explícita a un competidor o a su oferta, o que por implicación la identificación de dicho competidor sea fácilmente perceptible por los consumidores (alusión implícita), constatándose en ambos casos una alusión inequívoca a dicho competidor.
20. Por tanto, en atención a los cuestionamientos formulados por Afe, corresponde evaluar, en primer lugar, si la publicidad cuestionada alude a la oferta de la denunciante.
 - A. Supuesta alusión a la oferta de Olva
21. De la revisión de la publicidad consignada en la red social *Facebook* de Afe, así como del anuncio colocado en la fachada de su establecimiento, se advierte que dichos soportes consignan las frases “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por tí*” y “*OLVAIDATE de los procesos en internet – ENVÍA AL TOKE*”, respectivamente.
22. Ambas frases hacen alusión expresa e inequívoca a la denunciante debido a que empiezan con la palabra “*OLVAIDATE*” la cual a su vez contiene como primeras cuatro letras la palabra “*OLVA*”, denominación utilizada por la denunciante para ofrecer sus servicios y con la que los usuarios la identifican en el mercado de mensajería, en el cual compite con la imputada. Incluso, en ambos anuncios materia de imputación, la palabra “*OLVAIDATE*” se encuentra resaltada en color amarillo, por lo que la presentación visual de ambos anuncios pretendía destacar dicha palabra que aludía al competidor de Afe (Olva) ante los consumidores.
23. Con relación al argumento de Afe referido a que la palabra “*OLVAIDATE*” habría sido utilizada en las piezas publicitarias en cuestión como referencia al término “*olvídate*”, lo cierto es que la inclusión expresa de la letra “*A*” convierte a dicha palabra en “*OLVAIDATE*”, la cual hace alusión a la denunciante.

¹¹ Al respecto, ver numerales 11 al 14 de la presente resolución.
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

24. Por lo expuesto, esta Sala considera que las piezas publicitarias materia de imputación contienen una alusión expresa e inequívoca a la oferta de Olva.
- B. Interpretación de los mensajes transmitidos por Afe
25. Respecto a la **publicidad difundida a través de la red social Facebook** de Afe¹², de un análisis integral y superficial de la publicación cuestionada, se advierte que se transmitió a los usuarios el mensaje consistente en que Afe cuenta con el servicio de recojo y entrega de encomienda a domicilio. Asimismo, la inclusión de la frase “*OLVAIDATE de las colas nosotros lo llevamos por tí*” transmitió a los usuarios que con dicho servicio de delivery brindado por Afe, se podían olvidar de las colas, las cuales estarían vinculadas al servicio de Olva.
26. Por otra parte, con respecto a la **publicidad difundida en la fachada** del establecimiento de Afe¹³, de un análisis integral y superficial de la publicación cuestionada se aprecia que estaba compuesta por la frase “*OLVAIDATE de procesos en internet – envía al toke desde aquí*” mostrando la imagen de un código QR, trasladando el mensaje consistente en que los servicios de Olva a través de internet serían engorrosos, para luego -en contraste- invitar al público a usar el servicio de Afe a través de su aplicación, el cual sería ágil y rápido.
27. En su apelación, Afe indicó que las frases materia de imputación contienen la expresión “OLVAIDATE” palabra que, al igual que “TOKE”, emplea un lenguaje coloquial usado en redes sociales, transformando las palabras para darles énfasis y llamar la atención del público.
28. Al respecto, es pertinente señalar que no hay evidencia de que la palabra “OLVAIDATE” sea usada de manera coloquial y usual por los consumidores, siendo que en el presente caso, tal como se ha determinado, dicha palabra fue consignada en ambas piezas publicitarias para asociar a Olva con un servicio lento y engoroso. Si bien Afe ha indicado que dicha palabra sería usada en redes sociales, no ha presentado algún medio probatorio que acredite ello.
29. Asimismo, Afe ha alegado que la publicidad no hace alusión a una característica propia del servicio de Olva, pues los procesos de internet o colas en las instalaciones no son exclusivos de la denunciante, sino que forman parte de

¹² Ver literal (iv) del numeral 1 de la presente resolución.

¹³ Ver nota al pie anterior.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

una problemática general que incide en todo el mercado a nivel nacional. De este modo, alegó que lo único que intentó fue publicitar su aplicación que permitiría a los clientes hacer uso de sus servicios desde su celular.

30. Al respecto, tal como se ha indicado de manera precedente, los mensajes transmitidos a través de las piezas publicitarias difundidas por Afe sí hicieron alusión expresa a los servicios ofrecidos por Olva, vinculándolos con características negativas. Inclusive, esta Sala ha señalado en casos anteriores¹⁴ que, quien atribuye el significado al anuncio es el receptor y no el anunciante, por lo que la intención de este último no es un elemento que requiera ser examinado para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria¹⁵.
31. Por tanto, en la medida de que se han examinado los mensajes transmitidos mediante las publicaciones realizadas por Afe, corresponde evaluar si, al difundir dichas piezas publicitarias -alusivas a los servicios brindados por Olva-, la imputada incurrió en actos de denigración contra la denunciante.

C. Análisis sobre la presunta comisión de actos de denigración a través de los mensajes difundidos por Afe

32. Conforme al marco conceptual previamente expuesto¹⁶, para determinar si la difusión de las frases materia de cuestionamiento por parte de Afe configuran o no actos de denigración, corresponde evaluar si los mensajes que estas transmiten cumplen con ser veraces, exactos y pertinentes en la forma y en el fondo, pues de no concurrir alguno de estos elementos, corresponderá declarar que la empresa denunciada ha incurrido en los referidos actos de competencia desleal.

Sobre el cumplimiento de los requisitos de licitud de la información difundida en la red social Facebook por Afe

¹⁴ A modo de ejemplo, ver la Resolución 005-2022/SDC-INDECOPI del 11 de enero del 2022.

¹⁵ En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: “al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. —La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74

¹⁶ Ver numerales 15 y 16 de la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

33. Conforme a lo señalado, el primer requisito de licitud de la información difundida es que debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad. Sobre el particular, la publicidad bajo análisis transmitió a los consumidores el mensaje consistente en que Afe brinda un servicio de recojo y entrega de encomiendas a domicilio, por lo que los usuarios se podrían olvidar de las colas que estarían vinculadas al servicio de Olva.
34. Cabe señalar que el mensaje transmitido es de carácter objetivo al contener en sí mismo parámetros de medición comprobables. En efecto, la difusión de publicidad del servicio de recojo y entrega de encomiendas realizado por Afe, donde se indica que con dicho servicio, los usuarios podrían olvidarse de las colas relacionadas con el servicio de Olva, transmite a los usuarios que en los establecimientos de la denunciante se formarían colas a consecuencia del propio sistema de recepción y/o recojo de encomiendas.
35. De esta manera, Afe en su condición de anunciante tenía la obligación de contar con los medios probatorios que acrediten que -con anterioridad a la difusión de la publicidad- el servicio de recojo y/o entrega de encomiendas ofrecido por Olva presentaría tiempos de espera, bajo la forma de colas de entrega y/o recojo. Sin embargo, la imputada no ha presentado medio probatorio alguno que acredite ello, siendo que únicamente se ha limitado a señalar que la palabra “OLVAIDATE” tendría un uso coloquial.
36. A mayor abundamiento, de una revisión de la página web de Olva¹⁷, se ha podido advertir que en la sección de “Preguntas frecuentes”, figura que para realizar envíos a través de dicha empresa, el usuario tiene la opción de acercarse a sus tiendas a nivel nacional o programar telefónicamente un recojo a domicilio u oficina. Adicionalmente, Olva hizo mención en dicha sección de su página web a un servicio de recojo y entrega “puerta a puerta” de sobres, paquetes, encomiendas y todo tipo de carga en todo el territorio nacional.
37. De este modo, la página web de Olva indicaba que dicho agente contaría con opciones de recojo y entrega de encomiendas para evitar o reducir los tiempos de espera en sus establecimientos (tales como el recojo y/o entrega a domicilio o la visita programada a sus oficinas). Cabe señalar que no hay en este expediente algún medio probatorio que pueda desvirtuar la operatividad de estos referidos mecanismos alternativos ofrecidos por Olva.

¹⁷ Ver: <https://www.olvacourier.com/preguntas-frecuentes/> (fecha de consulta: 19 de enero de 2023).
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

38. En consecuencia, toda vez que la imputada no ha cumplido con presentar medios probatorios que acrediten la veracidad del mensaje transmitido mediante el anuncio examinado, este Colegiado concluye que la imputada no ha acreditado la veracidad de la afirmación cuestionada. Por ende, el mensaje transmitido por Afe no resulta veraz.
39. Por consiguiente, el mensaje trasladado mediante el anuncio materia de imputación no cumple con el primer requisito de licitud previsto en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al no ser verdadera.
40. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 32-2022/CCD-INDECOPI que declaró fundada la denuncia contra Afe por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración a través del anuncio difundido en su red social *Facebook*.

Sobre el cumplimiento de los requisitos de licitud de la información difundida en el establecimiento de Afe

41. Tal como se ha señalado anteriormente, el primer requisito de licitud de la información difundida es que esta debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad. La pieza publicitaria bajo análisis transmitió a los consumidores el mensaje consistente en que el servicio de Olva a través de internet sería engorroso, para luego invitar al público a usar el servicio de Afe (el cual sí permitiría hacer envíos “*al toke*”).
42. Sobre el particular, este Colegiado considera que el mensaje transmitido a través de esta publicidad no cuenta con el carácter objetivo requerido para analizar su veracidad. En efecto, la eventual dificultad, lentitud o la poca conveniencia (pues el anuncio invita a dejarlo de lado) de solicitar un servicio de mensajería a través de internet (que ofrecería Olva) puede depender de diversos factores tales como: las funcionalidades de la plataforma de Olva y su compatibilidad con las necesidades de los respectivos clientes, la experiencia del usuario con tales “procesos en internet” frente al uso aplicaciones móviles y códigos QR (que Afe presente como alternativa), entre otros.
43. De esta manera, se advierte que el mensaje transmitido tiene carácter subjetivo toda vez que no cuenta con un parámetro unívoco para verificar su veracidad. Por ende, la publicidad bajo análisis en este extremo no cumple con el primer requisito de licitud previsto en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en tanto su veracidad no es objetivamente comprobable.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

44. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI que declaró fundada la denuncia contra Afe por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración a través del anuncio colocado en la fachada de su establecimiento.

III.2.2 Otros argumentos planteados por Afe durante el procedimiento

45. Afe ha indicado que Olva en su escrito de denuncia hizo referencia a que la imputada realizó un aprovechamiento indebido de su reputación, sin embargo, ello no sería así pues los usuarios han podido identificar que se tratan de ofertas diferentes, por lo que no habrían sido inducidos a considerar que entre ambas empresas existe una vinculación económica u organizativa.
46. Al respecto, corresponde indicar que si bien en su escrito de denuncia, Olva señaló que Afe habría incurrido en un aprovechamiento indebido de su reputación, lo cierto es que mediante la resolución de imputación de cargos, la Secretaría Técnica de la Comisión únicamente decidió calificar e imputar las conductas denunciadas por Olva como presuntos actos de denigración por parte de Afe. Por tal motivo, el presente pronunciamiento se ha encontrado circunscrito a determinar si Afe incurrió en el acto de denigración imputado, lo que ha sido verificado en las secciones anteriores.

III.3. Sobre los otros extremos de la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI

47. Mediante Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) Sancionar a Afe con una amonestación por la difusión de publicidad a través de su red social *Facebook* y por la difusión de publicidad en la fachada de su establecimiento, respectivamente.
 - (ii) Ordenar en calidad de medida correctiva el cese definitivo e inmediato de la difusión de las comunicaciones materia de denuncia que contengan los mismos mensajes calificados como denigratorios.
 - (iii) Ordenar a Afe el pago de las costas y costos incurridos por Olva durante el trámite del procedimiento.

48. Con relación a la sanción impuesta, de una revisión del recurso de apelación

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

interpuesto por Afe, se advierte que la imputada no ha formulado argumentos dirigidos a cuestionar dichas sanciones. Sin perjuicio de ello, la Sala ha verificado que los criterios de graduación de la sanción utilizados por la primera instancia están recogidos en los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tal como se observa en el acápite 3.5.2 literal b) de la referida resolución impugnada¹⁸.

49. Con relación a la medida correctiva impuesta, Olva ha señalado que pese a la medida correctiva ordenada por la Comisión, al 15 de diciembre de 2022, Afe continuaba con la difusión de la publicidad cuestionada en su red social *Facebook*.
50. Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi¹⁹, la impugnación de las resoluciones de primera instancia suspende la ejecución de estas. En tal sentido, toda vez que Afe apeló la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI, dicha empresa no se encontraba en la obligación inmediata de ejecutar los mandatos contenidos en dicha resolución (lo cual incluye el cumplimiento de la medida correctiva ordenada), hasta que dicho pronunciamiento sea confirmado por la Sala de ser el caso, tal como ha ocurrido a través de la presente resolución.
51. Finalmente, respecto al mandato de pago de costas y costos, se aprecia que dicho extremo fue dictado de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, tal como se observa en el acápite 3.3. de la resolución de la primera instancia²⁰.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por Olva Courier

¹⁸ Ver fojas 150 y 151 del expediente.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**
Artículo 19.- Ejecutividad y ejecutoriedad de las resoluciones del Tribunal
19.1 La impugnación de las resoluciones de primera instancia suspende la ejecución de éstas, salvo en los casos de imposición de medidas de defensa comercial o cuando el órgano que expidió el acto que se impugna haya determinado lo contrario.
(...)
(Subrayado agregado).

²⁰ Ver foja 148 del expediente.
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 008-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 132-2021/CCD

S.A.C. contra Afe Courier S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a la difusión de publicidad a través de su red social *Facebook*.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por Olva Courier S.A.C. contra Afe Courier S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a la difusión de publicidad en su establecimiento.

TERCERO: confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 en el extremo que impuso a Afe Courier S.A.C. una sanción de amonestación por la difusión de la publicidad a través de su red social *Facebook* y en la fachada de su establecimiento, respectivamente.

CUARTO: confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 en el extremo que ordenó a Afe Courier S.A.C. una medida correctiva consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de las comunicaciones materia de denuncia que contengan los mismos mensajes calificados como denigratorios.

QUINTO: confirmar la Resolución 032-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre del 2022 en el extremo que ordenó a Afe Courier S.A.C. el pago de costas y costos a favor de Olva Courier S.A.C.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva, Carlos Hugo Mendiburu Díaz, José Abraham Tavera Colugna y Gilmer Ricardo Paredes Castro.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18/18

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe