



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 246-2020/CCD**



**PRESENTADO POR
KATHERINE KRISTH ORDINOLA AVILA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2023



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente 246-2020/CCD

Materia : COMPETENCIA DESLEAL

Entidad : INDECOPI

Bachiller : ORDINOLA AVILA, Katherine Kristh

Código : 2014130643

LIMA – PERÚ

2023

El presente informe jurídico analiza los actuados contenidos en el Expediente 246-2020/CCD, a propósito de la denuncia interpuesta por Grupo Acosta E.I.R.L. (denunciante), titular de la marca denominativa “Black Hawk” desde el 2014, contra Audio Tuning Perú E.I.R.L., (denunciada), por difundir a través de su cuenta de la red social de Facebook expresiones denigrantes contra los productos denominados “Black Hawk” e “Hydra by Black Hawk”, menoscabando la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación empresarial de la denunciante. En efecto, la denunciada a través de una publicación y un comentario realizado en su perfil de la red social Facebook, había afirmado que una “empresa inescrupulosa e informal” cuyo accionar devenía en una “viveza criolla” estaba ofertando productos de las marcas “Black Hawk” e “Hydra by Black Hawk”, calificándolas de “burda copia” del producto “Pro Blackdeath de Vive Audio” que la denunciada ofertaba. La referida denuncia, fue admitida y calificada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (Comisión) como 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, no obstante, esta fue declarada infundada en primera instancia, pues a criterio de la Comisión las supuestas frases denigrantes que había publicado la denunciada eran genéricas y no hacían alusión inequívoca a la denunciante. Afortunadamente, la Sala revertió dicha interpretación, concluyó que tales publicaciones hacían alusión directa a la oferta de la denunciada y no se sustentaban en medios objetivos que permitiera determinar su veracidad, exactitud o pertinencia, imponiéndole a Audio Tuning una multa ascendiente a 2 UIT.

NOMBRE DEL TRABAJO

ORDINOLA AVILA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8788 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

35 Pages

FECHA DE ENTREGA

Sep 22, 2023 8:59 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

48315 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

163.6KB

FECHA DEL INFORME

Sep 22, 2023 9:00 AM GMT-5**● 14% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

I. Relación de los Principales Hechos Expuestos por las Partes Intervinientes en el Procedimiento	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Descargos presentados por Audio Tuning	2
1.2.1. Argumentos de forma	3
1.2.2. Argumentos de fondo	3
1.3. Respuesta de Grupo Acosta a Audio Tuning	4
1.4. Respuesta de Audio Tuning a Grupo Acosta	5
1.5. Audiencia de informe oral y alegato finales de las partes	6
1.6. Resolución de primera instancia	7
1.7. Apelación	8
1.8. Absolución de apelación	9
1.9. Resolución de segunda instancia	9
II. Identificación y Análisis de los Principales Problemas Jurídicos.....	11
2.1. Actos de competencia desleal y la cláusula general.....	11
2.2. Actos de Denigración.....	14
2.3. Derechos exclusivos de propiedad industrial – registro de marcas	16
III. Posición Fundamentada sobre los Problemas Jurídicos Identificados.....	18
3.1. Posición sobre los actos de competencia desleal y la cláusula general	18
3.2. Posición sobre los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.....	19
3.3. Posición sobre los derechos de exclusiva	20
IV. Posición Fundamentada Sobre las Resoluciones Emitidas	21
4.1. Posición sobre la resolución de primera instancia	21
4.2. Posición sobre la resolución de segunda instancia	23
Conclusiones	26
Referencias	28
Anexos.....	32

I. Relación de los Principales Hechos Expuestos por las Partes Intervinientes en el Procedimiento

1.1. Antecedentes

El 25 de noviembre de 2020, Audio Tuning Perú E.I.R.L.¹ (en adelante Audio Tuning o la denunciada) a través de su página oficial de la red social Facebook AUDIO TUNING PERU² realizó publicó una imagen que comparaba productos tipo parlantes de la marca Black Hawk – sobre la que colocó la frase “FRAUD ALERT” – y de la marca Pro Blackdeath de Vive Audio, con el siguiente texto:

“Advertencia a los aficionados del car audio, nos han avisado de una empresa inescrupulosa que vende productos con la marca Black Hawk, está ofreciendo esta burda copia de nuestro medio Pro Blackdeath de Vive Audio (marca británica reconocida), denuncie y alerte sobre este engaño hacia el consumidor NO SE DEJE SORPRENDER”.

En la misma fecha, como complemento a dicha publicación la denunciada también realizó un comentario en los siguientes términos:

“Lamentable como algunos empresarios informales pretenden vivir de “copiar” o “plagiar” productos reconocidos en el mercado, sin pagar por la investigación y desarrollo y menos aún la patente de marca, incluso la marca Black Hydra también es una vil copia de una X marca que no tiene ninguna relación con esta copia y los Tweeter son copia de la marca JBL... que poca creatividad y mucha “viveza criolla”

A mérito de ello, el 7 de diciembre de 2020, Grupo Acosta E.I.R.L.³ (en adelante Grupo

¹ Audio Tuning Perú Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, con RUC 20537685809, cuya actividad comercial es la venta de autopartes, productos de audio y video, accesorios y piezas para autos en general.

² Ver la página: https://web.facebook.com/audiotuningperu/?locale=es_LA&rdc=1&rdp

³ Grupo Acosta Empresa Individual de Responsabilidad Limitada con RUC 20522323927, cuya actividad comercial es la Venta de Partes, Piezas, Accesorios para vehículos.

Acosta o la denunciante) denunció a Audio Tuning por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto ejemplificado en el artículo 11 del D. Leg. 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal), porque a través de dichas publicaciones la denunciada realizaba afirmaciones que generaban descrédito respecto de los productos que Grupo Acosta ofrecía en el mercado, menoscabando su imagen, fama, prestigio o reputación empresarial⁴.

Recibida la denuncia, esta fue admitida a trámite el 25 de enero de 2021 por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión), la misma que luego de inspeccionar el contenido de la página de Facebook de Audio Tuning⁵, le imputó la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración en agravio de Grupo Acosta, exigiéndole que en el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, presente sus descargos⁶ y cierta información complementaria.⁷

1.2. Descargos presentados por Audio Tuning

Con fecha 8 de marzo de 2021, Audio Tuning presentó sus descargos contra la imputación formulada por la Comisión, negando haber cometido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, en base a los siguientes argumentos de forma y fondo:

⁴ La denunciante exigió que: (i) se declare fundada su denuncia; (ii) se sancione a Audio Tuning con una multa adecuada para desincentivar esta clase de comportamientos; (iii) se le ordene a abstenerse de realizar este tipo de conductas; y, (iv) el pago de las costas y los costos en los que la denunciante incurra durante la tramitación del procedimiento.

⁵ La Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, levantó un Acta de Inspección de fecha 21 de enero de 2021 a horas 16:11, luego de verificar el contenido del enlace <https://www.facebook.com/audiotuningperu/photos/a.800511789973641/4075778552446932/>

⁶ Con fecha 12 de febrero de 2021, Audio Tuning solicitó prórroga para emitir sus descargos, siendo que mediante Proveído N° 1 de fecha 01 de marzo de 2021 la Secretaría Técnica le otorgó un plazo adicional de 5 días hábiles.

⁷ La comisión requirió a Audio Tuning: (i) fecha de inicio de difusión de las frases y comentarios imputados en el referido procedimiento, (ii) copia de cualquier otra comunicación en la que se haya difundido las frases cuestionadas, y (iii) el monto expresado en soles de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas correspondientes al 2020; esta última información, fue entregada el 23 de marzo de 2021 por la denunciada, quién además solicitó se declare su reserva y confidencialidad, la misma que fue admitida por la Comisión el 20 de abril de 2021.

1.2.1. Argumentos de forma

- La Comisión se apartó del precedente de observancia obligatoria Caballero Bustamante y de la correcta tipificación de la *cláusula general* contenida en el artículo 6° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, al no tomar en cuenta que la única disposición que contenía una prohibición y mandato de sanción sobre todo acto que resulte contrario a la buena empresarial era la *cláusula general*. Por lo tanto, devenía en una incorrecta imputación de cargos.
- No existió motivación suficiente por parte de la Comisión para identificar y explicar el elemento determinante por el cual la conducta que se le imputaba era objetivamente contraria a la buena fe empresarial.
- La Comisión violó el ejercicio legítimo del poder al no realizar labores y/o procedimientos propios de su función para tipificar correctamente y justificar por qué la supuesta conducta infractora de Audio Tuning era contraria a la buena fe empresarial.

1.2.2. Argumentos de fondo

- Desde el 2013 Audio Tuning es representante exclusivo en Perú de la marca Vibe Audio de origen inglés (británico), por lo que al tomar conocimiento de la existencia de una empresa – sin especificar cuál – que estaba ofertando productos similares a los parlantes Blackdeath de Vibe Audio emitieron una publicación en su red social de Facebook, con la finalidad de comunicar o alertar a los consumidores sobre dicha situación y evitar que sus clientes cayeran en error o confusión, al pensar que podrían estar adquiriendo productos de la marca Vibe Audio, cuando en realidad no era así.
- No existió actos de denigración, porque la publicación que hicieran con fines informativos no hacía referencia expresa o indirecta al Grupo Acosta, por el contrario, solo se refería de forma

genérica a “empresarios informales” y a la comercialización de parlantes de la marca Black Hawk modelo Hydra como copia de productos reconocidos en el mercado de la marca Pro Blackdeath Vibe Audio.

- La denunciante debería demostrar ser la única empresa en el mercado que comercializaba el producto de la marca Black Hawk modelo Hydra, para que se pueda concluir válidamente que la frase denigratoria publicada en la red social Facebook de Audio Tuning hacía referencia inequívoca, directa o indirecta a ellos.

1.3. Respuesta de Grupo Acosta a Audio Tuning

Con fecha 6 de mayo de 2021, Grupo Acosta responde a los descargos presentados por Audio Tuning, reiterando la existencia de actos de denigración con los siguientes argumentos:

- *Respecto a los argumentos de forma*, señala que resulta intrascendente para el caso determinar si se infringió la cláusula general o el tipo proscriptor de la denigración, en cualquiera de los dos casos claramente existe una lesión a la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁸. La alegación de estos vicios no genera indefensión alguna.
- *Respecto a los argumentos de fondo*; reiteró que quedó claro que no existía controversia respecto al contenido de las publicaciones realizadas en Facebook por Audio Tuning (estas no fueron negadas por la denunciada), pero sí, para determinar si estas configuraban o no actos de denigración. Según su criterio, estas sí eran actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, toda vez que al mencionar la marca Black Hawk y Black Hydra como una supuesta copia, acompañándola de expresiones como “Fraud Alert”, inevitablemente estaban haciendo alusión a Grupo Acosta dañando su imagen y prestigio con informaciones que no se

⁸ Sin perjuicio de ello, la defensa de Grupo Acosta aclara que si bien, la cláusula general opera como tipo completo y autónomo, también lo hacen los tipos específicos sin desconocer relación de generalidad – especialidad, por lo tanto, las conductas enunciadas como actos de competencia desleal en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, no necesitan aplicación alguna de la cláusula general.

ajustaban a la verdad.

- Finalmente refirieron que, el hecho de que existan otros agentes económicos que comercialicen productos de la marca Black Hawk únicamente demostraba una presunta infracción a los derechos de exclusiva que les asistía, dado que el registro de las marcas confiere a su titular dicho derecho que se presume *iure et de iure*, es decir que no admite prueba en contrario.

1.4. Respuesta de Audio Tuning a Grupo Acosta

El 2 de junio de 2021, Audio Tuning, responde a Grupo Acosta con los siguientes argumentos:

- Reitera su argumento de no haber hecho mención del Grupo Acosta, signo, logo, figura, frase o referencia que permitiera identificarla o que la aluda inequívocamente en la publicación que hiciera en su página oficial de Facebook⁹, la misma que tenía únicamente fines informativos y comunicativos.¹⁰
- Asimismo, insite que Grupo Acosta no era la única empresa que comercializa parlantes de la marca Black Hawk, porque al ser un producto fácilmente importado desde China cualquier agente económico podía utilizarlo y comercializarlo en el mercado, sin ser necesario tener titularidad sobre ellos.
- Finalmente, reiteran que a la fecha de la publicación de las supuestas expresiones denigratorias realizadas a través de la red social de Facebook – esto es, el 25 de noviembre de 2020 - las

⁹ La defensa de Audio Tuning, señala que para establecer un supuesto acto de denigración es necesario que se establezca de forma clara e inequívoca a cierto competidor afectado, sin que exista margen de error o incertidumbre sobre la identificación.

¹⁰ Cfr. Continúa argumentando que el objeto de dicha publicación de Facebook era únicamente advertir a los consumidores sobre un producto (parlante Hydra) que no era comercializado por un único agente del mercado y que era muy parecido a uno de los comercializados por Audio Tuning (parlante Vibe) informándose a nuestros clientes que no se dejaran confundir pues se trataban de dos productos diferentes que se estaban tratando de hacer pasar como iguales.

marcas Black Hawk con certificado P002218454 e Hydra by Black Hawk con certificado P00300148, no habían sido registradas aún por la denunciante. Siendo que la primera marca había sido registrada el 27 de noviembre de 2020 y la segunda el 21 de mayo de 2021, lo que significaba, que en dichas circunstancias Grupo Acosta no tenía derecho de exclusiva sobre dichas marcas.

1.5. Audiencia de informe oral y alegato finales de las partes

- Con fecha 20 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, dónde las partes reiteraron los argumentos que habían expuesto durante el desarrollo del procedimiento.
- Con fecha 3 de agosto de 2021 Audio Tuning presentó sus alegatos finales, reiterando que la publicación realizada en Facebook había sido con fines informativos y no hacía alusión expresa e inequívoca a la denunciante. Agregó además que, no estaba acreditado el origen empresarial único de los parlantes de las marcas Hydra y Black Hawk, pues existían muchas empresas en el mercado que comercializaban dichos productos; asimismo, a la fecha de la publicación en la red social Facebook el registro de estas como signos distintivos no eran de titularidad de la denunciante.
- Por su parte Grupo Acosta, con fecha 5 de agosto de 2021 también presentó sus alegatos finales, reiterando que para que exista publicidad alusiva bastaba con que existiera alusión ya sea directa o por implicación¹¹, la falta de indicación del nombre de la empresa competidora no constituye impedimento para considerarla como alusión inequívoca. Asimismo, refirió que el supuesto uso de las marcas Hydra y Black Hawk por parte de otros agentes económicos, hacían referencia a solicitudes que no tuvieron éxito o a derechos que ya no estaban vigentes, agregando que, al margen de haber obtenido la titularidad de dichas marcas con posterioridad

¹¹ No es posible interpretar que “alusión inequívoca” significa “alusión directa o expresa”, pues, si así fuera, se vaciaría de contenido al supuesto de “alusión por implicación”.

a la publicidad realizada en Facebook por la denunciada, ellos eran titulares de la marca denominativa Black Hawk desde el 2014.

1.6. Resolución de primera instancia¹²

El 24 de agosto de 2021 la Comisión declaró INFUNDADA la denuncia interpuesta por Grupo Acosta en contra de Audio Tuning por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración; motivando su decisión en los siguientes argumentos:

- La Ley de Represión de la Competencia Desleal regula un listado enunciativo de las conductas tipo que constituyen actos de competencia desleal contrarios a la buena fe empresarial, reservándose la *cláusula general* para las conductas que tengan características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de dichas figuras. La inobservancia de esta no vulneró el derecho a la defensa de Audio Tuning.
- De las pruebas ofrecidas por las partes, quedó acreditada la efectiva difusión de la publicidad presuntamente denigratoria realizada por Audio Tuning, pero no así la existencia de alusión inequívoca que permita identificar de manera indubitable a la denunciante, toda vez que las afirmaciones realizadas por la denunciada no pueden ser entendidas por el público destinatario como una alusión inequívoca respecto de la denunciante y que aun cuando la denunciante sustente titularidad de las marcas aludidas, existen otras empresas que comercializan productos de dichas marcas.
- Al no existir alusión inequívoca a Grupo Acosta, resulta innecesario determinar si la publicidad materia de imputación cumple con los requisitos de la denominada “*exceptio veritatis*” regulada en el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

¹² Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI de fecha 24 de agosto de 2021.

1.7. Apelación

El 29 de setiembre de 2021, Grupo Acosta apela a la resolución emitida por la Comisión, solicitando se declare la nulidad de la referida resolución o de lo contrario se revoque la misma y declare fundada la denuncia interpuesta. Sustenta su apelación en los siguientes argumentos:

- No existió suficiente motivación por parte de la Comisión, toda vez que no menciona los medios probatorios que empleó para adoptar su decisión, así como tampoco estableció cuál fue su análisis o valoración expresa, constatable, acabada y plena sobre estos medios probatorios. No identifica cuáles serían los agentes económicos que además de su empresa estarían importando y comercializando los productos mencionados en la publicidad cuestionada.
- La resolución de primera instancia afectó el derecho exclusivo de Grupo Acosta, vaciando de contenido la presunción *iure et de iure*, que no admite prueba en contrario, al afirmar que el hecho de que Grupo Acosta tenga titularidad del registro de la marca no era suficiente para demostrar la alusión inequívoca, en tanto existían otros agentes que importaban los productos antes mencionados.
- Existe mención inequívoca a Grupo Acosta en las publicaciones realizadas por Audio Tuning, pues la denunciada individualiza al agente como “una empresa inescrupulosa” (no varias, sino una) en este caso a Grupo Acosta, quien es titular de los derechos exclusivos de las marcas expresamente consignadas.
- Las frases “inescrupulosa”, “burda copia”, “fraud alert” publicadas junto a las marcas de titularidad de Grupo Acosta, no hacían otra cosa más que denigrarla sin mostrar una prueba al respecto.

1.8. Absolución de apelación

Con fecha 6 de enero de 2022, Audio Tuning absolvió la apelación presentada por Grupo Acosta, argumentando lo siguiente:

- La Resolución emitida por la Comisión sí está debidamente motivada, en tanto se había realizado una adecuada valoración de las pruebas presentadas por ambas partes, no afectándose el debido procedimiento ni el principio de legalidad.
- La marca que aparece en el anuncio de Facebook realizado por Audio Tuning es la marca mixta Black Hawk cuya titularidad fue registrada por Grupo Acosta con posterioridad a dicha publicación, entonces, resulta irrelevante que la denunciante haya registrado la marca denominativa Black Hawk con anterioridad, si a la que se hace alusión en la publicación es a la mixta y no a la denominativa.¹³
- No se hizo referencia expresa o indirecta al Grupo Acosta o a productos cuyas marcas en ese momento hayan estado registrados a su nombre; los anuncios cuestionados no incluían la marca denominativa Black Hawk, sino las marcas mixtas (logo y letras) Hydra By Black Hawk y Black Hawk, que no eran de su titularidad.

1.9. Resolución de segunda instancia¹⁴

A mérito del requerimiento que le hiciera la Sala Especializada de la Competencia Desleal (en adelante la Sala) a Audio Tuning, respecto a los registros tributarios, contables u otros documentos de las ventas e ingresos percibidos en todas sus actividades económicas durante el año 2021¹⁵; el 22 de febrero de 2022, la denunciada remitió la copia de dicha documentación

¹³ No cabe una equiparación de ambas marcas, pues para cada signo distintivo el Indecopi le asigna un número de registro completamente distinto. La protección es diferenciada y recién se genera cuando se ha obtenido el registro respectivo de la marca.

¹⁴ Resolución N° 0065-2022/SDC-INDECOPI de fecha 28 de febrero de 2022.

¹⁵ Requerimiento 001-2022/SDC de fecha 17 de febrero de 2022.

solicitando además que sea declarada reservada y confidencial.

El 28 de febrero del 2022, la Sala declaró FUNDADOS la solicitud de reserva y confidencialidad, así como el recurso de apelación presentado por Grupo Acosta, REVOCANDO la resolución emitida por la Comisión, ordenó a Audio Tuning pagar los costos y costas del procedimiento, además de una multa ascendiente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT). Motiva su decisión con los siguientes argumentos:

- La Sala corroboró que, si bien la Comisión no especificó, a qué medios probatorios se refería, ni detalló de qué agentes económicos se trataba, sí expuso las razones por las que, a su criterio, Audio Tuning no habría incurrido en la comisión de los actos de denigración imputados, habiendo motivado debidamente su decisión.
- La Sala considera que la frase: *“una empresa inescrupulosa que vende productos con la marca Black Hawk”* contiene una referencia directa a los productos comercializados bajo la marca denominativa Black Hawk de titularidad de Grupo Acosta desde el año 2014; asimismo, el comentario que complementa dicha publicación haciendo alusión a la marca “Black Hydra” como una burda copia del producto “Pro Blackdeath de Vive Audio”, se muestra de forma concurrente con los logos de “Black Hawk y Black Hydra”; por lo tanto, dichas expresiones constituyen una alusión inequívoca a la denunciante.
- Después de verificado la existencia de una alusión inequívoca, se evaluó si los mensajes transmitidos por la red social Facebook de Audio Tuning eran veraces, exactos y pertinentes en la forma y en el fondo, no obteniéndose medio probatorio que pudiera acreditar tal información.

II. Identificación y Análisis de los Principales Problemas Jurídicos

2.1. Actos de competencia desleal y la cláusula general

La Constitución de 1993 que regula nuestro actual régimen económico, está basada en una economía social de mercado, en ella se establecen principios y derechos económicos sobre los cuales se erige nuestra economía, siendo sus pilares fundamentales la libre iniciativa, la competencia y la equidad social, subordinando así los intereses del Estado al del bienestar general de la sociedad. En efecto, en una economía social del mercado, tal como afirma Aramayo (2013):

El Estado focaliza su interés en garantizar el libre mercado reduciendo su protagonismo a la mínima expresión posible, no obstante, se reserva la facultad y obligación de vigilar la libertad de competencia, la protección al consumidor y los derechos de propiedad intelectual, lo que no solo permite defender los intereses de los empresarios, sino también el de los consumidores. (Pág. 14)

Si bien el Estado cumple un rol subsidiario en nuestra economía, es decir de carácter supletorio, esto no significa que se desentienda o ignore la deficiencias o fallas que pudieran presentarse en el mercado, pues también es primordial velar por el desarrollo y equilibrio económico. Así lo señala también Rubio (1999) citado por la Sala:

Puede verse que el Estado no se halle ausente de la economía social de mercado y que pueda intervenir en ella, si bien respetando y estimulando hasta donde sea posible la libre iniciativa privada y el derecho a la competencia. La economía de mercado requiere también equilibrio social, redistribución y promoción de los menos favorecidos para ponerse en condiciones de competencia con los demás. En todos estos aspectos la intervención del Estado es esencial. Sin embargo, no debe ser una intervención sesgada, desordenada, o dirigida por intereses subalternos. Su norte debe ser buscar la existencia de las leyes del

mercado, de la iniciativa particular, de la competencia y, dentro de ellas, efectuar las correcciones indispensables.

Como se puede apreciar, el Estado ostenta un papel residual en materia económica, pero esto no lo desvincula de su obligación de velar por el derecho a la libre iniciativa, a la competencia y de los consumidores, por el contrario le exige que respetando las reglas del libre mercado – la oferta y la demanda – garantice no solo la concurrencia de diferentes agentes económicos en él, sino también la participación de estos dentro de un contexto de lealtad y libertad; así, para alcanzar dichos fines, procuró establecer una normativa que regule y reprima todo acto o conducta que resulte objetivamente contrario al desarrollo del proceso competitivo.

Entonces queda claro que, el bien jurídico protegido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal es el proceso competitivo “el cual encuentra sustento en la constatación de que determinadas conductas, aunque puedan resultar nocivas para un competidor, benefician en el agregado al proceso competitivo en su conjunto pues activan la lucha concurrencial, generan incentivos para la revelación de información por parte de los competidores y, con ello, benefician indirectamente a los consumidores”. (Rodríguez, 2017, pág. 20).

En ese orden de ideas, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece en su capítulo II una lista de actos proscritos como desleales clasificados en (i) actos que afectan la transparencia del mercado; (ii) actos vinculados a la reputación de otro agente económico; (iii) actos que alteran de forma indebida la posición competitiva; y, (iv) actos desarrollados mediante la actividad publicitaria; así también, regula una figura residual denominada cláusula general, que sanciona toda conducta que sin estar contenida en la referida lista podría ser reprochada por contravenir la buena fe empresarial.

Sin perjuicio de ello, a propósito del precedente de observancia obligatoria “Caballero

Bustamante”¹⁶, es preciso señalar que a pesar de ser obvio que la Ley de Represión de la Competencia Desleal regulaba expresamente un listado de actos de competencia desleal, inicialmente la Sala tuvo a bien establecer que la única figura de tipo sancionador era la cláusula general, en tanto las conductas descritas en el capítulo II quedaban como un listado descriptivo que alimentaban la aplicación de la cláusula general, “así, la cláusula general pasó de ser una norma de aplicación residual a ser el único tipo represor de la competencia desleal, convirtiendo a las restantes disposiciones de la normativa hoy derogada en una suerte de ejercicio pedagógico” (Rodríguez, 2017, pág. 29), situación que evidentemente afectaba la seguridad jurídica, porque la autoridad se reservaba el criterio para determinar qué conducta era desleal y cuál no lo era, enviando al vacío los tipos específicos que la norma había regulado .

Por suerte, años después la misma Sala del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, corrige esta interpretación, brindando la siguiente afirmación:

La cláusula general debe reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la ley. Contrariamente, esto es, ante la comprobación de que la conducta enjuiciada se corresponde con alguna de las conductas enunciadas en el Capítulo II de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la imputación sólo es viable bajo esa modalidad específica, en aplicación del principio constitucional y legal de tipicidad y el deber de encausamiento de oficio que guía la actividad de la autoridad administrativa. (Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI, fundamento 20)

Es esta última interpretación – que comparto en todos sus extremos – la que fue considerada

¹⁶ Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI del 10 de setiembre de 2004.

por la Comisión en el expediente materia de análisis para rechazar los argumentos de Audio Tuning que señalaban supuesta vulneración al derecho de defensa, a los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento administrativo, por existir falta de motivación e incorrecta imputación de cargos, al no consignar la cláusula general como figura de tipo prohibitiva y sancionadora.

2.2. Actos de Denigración

El artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, regula y conceptualiza los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración como “aquellos actos o conductas que tienen 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”.

Por su lado, la legislación comparada española considera como actos de denigración a aquellos actos que difunden manifestaciones menoscabando el crédito de un competidor en el mercado, salvo que dichas manifestaciones sean exactas, verdaderas y pertinentes, no estimando como pertinentes aquellas que se configuren en base a criterios personales del competidor afectado. Así el artículo 9 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal de España, señala:

Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

En esa misma línea, Paredes (2015) sostiene que la “falsedad, inexactitud e impertinencia del acto denigratorio deberá ser sancionado, en virtud de que existe un derecho a la información

veraz y real, que provoque una imagen fiel de la realidad de las cosas y no distorsione la elección del consumidor injustamente, que debe ser tutelado.”

En ese entendido, siguiendo el análisis de la Sala, para determinar la efectividad de un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración, luego de establecida la existencia de afirmaciones o declaraciones que generen descrédito a uno o varios agentes económicos, lo que se debe establecer es determinar si existe alusión directa o por implicación, al o a los posibles competidores afectados, así Lema (2014) fundamenta:

En la alusión explícita o directa, el anunciante citará la marca, el nombre comercial, denominación social u otro elemento que identifique expresamente a la empresa, productos o servicios competidores, en tanto en la alusión implícita, no basta una alusión genérica a los competidores porque podríamos estar 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.

Una vez se identifique, directamente o por implicancia, al competidor afectado, lo que toca es analizar si la difusión de dicha información cumple con los requisitos de la “exceptio veritatis”, es decir si es verdadera, exacta o pertinente, hecho que como afirma Aramayo (2013) muchas veces “resulta difícil de determinar, pues los anunciantes, conscientes sobre la ilicitud de su conducta, estructuran el mensaje de tal forma que no resulte denigratorio por obviedad, empleando una gran sutileza al denigrar”. (Pág. 40)

La “exceptio veritatis”, regulada en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, supone el análisis de tres condiciones; la primera, determinar si la información que se presume denigrante se sustenta en un hecho verdadero o falso, si es falso,

obviamente será sancionado como acto de denigración; la segunda, determinar si es exacta, es decir que no contenga información sesgada; y, la tercera, determinar si es pertinente de forma y fondo, es decir que contenga información relevante, sin utilizar ironía o sarcasmo injustificado, o que haga alusión a aspectos personales del competidor afectado.

Ahora bien, en el expediente materia de análisis, se pudo advertir que no existió discusión respecto a la existencia de publicaciones y afirmaciones supuestamente denigratorias, toda vez que Audio Tuning no negó haber realizado dichas publicaciones; sin embargo, la controversia se circunscribió en torno a determinar si dichas publicaciones, supuestamente denigratorias, hacían o no alusión inequívoca al Grupo Acosta, titular de derechos exclusivos sobre una de las marcas mencionadas; si bien para la Comisión ésta condición no se había superado, para la Sala sí, por lo que al realizar el análisis de la regla de la “exceptio veritatis” se logró determinar la existencia de una conducta desleal en la modalidad de denigración.

2.3. Derechos exclusivos de propiedad industrial – registro de marcas

La marca es un signo distintivo conformada por palabras, imágenes, figuras, gráficos, logotipos, etiquetas, sonidos, olores, formas o cualquier combinación de estas, que otorga identidad a un producto o servicio que busca diferenciarse de otros en el mercado. Según el Instituto Nacional de Defensa la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI, s.f.), las marcas pueden ser:

Denominativas, conformadas por una palabra o combinación de palabras; *Denominativas con grafía especial*, conformadas por una palabra o combinación de palabras escritas con una letra característica, que además pueden ir acompañadas de colores; *Figurativas*, conformadas únicamente por la figura o imagen de un objeto determinado o abstracto; *Mixtas*, conformadas por la unión de una palabra o combinaciones de palabras y de

elementos figurativos; *Tridimensionales*, conformadas por la forma de diversos cuerpos con 3 dimensiones, como son los envoltorios, empaques, envases, así como otra forma o presentación de productos, siempre que esta sea distintiva. (Págs. 2-3)

Asimismo, conforme lo establecido en el artículo 154 de la Decisión Andina N° 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial en concordancia con los artículos 6 y 7 del D. Leg. 1075 que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, el registro de una marca otorga un derecho exclusivo que se presume *iure et de iure* es decir que no admite prueba en contrario, a través del ejercicio de este derecho el titular de una marca tiene la facultad de explotarla, transferirla, licenciarla, cederla o de prohibir su uso.

Siguiendo esta línea de interpretación, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Indecopi, ha convenido precisar en diferentes pronunciamientos que “nuestro sistema de marcas es registral, por lo que el derecho exclusivo sobre una marca se adquiere con el registro ante la Autoridad Competente, en este caso INDECOPI, y no con el uso de la misma (Resolución N° 0253-2021/TPI-INDECOPI, fundamento 2.2.); asimismo, citando a Roubier, la Sala suscribió que:

La Teoría de la Propiedad Industrial impone ciertos límites al libre juego de la competencia, derivados de la existencia de determinados derechos que, como los que recaen sobre los signos distintivos de la empresa, atribuyen a sus titulares una posición jurídica privilegiada o exclusiva que ha de ser respetada por los competidores. (Resolución N° 0107-2021/TPI-INDECOPI, fundamento 6.4.)

Bajo estas consideraciones, queda claro que, aun cuando en el Perú el registro de marcas no sea obligatorio, hacerlo confiere al titular de la misma varios beneficios que le aseguran la exclusividad de utilizarla, de conceder su uso a un tercero previo pago, de impedir que otros registren o utilicen signos que puedan ser confundidos con ella, entre otros privilegios.

Ahora bien, respecto al caso materia de análisis, si bien, para cuando Audio Tuning realizó las publicaciones con contenido supuestamente denigrantes contra Grupo Acosta, este último aún no contaba con derechos de exclusiva sobre las marcas mixtas Black Hawk e Hydra Black Hawk, como sí los tenía sobre la marca denominativa Black Hawk, por lo tanto, los derechos de exclusiva respecto de ésta última, le otorgaba privilegios a Grupo Acosta para oponerse frente a cualquier agente económico que intentara desprestigiar o emplear su marca con fines anticompetitivos.

III. Posición Fundamentada sobre los Problemas Jurídicos Identificados

3.1. Posición sobre los actos de competencia desleal y la cláusula general

Nuestro sistema económico basado en una economía social de mercado busca alcanzar el desarrollo económico y social del país, respetando el libre mercado, por ello, en aras de alcanzar el bienestar general busca asegurar la eficiente distribución de recursos, previendo normas que protejan el proceso competitivo del mercado; entendiéndose que, si bien el afectado directo por un acto de competencia desleal es el agente económico que concurre en el mercado, lo cierto es que la norma, no tutela como bien jurídico los derechos de éste, sino el adecuado proceso competitivo, esto en procura de alcanzar la eficiencia económica mediante la defensa de los consumidores, la libre iniciativa y el derecho de propiedad intelectual.

Así, la Ley de Represión de la Competencia Desleal sanciona todo acto o conducta considerado como desleal contrario a la buena fe empresarial, enunciados expresamente en una lista contenida en su capítulo II, otorgándole además un criterio residual a la cláusula general ejemplificada en el artículo 6 de la citada ley; no obstante, a propósito del precedente de observancia obligatoria “Caballero Bustamante”, la interpretación que se le diera a esta cláusula general como única figura de tipo sancionador, dejaba a la lista de actos desleales como figuras

meramente descriptivas, afectando la seguridad jurídica, pues quedaba a discreción de la autoridad determinar qué actos o qué conductas eran o no desleales.

Afortunadamente, este razonamiento fue modificado con posterioridad por la misma Sala¹⁷ – adoptado también por la Comisión en el caso materia de análisis – dejando en reserva el uso de la cláusula general para aquellas conductas con características propias y atípicas que habiendo sido denunciadas como desleales no se encontraran reguladas en la Ley. Criterio, que comparto por las razones ya expuestas, toda vez que, su eficacia garantiza además los principios de legalidad y tipicidad, fundamentos importantes de toda norma.

3.2. Posición sobre los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración

Ahora bien, respecto a los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, comparto el criterio adoptado por la Sala cuando describe:

En el ámbito concurrencial, la denigración consiste precisamente en una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios. 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. (Resolución N° 0408-2017/SDC-INDECOPI, fundamento 79)

En ese contexto, para determinar si una conducta es denigrante o no, en primer lugar se debe establecer si existe mención o alusión inequívoca, de forma directa o por implicación, a uno o varios competidores o a su oferta, una vez superada esta condición, lo siguiente que debe determinarse es si la información difundida por el agente económico presuntamente infractor

¹⁷ Ver apartado II-2.1.

cumpla con la regla de la “*exceptio veritatis*”, es decir que sea verdadera, exacta o pertinente de forma y fondo, contrario sensu la conducta será considerada lícita y por tanto no calificaría como un acto de denigración.

En el caso materia de análisis, las publicaciones realizadas por Audio Tuning a través de su red social Facebook, calzaron razonable y típicamente como una conducta desleal denigrante, toda vez que hacían alusión por implicancia a la oferta del Grupo Acosta, cuando mencionaron las marcas sobre las que ésta ostentaba titularidad y ejercía derechos de exclusiva, calificándolas de “empresa inescrupulosa” e instando al público a no adquirir dicho producto por ser una “burda copia”, afirmaciones que no se sustentaban en pruebas objetivas que permitiera determinar su veracidad y exactitud. Esto es exigible porque el consumidor – actor principal del mercado – tiene derecho a recibir información veraz y real, que le genere una imagen fiel de la realidad y no distorsione su elección injustamente.

3.3. Posición sobre los derechos de exclusiva

Finalmente, las marcas son signos distintivos conformados por palabras, imágenes, figuras, gráficos, logotipos, etiquetas, sonidos, olores, formas o cualquier combinación de estas, que identifican a un producto o servicio que busca diferenciarse de otros en el mercado; cuyo registro, en el caso del Perú, no es obligatorio pero el hacerlo otorga a su titular un derecho de exclusiva, esto es privilegios jurídicos frente a terceros que se presumen *iure et de iure*, es decir que no admiten prueba en contrario y por lo tanto deben ser respetados.

El derecho de exclusiva garantiza la seguridad jurídica, pues claro, el ejercicio de este confiere a su titular varios beneficios frente a terceros que le aseguran la exclusividad de utilizarla, de conceder su uso a un tercero previo pago, de impedir que otros la utilicen o registren generando confusión, entre otros. Así, pues nuestro ordenamiento jurídico privilegia el registro y no el uso de

una marca.

Para el caso materia de análisis, la Comisión en su razonamiento jurídico sobre el uso que le dieran otros agentes a la marca de titularidad de Grupo Acosta – comercializar productos de la marca Black Hawk – no aludía de forma directa o por implicancia a la oferta de la denunciante, criterio que claramente contravenía su derecho de exclusiva; situación que afortunadamente, fue corregida por la Sala, en tanto ésta razonó que no se podía desconocer los privilegios jurídicos que el derecho de exclusiva otorga a su titular, hacerlo podría incluso colocar al Estado en una situación de infracción a la normativa comunitaria de las cuales somos parte.

IV. Posición Fundamentada Sobre las Resoluciones Emitidas

4.1. Posición sobre la resolución de primera instancia

La Comisión sostuvo que la supuesta incompleta imputación de cargos contra Audio Tuning, al no tipificar la conducta de competencia desleal en la modalidad de denigración de forma conjunta con la cláusula general, por ser ésta la única figura de tipo sancionador, no generaba situación de indefensión a la denunciada, ni vulneraba los principios de legalidad y tipicidad, o hacía un ejercicio ilegítimo de poder, por cuanto la Ley de Represión de la Competencia Desleal regula expresamente una lista de actos o conductas contrarias al desarrollo del proceso competitivo, no siendo así la cláusula general la única figura prohibitiva y de tipo sancionador sobre un acto de competencia desleal.

Al respecto, considero que la Comisión fue acertada en su pronunciamiento sobre la ya bastante cuestionada interpretación que se le había dado a la cláusula general, a propósito del precedente de observancia obligatoria “Caballero Bustamante”, dejando en claro el carácter residual de esta figura, cuyo uso está reservado para aquellas conductas con características propias

y atípicas que habiendo sido denunciadas como desleales no se encontraban reguladas en la ley; suponer lo contrario, solo generaría inseguridad jurídica, pues quedaría a discreción de la autoridad determinar qué conducta o conductas serían o no desleales.

Ahora bien, respecto a los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, uno de los argumentos que sostuvo la Comisión fue que, si bien había quedado acreditada la efectiva difusión de la publicidad presuntamente denigratoria realizada por Audio Tuning, no había ocurrido así respecto de la alusión inequívoca que permitiera identificar de manera indubitable al Grupo Acosta, toda vez que del análisis de los medios probatorios ofrecidos por las partes no se podía inferir que el público destinatario de las afirmaciones publicadas por la denunciada hubiera asociado dichos mensajes con el Grupo Acosta.

Desde mi punto de vista, la Comisión se equivoca en su razonamiento al sustenta que, cuando Audio Tuning publicó la frase “una empresa inescrupulosa” no especificó cuál o cuáles eran las empresas afectadas, añadiendo además que, al momento de realizarse la publicación, las marcas mixtas Black Hawk e Hydra Black Hawk, que acompañaban dicha publicación aún no eran de titularidad de Grupo Acosta, por lo tanto, no tenía derechos exclusivos sobre estas. No obstante, la Comisión no tomó en cuenta, que a la fecha de realizada dichas publicaciones, supuestamente denigratorias, Grupo Acosta ya ostentaba la titularidad sobre una de las marcas mencionadas, esto es sobre la marca denominativa Black Hawk, en otras palabras, la Comisión desconoció e ignoró la normativa, que justamente privilegia el sistema registral sobre el uso. Lógicamente uno busca ser diligente, registrar oportunamente su marca ante la autoridad competente con la finalidad de obtener un derecho de exclusiva que te otorgue esa condición privilegiada en el mercado frente a terceros, no para que esta sea desconocida e irrespetada.

En esa misma línea, otro argumento de la Comisión sobre la inexistencia de una alusión

inequívoca hacia Grupo Acosta, fue que aun cuando ésta hubiera sustentado titularidad sobre las marcas aludidas en dicha publicación, los productos de la marca Black Hawk eran fácilmente importados desde China y comercializados por diferentes agentes económicos (estos no fueron especificados), hecho que desde mi punto de vista definitivamente ignoró la presunción *iure et de iure* del derecho de exclusiva, pues bajo este argumento, se entiende que cualquiera puede hacer uso de una marca X sin necesidad de autorización de su titular, peor aún, que la sola mención de una marca no podría ser una alusión a su titular.

A modo de corolario, aun cuando el registro de una marca no sea obligatorio en Perú, nuestro ordenamiento jurídico privilegia los derechos que se encuentren registrados, otorgando un derecho de exclusiva a través del cual el titular accede a múltiples beneficios y situaciones de privilegio frente a terceros, por lo tanto, es obligación de todos respetar tal derecho, *contrario sensu* podríamos caer en una mala práctica que desincentivaría el sistema registral cuyo fin es simplificar los procedimientos administrativos y garantizar la eficiencia de los servicios de publicidad e inscripción registral en un marco de seguridad jurídica que responda adecuadamente a los fines propuestos por el Estado constitucional de derecho. (Villalobos, 2020).

Finalmente, al no existir alusión inequívoca hacia Grupo Acosta, para la Comisión no fue necesario analizar las tres condiciones que exige la “*exceptio veritatis*”, esto es, si la información publicada era verdadera, exacta y pertinente; criterio, que afortunadamente fue corregido por la Sala, como explicaré en el siguiente apartado.

4.2. Posición sobre la resolución de segunda instancia

Cuando Grupo Acosta apeló la Resolución de primera instancia, sostuvo que la actuación de la Comisión devenía en nula por cuanto su decisión carecía de motivación, al ofrecer un sustento bastante corto y resumido sobre la controversia; sin embargo, dicho argumento fue declarado

infundado por la Sala, en virtud de que, aun cuando la decisión adoptada por la Comisión fuera muy resumida, esto no significaba que estuviera viciada por falta de motivación. Apoyó su argumento en lo mencionado por el Tribunal Constitucional:

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver. (Expediente 1230-2022-HC/TC, fundamento 11)

En efecto, que no estemos de acuerdo con el razonamiento jurídico que la Comisión realizó entre los hechos y la legislación sobre competencia desleal, no significa que su decisión haya estado viciada por falta de motivación, ello porque de la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, la Comisión garantizó el debido procedimiento administrativo, los principios de razonabilidad, legalidad y tipicidad; por estas razones, convengo con la Sala cuando declaró infundada la pretensión de nulidad que hiciera la denunciante.

No obstante, respecto al fondo materia de controversia, la Sala, afortunadamente, corrigió el razonamiento jurídico que la Comisión había realizado sobre los actos de denigración y derechos

de exclusiva. Considera en su razonamiento que la frase materia de imputación¹⁸ junto a las imágenes publicadas con ella y al comentario que complementaba dicha publicación, dónde se identificaban a las marcas mixtas Black Hawk y Black Hydra, hacían alusión directa a los productos comercializados bajo la marca denominativa Black Hawk, que era de titularidad del Grupo Acosta desde el año 2014, por lo tanto, quedaba determinar si estas eran verdaderas, exactas y pertinentes para establecer si afectaba el proceso competitivo y en consecuencia ser sancionable bajo los alcances de la Ley de Represión de Competencia Desleal en la modalidad de denigración.

Como un punto aparte, conviene aclarar que si bien, para cuando se realizaron las publicaciones supuestamente denigratorias, Grupo Acosta, aún no contaba con los derechos de exclusiva sobre las marcas mixtas Black Hawk e Hydra by Black Hawk, la similitud de estas con la denominación “Black Hawk” eran bastante obvias, por ello cuando Audio Tuning hizo referencia a estas catalogándolas de burda copia¹⁹, lo único que estaba haciendo era complementar la publicación cuestionada con más información denigratoria. Criterio que la Sala tuvo a bien considerar, cuando argumentó que existía referencia directa a la oferta de Grupo Acosta.

Sin perjuicio de lo mencionado, conforme lo advirtió la Sala, el hecho de que existan otros agentes económicos que comercialicen productos de la marca Black Hawk, no suponía ser sustento para soslayar el derecho de exclusiva que le asistía a Grupo Acosta sobre la marca denominativa Black Hawk, toda vez que la mención expresa a dicha denominación hacía alusión directa a la oferta de la denunciante.

Establecido la existencia de alusión inequívoca hacia la oferta de Grupo Acosta, cabía razonar si dichas publicaciones cumplían con las tres condiciones de la “exceptio veritatis”, esto es, si eran verdaderas, exactas o pertinentes en forma y fondo, estableciéndose claramente que

¹⁸ Ver numeral 1.1.

¹⁹ Ver numeral 1.1.

ninguna de las afirmaciones realizadas por Audio Tuning a través de su red social Facebook, estaban sustentadas en elementos objetivos, reales o exactos; por lo tanto, dicha conducta era pasible de ser sancionada pues se encontraba dentro de los alcances de la regulación sobre la materia. A la luz de la decisión que diera la Sala para el presente caso, se pudo remediar la grave afectación que la Comisión había realizado con su razonamiento, sobre los derechos de exclusiva y actos de denigración, imponiéndosele a Audio Tuning una multa ascendiente a 2 UIT, así como, medidas correctivas.

Conclusiones

- Nuestro modelo económico está basado en una economía social de mercado, dónde la participación del Estado se reduce a la mínima expresión posible a fin de garantizar el libre mercado, lo que no significa que deba desvincularse de su obligación de velar por el derecho a la libre iniciativa, a la competencia y de los consumidores; por ello, en aras de alcanzar el bienestar general que garantice no solo la concurrencia de diferentes agentes económicos en el mercado, sino también la participación de estos dentro de un contexto de lealtad y libertad, ofrece un marco normativo que busca reprimir aquellas conductas que afecten o sean contrarias al desarrollo del proceso competitivo.
- La Ley de Represión de la Competencia Desleal, tutela el bien jurídico del proceso competitivo, sancionando aquellas conductas o actos que resultan objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado; para tal efecto, enuncia expresamente una lista de actos de competencia desleal y una figura de tipo sancionador y prohibitiva de carácter residual sobre la que calzan todas aquellas conductas con características propias y atípicas que habiendo sido denunciadas

como desleales no se encuentran descritas en dicha lista.

- La cláusula general, tiene carácter residual a través de la cual se encauzan todas aquellas conductas atípicas que no estén descritas en el capítulo II de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, quedando inaplicable el criterio adoptado por la Sala en el precedente de observancia obligatorio “Caballero Bustamante, que le otorgaba únicamente carácter orientativo y descriptivo a la lista enunciada de actos de competencia desleal, lo que generaba inseguridad jurídica pues dejaba a discrecionalidad y mera interpretación de la autoridad determinar qué acto o conducta era o no desleal.
- Los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, conforme lo estipula el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, son aquellos actos que “tienen 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”; por ello, para determinar si un acto es o no discriminatorio es necesario identificar de manera indubitable al o los agentes competidores, así como también, establecer si la información difundida cumple con los requisitos de la regla “*exceptio veritatis*”, es decir si es verdadera, exacta o pertinente, si en caso incumpliera alguno de estos requisitos la conducta no podría ser sancionada como denigratoria.
- Las marcas son signos distintivos que identifican y distinguen un producto o servicio de otro, su registro ante la autoridad competente otorga un derecho exclusivo que se presume *iure et de iure* es decir que no admite prueba en contrario, a través de éste el titular tiene la facultad de explotarla, transferirla, licenciarla, cederla o prohibir su uso. Nuestro ordenamiento jurídico en materia de propiedad industrial privilegia los derechos que se encuentran registrados.
- El problema jurídico del expediente materia de análisis, versó fundamentalmente en

determinar cuándo nos encontramos frente a un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración, teniendo en cuenta la alusión inequívoca del o de los agentes económicos afectados en el mercado a partir de la interpretación de los derechos de exclusiva sobre propiedad industrial.

Referencias

Normas:

Constitución Política del Perú de 29 de diciembre 1993.

Decisión Andina 486-Régimen Común sobre Propiedad Industrial. 14 de septiembre de 2000

Ley 3/1991 de Competencia Desleal – España, de fecha 10 de enero de 1991.

Decreto Legislativo N° 1033-Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI. 24 de junio de 2008.

Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. 25 de junio de 2008.

Decreto Legislativo N° 1075 que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. 27 de junio de 2008.

Decreto Legislativo N° 822 – Ley sobre el Derecho de Autor. 23 de abril de 1996.

Decreto Legislativo N° 807 – Facultades, normas y organización del Indecopi. 16 de abril de 1996.

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. 25 de enero de 2019

Doctrina:

Alvarez, E. (2014). El modelo económico de la Constitución Peruana. *IUS ET VERITAS*, 24(48):

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921>.

Aramayo, A., Piercechi, I., Maguiña, R., Rodas, C., Sosa, A., & Stucchi, P. (2013). *Competencia*

Desleal y Regulación Publicitaria. Lima:

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia_desleal.pdf

?sequence=1&isAllowed=y.

Bullard, A. (2006). *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima:

<http://cendoc.sc.gob.sv/textocompleto/922.pdf>.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. (2022). *Lineamientos sobre Competencia*

Desleal y Publicidad Comercial. Lima:

<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/9334/Lineamientos%20sobre>

[%20Competencia%20Desleal%20y%20Publicidad%20Comercial%20%282022%29_Int.pdf](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.

Lema, C. (2014). *La Publicidad comparativa en la Unión Europea*. Madrid: Civitas.

Paredes, Á. (2015). *Los actos de denigración como actos de competencia desleal: el reciente caso*

Ryanair. Valladolid: <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/15533>.

Rodriguez, G. (2017). Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo

espantoso. *Derecho & Sociedad*, 239-247.

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la

Pontificia Universidad Católica del Perú.

Villalobos, V. (2020). *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de [https://lpderecho.pe/importancia-](https://lpderecho.pe/importancia-sistema-registral-notariado-peruano-caso-tercero-buena-fe/)

[sistema-registral-notariado-peruano-caso-tercero-buena-fe/](https://lpderecho.pe/importancia-sistema-registral-notariado-peruano-caso-tercero-buena-fe/)

Folletos:

INDECOPI. Guía Aprende a Registrar tu Marca. Recuperado de https://www.indecopi.gob.pe/documents/2879220/2881490/GUIA_REGISTRA_MARCA

Jurisprudencia:

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala de Defensa de la Competencia – Indecopi. Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI de fecha 10 de setiembre de 2004.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Defensa de la Competencia – Indecopi. Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2012.

Comisión de Competencia Desleal – Indecopi. Resolución N° 082-2019/CCD-INDECOPI de fecha 11 de junio de 2019.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Defensa de la Competencia – Indecopi. Resolución N° 0858-2013/SDC-INDECOPI de fecha 24 de mayo de 2013.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Defensa de la Competencia – Indecopi. Resolución N° 0265-2018/SDC-INDECOPI de fecha 18 de diciembre de 2018.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Propiedad Intelectual – Indecopi. Resolución N° 0253-2021/TPI-INDECOPI de 02 de marzo de 2021.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Propiedad Intelectual – Indecopi. Resolución N° 0107-2021/TPI-INDECOPI de 22 de enero de 2021.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Defensa de la Competencia – Indecopi. Resolución N° 0408-2017/SDC-INDECOPI de fecha de 17 de julio de 2017.

Anexos



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

000167

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

DENUNCIANTE : GRUPO ACOSTA E.I.R.L.

DENUNCIADA : AUDIO TUNING PERÚ E.I.R.L.

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE DENIGRACIÓN
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MEDIDA CORRECTIVA
COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : VENTA DE PARTES, PIEZAS Y ACCESORIOS PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI del 24 de agosto de 2021 que declaró infundada la denuncia presentada por Grupo Acosta E.I.R.L. contra Audio Tuning Perú E.I.R.L. 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 que a través de su cuenta de la red social Facebook vendría difundiendo frases cuyo contenido menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación empresarial de Grupo Acosta, al contener afirmaciones de carácter denigratorio referidas al producto que comercializa en el mercado; y reformándola, se declara **FUNDADA** la denuncia.

Esta decisión se sustenta en que al haber hecho referencia en las frases materia de cuestionamiento a los productos “Black Hawk” y “Black Hydra”, Audio Tuning Perú E.I.R.L. aludió a la oferta de Grupo Acosta E.I.R.L., requisito necesario para evaluar la comisión de actos de denigración.

Adicionalmente, no se verifica que los mensajes difundidos por la imputada cumplieran con ser veraces –de acuerdo con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues no se advierte que Audio Tuning Perú E.I.R.L. haya presentado, a lo largo del procedimiento, algún medio probatorio que acredite que:

- (i) los productos de la marca “Black Hawk” son una imitación del producto “Pro Blackdeath de Vibe Audio” comercializado por Audio Tuning Perú E.I.R.L.; y,
- (ii) los productos de la marca “Black Hydra” son una imitación de productos comercializados por su competencia.

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) 20537685809.



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

SANCIÓN: DOS (2) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 28 de abril de 2022

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de diciembre de 2020, Grupo Acosta E.I.R.L. (en adelante Grupo Acosta) denunció a Audio Tuning Perú E.I.R.L. (en adelante Audio Tuning) por la presunta 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 (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)², debido a que:

- (i) A través de una publicación en su perfil en la red social Facebook, Audio Tuning se habría referido a la denunciante como una “*empresa inescrupulosa*”, señalando que los productos electrónicos de la marca “Black Hawk” e “Hydra by Black Hawk” -de titularidad de Grupo Acosta- son una “*burda copia*” del producto denominado “*Pro Blackdeath de Vibe Audio*”, comercializado por Audio Tuning. Dicha publicación³ se aprecia a continuación:

(VER IMAGEN EN LA SIGUIENTE PÁGINA)

² 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.

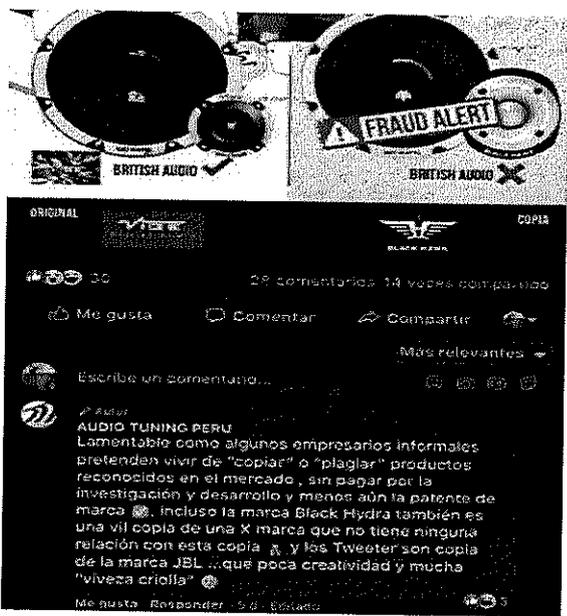
³ Obrante en el reverso de la foja 3 del expediente.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



(ii) Asimismo, Audio Tuning realizó un comentario en la publicación antes descrita, a través del cual se habría calificado a Grupo Acosta como "empresarios informales" y a la comercialización de sus productos como "viveza criolla". El referido comentario⁴ se observa a continuación:



⁴ Obrante en la foja 4 del expediente. M-SDC-13/01 Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

- (iii) En atención a ello, considera que Audio Tuning estaría concurriendo deslealmente en el mercado. Por tanto, solicita que: (i) se sancione a Audio Tuning con una multa; (ii) se ordene a Audio Tuning a abstenerse de realizar este tipo de conductas; y, (iii) se ordene a Audio Tuning el pago de las costas y los costos en los que la denunciante incurra durante la tramitación del procedimiento.
2. A través de la Resolución s/n del 25 de enero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por Grupo Acosta e imputó a Audio Tuning 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 la denunciada vendría difundiendo frases cuyo contenido menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación empresarial de Grupo Acosta, al contener afirmaciones de carácter denigratorio referidas al producto que comercializaría en el mercado, las cuales no cumplirían con los requisitos de licitud contenidos en el numeral 11.2 del mencionado artículo. En particular, Audio Tuning habría empleado las siguientes frases:
- (i) *"Advertencia a los aficionados del car audio, nos han avisado de una empresa inescrupulosa que vende productos con la marca Black Hawk, está ofreciendo esta burda copia de nuestro medio "Pro Blackdeath de Vibe Audio" (marca británica reconocida), denuncie y alerte sobre este engaño hacia el consumidor NO SE DEJE SORPRENDER".*
- (ii) *"Lamentable como algunos empresarios informales pretenden vivir de 'copiar' o 'plagiar' productos reconocidos en el mercado, sin pagar por la investigación y desarrollo y menos aún la patente de marca, incluso la marca 'Black Hydra' también es una vil copia de una X marca que no tiene ninguna relación con esta copia (...) que poca creatividad y mucha 'viveza criolla'."*
3. El 8 de marzo de 2021, Audio Tuning presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Al tomar conocimiento de que se estarían imitando sus parlantes "Black Death de Vibe Audio", puso ello en conocimiento de los consumidores mediante la publicación realizada en su cuenta de la red social Facebook con un fin meramente informativo.
- (ii) El anuncio materia de imputación fue difundido sin mencionar ni hacer referencia a la empresa que estaría imitando sus parlantes. En efecto, en

M-SDC-13/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

4/32



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000169
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

dicha pieza publicitaria no se consignó alguna marca, logo, figura, frase o referencia que permitiera identificar a Grupo Acosta. Por consiguiente, al no existir alguna referencia inequívoca al supuesto agente afectado, no se habría configurado un acto de denigración.

- (iii) Los productos a los que hizo referencia en su publicidad no serían únicamente comercializados por Grupo Acosta, pues existirían varias empresas en el mercado que comercializarían los parlantes de la marca "Black Hawk".
4. El 6 de mayo de 2021, la denunciante presentó un escrito indicando lo siguiente:
- (i) La denunciada aludió expresamente a la marca "Black Hawk" al hacer referencia a una "empresa inescrupulosa" en el anuncio cuestionado, además de consignar la denominación "Black Hydra". Adicionalmente, en la parte inferior del anuncio se contrastó un supuesto parlante original con una supuesta imitación que sería de la marca "Black Hawk"; por tanto, se evidencian menciones claras a los signos distintivos "Black Hawk" y "Black Hydra".
 - (ii) El contenido del registro de propiedad industrial se presume conocido por todos *iure et de iure*, es decir, sin admisión de prueba en contrario. Por tanto, debido a que las marcas "Black Hawk" y "Hydra by Black Hawk" se encuentran registradas a nombre de su empresa, la alusión a Grupo Acosta a través de la referencia a dichos signos distintivos en la publicidad cuestionada sería evidente.
 - (iii) El hecho de que existan terceros que comercializan productos de la marca "Black Hawk" no enerva lo anterior, pues únicamente demostraría una presunta infracción a sus derechos marcarios.
5. Posteriormente, mediante escrito del 2 de junio de 2021 Audio Tuning señaló lo siguiente:
- (i) El hecho de que la denunciante ostente la titularidad de los signos distintivos "Black Hawk" y "Hydra by Black Hawk" no demostraría que sea el único agente económico que comercializa los parlantes de tales marcas en el mercado, pues dichos productos se importarían fácilmente desde China.
 - (ii) El registro de las marcas mixtas "Hydra by Black Hawk" y "Black Hawk" - consignadas en la publicidad cuestionada- ha sido otorgado a Grupo Acosta el 27 de noviembre de 2020 y el 21 de junio de 2021, respectivamente, esto es, con posterioridad a la difusión del anuncio

M-SDC-13/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

materia de cuestionamiento (25 de noviembre de 2020). Por tanto, a la fecha de difusión de la referida publicidad, la denunciante no ostentaba la titularidad de tales marcas.

6. El 20 de julio de 2021, las partes reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento en una audiencia de informe oral ante la Comisión. Adicionalmente, durante la referida audiencia Grupo Acosta sostuvo que sería la titular de la marca denominativa "Black Hawk" desde el año 2014.
7. El 4 de agosto de 2021, Audio Tuning y Grupo Acosta, respectivamente, presentaron un escrito reiterando sus argumentos. Adicionalmente, Audio Tuning sostuvo que el producto aludido en su publicidad no tendría un origen empresarial único. A fin de acreditar ello, presentó un listado de agentes económicos que comercializarían los parlantes de la marca "Black Hawk"⁵.
8. Mediante Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI del 24 de agosto de 2021, la Comisión declaró infundada la denuncia contra Audio Tuning en atención a los argumentos expuestos a continuación:
 - (i) Luego de un análisis superficial e integral de la publicidad cuestionada, no se aprecia que exista alusión inequívoca alguna que permita identificar de manera indubitable a la denunciante.
 - (ii) Al respecto, se observa que se consignaron frases de forma genérica, tales como "una empresa" y "algunos empresarios", las cuales no recogen distintividad alguna que permita identificar a algún agente económico en concreto. Por tanto, las afirmaciones consignadas por Audio Tuning en el anuncio en cuestión no pueden ser entendidas por el público como una alusión inequívoca respecto de la denunciante.
 - (iii) Sin perjuicio de lo señalado, aun cuando Grupo Acosta ostente la titularidad de las marcas consignadas en la publicación, dicha circunstancia no resultaría suficiente para sostener que existe una alusión a dicho agente económico, pues de los medios probatorios que obran en el expediente se advierte que existen otras empresas que también importan y comercializan productos bajo dichas marcas.
 - (iv) Al no existir una alusión inequívoca a Grupo Acosta, resulta innecesario determinar si la publicidad materia de imputación cumple con los requisitos de la denominada "exceptio veritatis", previstos en el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
9. El 29 de setiembre de 2021, Grupo Acosta interpuso recurso de apelación

⁵ Audio Tuning se refirió a los siguientes agentes económicos: "Autoboutique La 44"; "ocompra.com"; y, "Mercado Libre".
M-SDC-13/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000170
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

contra la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI señalando lo siguiente:

Sobre la supuesta nulidad de la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI

- (i) No se apreciaría que la Comisión haya detallado en qué medios de prueba se basó al emitir su pronunciamiento, ni una evaluación expresa, constatable y plena sobre estos.
- (ii) La primera instancia tampoco detallaría cuáles serían los agentes económicos que además de su empresa estarían importando y comercializando los productos mencionados en la publicidad cuestionada, ni habría analizado si dichos agentes infringieron sus derechos marcarios o serían revendedores -y por tanto comercializadores lícitos de sus productos-. Por tanto, el pronunciamiento impugnado no estaría debidamente motivado.

Sobre la supuesta comisión de actos de denigración

- (iii) En el anuncio materia de imputación se apreciaría una mención expresa a sus marcas registradas, tanto en la descripción de la publicidad como en las imágenes exhibidas. Lo anterior constituiría una referencia explícita a una sola empresa, Grupo Acosta, en su calidad de titular de dichos signos distintivos.
- (iv) En el anuncio en cuestión la denunciada tildaría a su empresa de "*inescrupulosa*", acusándola sin prueba alguna de estar ofreciendo una "*burda copia*" de su oferta e incluso consignando la frase "*fraud alert*" junto a las marcas de su titularidad, invitando al público a que denuncie y alerte sobre este supuesto engaño a los consumidores.
- (v) El hecho de que se haya mencionado a los productos identificados con la denominación "Black Hydra" como una "*vil copia*" de los productos de otras marcas reforzaría la tesis de que, efectivamente, se está aludiendo a la oferta de Grupo Acosta, pues tanto "Black Hawk" como "Hydra by Black Hawk" son marcas de su titularidad.
- (vi) El ordenamiento jurídico privilegiaría los derechos que se encuentren registrados. El pronunciamiento de la Comisión desconocería dicha protección, pues argumenta que en la medida de que existan terceros que comercialicen productos de la marca "Black Hawk", no sería posible entender una alusión inequívoca a su empresa a través del anuncio materia de cuestionamiento, a pesar de ser la única titular de la marca consignada en dicho anuncio.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

7/32



- (vii) La protección marcaria no alcanzaría a terceros que puedan estar comercializando productos con las marcas de su empresa, ya sea que estén cometiendo posibles infracciones a sus derechos marcarios o revendiendo lícitamente su oferta.
- (viii) No sería posible sostener que los consumidores no entiendan una referencia respecto de Grupo Acosta en el anuncio cuestionado, en tanto dicha empresa es titular de las marcas consignadas en este y los derechos relativos a los signos distintivos se presumen conocidos por todos, sin admisión de prueba en contrario.
10. Mediante escrito del 6 de enero de 2022, la imputada reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y, adicionalmente, señaló lo siguiente:
- (i) La Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI sí se encontraría debidamente motivada, pues se ha realizado una debida valoración de las pruebas presentadas por ambas partes. En ese sentido, dicho pronunciamiento habría sido emitido conforme a derecho sin afectar el debido procedimiento ni el principio de legalidad.
- (ii) Grupo Acosta sostendría que la alusión a su empresa en la publicidad se habría producido porque cuando se difundió el anuncio en Facebook, la denunciante ya era la titular de la marca denominativa "Black Hawk"; no obstante, en dicho anuncio no se habría consignado marca denominativa alguna, sino únicamente dos (2) marcas mixtas.
- (iii) El hecho de que en la publicación cuestionada se mencione la denominación "Black Hawk" no sería suficiente para que los consumidores entendieran una alusión a Grupo Acosta, pues dicha marca no fue creada por dicha empresa sino en el extranjero; y, además, varias empresas comercializarían productos de esta marca en el mercado peruano.
11. Por Requerimiento 001-2022/SDC del 17 de febrero de 2022, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) requirió a Audio Tuning que en un plazo máximo de tres (3) días hábiles cumpla con remitir copia de los registros tributarios, contables u otros documentos donde se pueda constatar el monto de las ventas o ingresos brutos, expresado en soles, percibidos en todas sus actividades económicas durante el año 2021.
12. Mediante escrito del 22 de febrero de 2022, la imputada adjuntó la información referida a los ingresos brutos obtenidos en el año 2021 derivados de la comercialización de los productos de la marca "Vibe V1", solicitando que sea declarada reservada y confidencialidad, pues se trataría de información



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000174
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

sensible cuya difusión le causaría un grave perjuicio económico.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
- (i) si corresponde declarar la confidencialidad de la información presentada por Audio Tuning adjunta a su escrito del 22 de febrero de 2022;
 - (ii) si Audio Tuning incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de denigración;
 - (iii) de ser el caso, si corresponde imponer a Audio Tuning una sanción; y,
 - (iv) de ser el caso, si corresponde ordenar a Audio Tuning el cumplimiento de una medida correctiva y el pago de las costas y costos del procedimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la confidencialidad de la información presentada por Audio Tuning

14. Por escrito del 22 de febrero de 2022, Audio Tuning solicitó a la Sala que declare la confidencialidad de la información relativa a los ingresos brutos obtenidos por dicha empresa en el año 2021 por la comercialización de los productos de la marca "Vibe V1", contenida en un cuadro adjunto al referido escrito.
15. Al respecto, el artículo 40.1 del Decreto Legislativo 1044⁶ establece que se declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar y cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
16. De forma similar, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre confidencialidad de la información en los procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante la Directiva) dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya

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

Artículo 40.- Información confidencial.-

40.1 A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
(...)



divulgación implique una afectación para su titular o un tercero del que la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor⁷.

17. De otro lado, el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública estipula que se exceptúan del derecho de acceso a la información pública, entre otros supuestos, la información reservada protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil⁸.
18. Sobre el particular, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo 133-2013-EF (en adelante TUO del Código Tributario) establece expresamente que la información sobre la cuantía, las fuentes de las rentas, los gastos, la base imponible o cualquier otro dato relativo a ellos, tiene carácter reservado⁹.
19. Con relación a lo expuesto, la Sala observa que la información presentada por Audio Tuning y cuya confidencialidad ha sido solicitada por dicha empresa corresponde a los ingresos derivados de las ventas de sus productos de la marca "Vibe 1" a lo largo del año 2021.
20. Teniendo en consideración lo expuesto y en virtud de lo establecido en el artículo 2.1 de la Directiva, así como en el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se verifica que dicha información califica como confidencial. Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 de

⁷ DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI

(...)

2. Información confidencial

2.1. Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información acopiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley.

Entre éstas:

(...)

c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil.

(...)

⁸ DECRETO SUPREMO 043-2003-PCM. LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

⁹ DECRETO SUPREMO 133-2013-EF. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

Artículo 85.- Reserva tributaria.

Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192.

(...)



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

000172

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corresponde a la Sala declarar su reserva y confidencialidad.

III.2 Sobre el supuesto vicio de nulidad contenido en la resolución recurrida

III.2.1 Marco normativo sobre el deber de motivación

- 21. El artículo 10 del TUO de la Ley.27444 incluye entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹⁰. Por su parte, el artículo 3.4 de la citada norma establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que estos se encuentren debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico¹¹.
- 22. A nivel jurisprudencial, se ha considerado que entre las garantías procesales que conforman el contenido esencial del debido procedimiento se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada, el cual se ve vulnerado cuando una resolución se encuentra sustentada en una motivación inexistente o aparente. En la sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 00728-2008-PHC/TC

"Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".

- 23. Ahora bien, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1230-2002-HC/TC, el contenido esencial de

¹⁰ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 10.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2.El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...).

¹¹ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

la motivación no se ve infringido cuando: (i) exista fundamentación jurídica, (ii) se constate la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y (iii) se exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta resulte breve o concisa¹². En línea con lo expuesto, en la sentencia recaída sobre el expediente 0896-2009-PHC/TC indicó que la insuficiencia en la motivación únicamente resultará relevante si la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo¹³.

24. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional también ha precisado en la sentencia recaída sobre el expediente 07025-2013-PA/TC que el derecho a obtener una decisión motivada no implica que todas las alegaciones de las partes tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado, sino que exige que el razonamiento empleado guarde relación con el problema que corresponde resolver¹⁴.

III.2.2 Aplicación al presente caso

25. En su apelación, Grupo Acosta señaló que el pronunciamiento de la primera instancia no estaría debidamente motivado¹⁵ debido a que:

12 SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 1230-2002-HC/TC

11. (...)

"La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pomenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver."

13 SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 0896-2009-PHC/TC

7. (...)

"d. La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo."

14 SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 07025-2013-PA/TC

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

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

¹⁵ Al respecto, mediante su escrito del 6 de enero de 2022, la imputada señaló que la Resolución 164-2021/CCD-M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

- (i) No se apreciaría que la Comisión haya detallado en qué medios de prueba se basó al emitir su pronunciamiento, ni una evaluación expresa, constatable y plena sobre estos.
- (ii) La primera instancia tampoco detallaría cuáles serían los agentes económicos que además de su empresa estarían importando y comercializando los productos mencionados en la publicidad cuestionada, ni habría analizado si dichos agentes infringieron sus derechos marcarios o serían revendedores -y por tanto comercializadores lícitos de sus productos-. Por tanto, el pronunciamiento impugnado no estaría debidamente motivado.
26. Al respecto, la Sala ha corroborado que la primera instancia expuso las razones por las que, a su criterio, Audio Tuning no habría incurrido en la comisión de los actos de denigración imputados, según se observa a continuación:

RESOLUCIÓN 164-2021/CCD-INDECOPI DEL 24 DE AGOSTO DE 2021

*4.2.2. Aplicación al presente caso
(...)*

En el presente caso, luego de un análisis superficial e integral de los anuncios cuestionados, la Comisión considera que no existe alusión inequívoca alguna que permita identificar de manera indubitable a la denunciante. Cabe preciar que, de los medios probatorios que obran en el expediente, esta Comisión advierte que existen varios agentes económicos que importan y comercializan los productos cuestionados, no siendo la denunciante la única que lo realiza. Asimismo, en el anuncio cuestionado se consignan frases de forma genérica, tales (sic) "una empresa" y "algunos empresarios", las cuales no recogen distintividad alguna que permita identificar a algún agente económico en concreto. En tal sentido, las afirmaciones consignadas por Audio Tuning en el referido anuncio no pueden ser entendidas por el público destinatario como una alusión inequívoca respecto de la denunciante.

Cabe precisar que, aun cuando la denunciante ostente la titularidad de las marcas, para esta Comisión dicha circunstancia no resultaría suficiente para sostener que existe en el presente caso una alusión a su empresa, en tanto, existen otras que comercializan bajo dichas marcas los referidos productos.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, la Comisión es de la opinión que el anuncio cuestionado no compara los productos ofrecidos por el Grupo Acosta y Audio Tuning por una falta de alusión o manifestación expresa, por lo que resulta innecesario determinar si la publicidad imputada cumple con los requisitos de la denominada "exceptio veritatis", establecidos en el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(Subrayado añadido)

INDECOPI si se encontraría debidamente motivada, pues en esta se ha realizado una debida valoración de las pruebas presentadas por ambas partes. En ese sentido; Audio Tuning sostuvo que dicho pronunciamiento habría sido emitido conforme a derecho sin afectar el debido procedimiento ni el principio de legalidad.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

27. Conforme puede apreciarse, la primera instancia sustentó su decisión en que, si bien en la publicidad cuestionada se advertiría una mención a la marca "Black Hawk" de titularidad de Grupo Acosta, los medios probatorios obrantes en el expediente permitirían advertir que, además de la denunciante, existirían diversos agentes económicos que comercializarían productos de la referida marca. Bajo esta premisa y que -a criterio de la Comisión- en la referida publicación se consignarían frases de forma genérica, que no recogerían distintividad alguna (tales como "una empresa"), dicho órgano resolutorio consideró que no existiría una alusión inequívoca a la oferta de Grupo Acosta.
28. Si bien en su análisis la Comisión no especificó a qué medios probatorios se refería, ni detalló de qué agentes económicos se trataría, dicho órgano resolutorio sí ha cumplido con exponer las razones por las que adoptó su decisión y descartó el argumento de la denunciante, referido a que la mención a sus marcas en la publicidad cuestionada implicaría una alusión inequívoca a su oferta comercial. En ese sentido, no se advierte vicio alguno en la motivación del pronunciamiento final de la primera instancia.
29. Sin perjuicio de lo expuesto, la apelante alega que la primera instancia también debió analizar si los otros agentes que comercializarían productos con la marca "Black Hawk" infringieron sus derechos marcarios o eran revendedores lícitos de sus productos. Según se observa, dicho alegato tiene por objeto cuestionar la validez del razonamiento empleado por la Comisión al adoptar su decisión final, mas no da cuenta de algún vicio en su motivación.
30. Por consiguiente, contrariamente a lo señalado por Grupo Acosta, la Sala ha verificado que la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI sí fue debidamente motivada, por lo que se desestima lo alegado por la denunciante en este extremo.

III.3 Sobre la comisión de los actos de denigración

III.3.1 Marco conceptual

31. El artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁶ establece que

¹⁶ **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:

- Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- 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;
- 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,
- 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

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

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.

32. En doctrina, la denigración es definida como una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios¹⁷. 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.
33. De acuerdo con ello y tal como esta Sala ha precisado en numerosos pronunciamientos¹⁸, 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.
34. 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 (...)"*¹⁹.
35. 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 perjudiciales²⁰.

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.

¹⁷ DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 179.

¹⁸ 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.

¹⁹ LEMA DEVESA, Carlos. "La Publicidad comparativa en la Unión Europea". RDM, 291/2014, Civitas, Madrid, pp. 313-326.

²⁰ Tal como se precisa en el numeral 11.1 del artículo 11 de dicho cuerpo normativo. Al respecto, ver nota al pie 16.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



Ello, en la medida de que, por ejemplo, se puede aludir de manera denigratoria a un producto comercializado por más de un agente económico²¹.

36. De ese modo, la difusión de un anuncio publicitario puede referirse a más de un agente económico que concurre en un determinado mercado. El hecho de que mediante un anuncio se aluda 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.
37. Sin perjuicio de lo expuesto, las afirmaciones realizadas por un agente 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 intimidación o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del agente aludido.
38. A partir de lo expuesto, se concluye que, si en la información supuestamente denigratoria difundida por el denunciado concurren los requisitos antes señalados, dicha actuación no calificará como un acto de competencia desleal.

III.3.2 Aplicación al presente caso

39. En el presente caso, en atención a la denuncia presentada por Grupo Acosta se imputó a Audio Tuning la presunta comisión de actos de denigración, debido a que a través de su cuenta de la red social Facebook vendría difundiendo frases cuyo contenido menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación empresarial de la denunciante, al contener afirmaciones de carácter

²¹ A manera de ejemplo, ver Resoluciones 858-2013/SDC-INDECOPI y 071-2018/SDC-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000175
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

- denigratorio referidas al producto que esta comercializaría en el mercado²².
40. Mediante Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró infundada la referida imputación. A criterio de la primera instancia, no existiría alusión inequívoca alguna que permita identificar de manera indubitable a la denunciante, pues existirían diferentes agentes económicos que importan y comercializan los productos aludidos en la referida publicidad.
41. En apelación, la denunciante sostuvo lo siguiente:
- (i) En el anuncio materia de imputación se apreciaría una mención expresa a sus marcas registradas, tanto en la descripción de la publicidad como en las imágenes exhibidas. Lo anterior constituiría una referencia explícita a una sola empresa, Grupo Acosta, en su calidad de titular de dichos signos distintivos.
 - (ii) La protección marcaria no alcanzaría a terceros que puedan estar comercializando productos con las marcas de su empresa, ya sea que se encuentren cometiendo posibles infracciones a sus derechos marcarios o revendiendo lícitamente su oferta.
42. Tal como ha sido desarrollado en la presente resolución²³, para efectos de verificar la existencia de un acto de denigración es necesario que el presunto infractor haya hecho mención directa a un competidor o a su oferta, o que por implicación la identificación de dicho competidor sea fácilmente perceptible por los consumidores, siendo esto último debido a una alusión inequívoca, directa o indirecta.
43. Por tanto, en atención a lo resuelto por la Comisión y a los cuestionamientos formulados por Grupo Acosta, corresponde evaluar, en primer lugar, si la publicidad cuestionada alude a la oferta de la denunciante.
- A. Supuesta alusión a la oferta de Grupo Acosta
- (i) Sobre la frase materia de imputación detallada en el literal (i) del numeral 2 de la presente resolución
44. La primera frase materia de imputación –consignada en la publicidad cuestionada²⁴– es la siguiente:

²² Afirmaciones detalladas en el numeral 2 de la presente resolución.

²³ Al respecto, ver numerales 33 y 34.

²⁴ Detallada en el literal (i) del numeral 1 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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

"Advertencia a los aficionados del car audio, nos han avisado de una empresa inescrupulosa que vende productos con la marca Black Hawk, está ofreciendo esta burda copia de nuestro medio "Pro Blackdeath de Vibe Audio" (marca británica reconocida), denuncie y alerte sobre este engaño.hacia el consumidor NO SE DEJE SORPRENDER".
(Subrayado añadido)

45. En adición al texto citado, en el lado inferior izquierdo de la referida publicidad se aprecia la imagen de un parlante identificado con la marca "Vibe British Audio", junto a la palabra "*original*", mientras que al lado inferior derecho se observa la imagen de otro parlante identificado con los logos "*Black Hydra*" y "*Black Hawk*", así como la frase "*fraud alert*" y la palabra "*copia*".
46. Conforme se aprecia, en la frase materia de imputación se hace referencia a los productos comercializados bajo la marca denominativa "Black Hawk", mientras que en las imágenes dispuestas debajo de dicha frase se alude a productos identificados como "Black Hawk" y "Black Hydra".
47. Tal como ha sido desarrollado en el marco conceptual precedente²⁵, la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración requiere la mención o alusión a competidores o su oferta.
48. En este caso, si bien en la publicidad materia de análisis no se ha mencionado expresamente a Grupo Acosta (conforme ha sido alegado por la denunciada durante el procedimiento²⁶), la afirmación "*nos han avisado de una empresa inescrupulosa que vende productos de la marca Black Hawk*" (subrayado añadido) contiene una referencia directa a los productos comercializados bajo la marca denominativa "Black Hawk" que, según el Certificado P00218454, está registrada a nombre de la denunciante²⁷. De lo anterior se desprende que el anuncio cuestionado por Grupo Acosta contiene una alusión explícita a su oferta.
49. Si bien la denunciada alega que el registro de las marcas mixtas a nombre de Grupo Acosta fue otorgado con posterioridad a la difusión de la referida publicación ("Hydra by Black Hawk" el 27 de noviembre de 2020²⁸ y "Black Hawk" el 21 de junio de 2021²⁹)³⁰, según se ha precisado, el registro de la marca

²⁵ Ver numerales 33 al 36.

²⁶ Ver literal (ii) del numeral 3 de la presente resolución.

²⁷ Ver foja 107 del expediente.

²⁸ Registrada con Certificado P00300148. Ver foja 74 del expediente.

²⁹ Registrada con Certificado P00309142. Ver foja 75 del expediente.

³⁰ Sin perjuicio de ello y conforme se detallará más adelante, la marca "Hydra by Black Hawk" ha sido de titularidad de Grupo Acosta durante casi todo el periodo de difusión de la publicidad materia de imputación (del 25 de noviembre de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000176
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

denominativa "Black Hawk" corresponde al año 2014³¹, por lo que dicho signo distintivo era de titularidad de la denunciante a la fecha en la que Audio Tuning dio inicio a la difusión de la publicidad presuntamente infractora.

50. Sin perjuicio de lo señalado, a criterio de esta Sala, el hecho de que existan otros agentes económicos que comercialicen productos de la marca "Black Hawk" no pone en cuestión que la mención expresa a dicha denominación en la publicación de Audio Tuning hace alusión a la oferta de la denunciante³². En efecto, conforme se ha indicado, Grupo Acosta es la titular de dicha marca desde el año 2014 y, por tanto, en la medida que la denunciada se refirió directamente a los productos comercializados bajo la marca "Black Hawk", se produjo la alusión antes mencionada.
51. Adicionalmente, si bien la imputada sostiene que la marca "Black Hawk" no habría sido creada por Grupo Acosta, pues ya existiría en el extranjero, cabe precisar que el presente procedimiento se circunscribe a los efectos en el territorio nacional de la difusión de la publicidad cuestionada³³. Por tanto, para efectos de la evaluación de la conducta imputada no resulta relevante el supuesto empleo o creación de la marca "Black Hawk" por parte de otros agentes económicos en territorio fuera del país.
52. Por lo expuesto, esta Sala considera que la frase materia de imputación contiene una referencia expresa a la oferta de Grupo Acosta, consistente en los productos comercializados bajo la marca "Black Hawk", de su titularidad en el Perú.
- (ii) Sobre la frase materia de imputación detallada en el literal (ii) del numeral 2 de la presente resolución
53. La segunda frase materia de imputación –consistente en un comentario efectuado por Audio Tuning en la publicación de Facebook descrita

2020 al 2 de febrero de 2021), pues la denunciante obtuvo el registro de dicha marca a los dos días de iniciada dicha difusión.

³¹ Ver foja 107 del expediente.

³² Tal como se ha desarrollado en el marco conceptual precedente (ver numerales 35 y 36), la Ley de Represión de la Competencia Desleal reconoce en el numeral 11.1 de su artículo 11 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. Por consiguiente, el hecho de que mediante un anuncio se aluda a diversos agentes económicos además del denunciante, no implica que no se trate de una alusión inequívoca a dicho denunciante -o a los productos que ofrece en un determinado mercado-, siempre que en la referida publicidad sea posible advertir que entre las empresas o productos aludidos, se encuentre la oferta del denunciante.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 4.- Ámbito de aplicación territorial.-

La presente Ley es de aplicación sobre cualquier acto de competencia desleal que produzca o pueda producir efectos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.
(Subrayado añadido)



precedentemente³⁴- es la siguiente:

"Lamentable como algunos empresarios informales pretenden vivir de "copiar" o "plagiar" productos reconocidos en el mercado, sin pagar por la investigación y desarrollo y menos aún la patente de marca, incluso la marca "Black Hydra" también es una vil copia de una X marca que no tiene ninguna relación con esta copia ... que poca creatividad y mucha "viveza criolla".

(Subrayado añadido)

54. Al respecto, teniendo en cuenta que dicha frase fue consignada por la imputada como un comentario a la publicación analizada precedentemente, en la cual – conforme se ha concluido- se hizo alusión expresa a la oferta de Grupo Acosta, se aprecia que las referencias a los productos mencionados en la frase evaluada en este punto también corresponden a la oferta de dicha empresa.
55. En efecto, tal como se ha señalado en el acápite precedente³⁵, en las imágenes consignadas en la publicación en la que se alude a la oferta de Grupo Acosta (en específico, a productos de la marca "Black Hawk"), se advierte que los parlantes que serían presentados como una copia de los comercializados por Audio Tuning están identificados -de forma concurrente- con logos de "Black Hawk" y "Black Hydra". Por tanto, en atención a que la frase analizada en este punto consiste en un comentario efectuado por la propia denunciada en la referida publicación, esta Sala aprecia que, en dicho contexto, la mención a la marca "Black Hydra" (que es presentada junto con el logo "Black Hawk") también constituye una alusión a la oferta de la denunciante.
56. Además, la similitud entre la denominación "Black Hydra" -mencionada en la frase materia de análisis- y la marca "Hydra by Black Hawk" (de titularidad de la denunciante) constituye un elemento adicional que revela que el mencionado comentario también se refiere a la oferta de Grupo Acosta³⁶.
57. Por dichas consideraciones, esta Sala considera que a través del comentario efectuado por la imputada a la publicación analizada precedentemente se hizo alusión a la oferta de Grupo Acosta.

B. Interpretación de los mensajes transmitidos por Audio Tuning

³⁴ Detallada en el literal (ii) del numeral 1 de la presente resolución.

³⁵ Ver numerales 44 y 45.

³⁶ Cabe tener en cuenta que Audio Tuning señaló en su escrito de descargos que la publicidad materia de imputación fue difundida desde el 25 de noviembre de 2020 hasta el 2 de febrero de 2021 (ver foja 39 del expediente). Al respecto, se verifica que el registro de la marca mixta "Hydra by Black Hawk" a favor de Grupo Acosta fue otorgado el 27 de noviembre de 2020, es decir, a los dos días de iniciada la difusión de la referida publicidad. Lo anterior implica que, del 27 de noviembre de 2020 al 2 de febrero de 2021, la frase materia de imputación fue difundida mientras que la marca mixta "Hydra by Black Hawk" ya estaba registrada a favor de Grupo Acosta e identificaba sus productos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000177
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

58. Con respecto a la frase materia de imputación detallada en el literal (i) del numeral 2 de la presente resolución, de un análisis integral y superficial de la publicación cuestionada³⁷, se advierte que el mensaje transmitido consiste en que los productos de la marca "Black Hawk" (que, según ha verificado esta Sala, corresponden a la oferta de Grupo Acosta) serían una imitación del producto "Pro Blackdeath de Vibe Audio" comercializado por Audio Tuning.
59. Lo señalado en el texto en cuestión se ve reforzado por otros elementos consignados en la referida publicación. En efecto, al lado inferior izquierdo de aquella se aprecia la imagen de un parlante identificado con la marca "Vibe British Audio", incluyéndose la palabra "original", mientras que al lado inferior derecho se observa la imagen de otro parlante identificado con la marca "Black Hawk" –así como con la marca "Black Hydra"- junto con la frase "fraud alert" y la palabra "copia".
60. Por otra parte, con respecto a la frase materia de imputación detallada en el literal (ii) del numeral 2 de la presente resolución, de un análisis integral y superficial de la publicación cuestionada³⁸ se aprecia que el mensaje transmitido consiste en que los productos de la marca "Black Hydra" son una imitación de los productos de otras marcas.
61. Por tanto, en la medida de que se han determinado los mensajes transmitidos mediante la publicación realizada por Audio Tuning, corresponde evaluar si, al difundir dicha publicidad -alusiva a la oferta comercial de Grupo Acosta-, 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 Audio Tuning
62. Conforme al marco conceptual previamente expuesto³⁹, para determinar si la difusión de las frases materia de cuestionamiento por parte de Audio Tuning 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

³⁷ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.-

21.1.- La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.

21.2.- Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

³⁸ Ver nota al pie anterior.

³⁹ Ver numerales 37 y 38 de la presente resolución.



competencia desleal.

63. Al respecto, de la revisión de los actuados en el expediente, no se advierte que la imputada haya presentado algún medio probatorio dirigido a acreditar la veracidad de los mensajes detallados precedentemente.
64. Es importante señalar que, a criterio de esta Sala, atribuirle a un agente económico la realización de hechos que no se encuentran acordes con la realidad (como lo es comercializar productos que serían una imitación de los productos de su competidor o de otras marcas), implica un menoscabo de su reputación en el mercado.
65. Por consiguiente, al no verificarse que Audio Tuning haya presentado a lo largo del procedimiento algún medio probatorio que acredite la veracidad de los mensajes contenidos en la publicación difundida en su cuenta de la red social Facebook, no ha cumplido con el primer requisito de licitud de las afirmaciones referidas a un competidor. En consecuencia, se concluye que -a través de la difusión del anuncio en cuestión- la imputada incurrió en actos de denigración.
66. Por tanto, corresponde revocar la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI que declaró infundada la denuncia contra Audio Tuning por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración; y, reformándola, se declara fundada la denuncia.

III.4. Graduación de la sanción

III.4.1 Marco normativo

67. A efectos de determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción a imponerse, la autoridad administrativa deberá aplicar las disposiciones previstas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, norma especial que reprime los actos contrarios a la leal competencia.
68. Así, el artículo 53 de dicho cuerpo normativo⁴⁰ establece diversos criterios a

⁴⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-
La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
d) La dimensión del mercado afectado;
e) La cuota de mercado del infractor;
f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000178
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

seguirse en esta labor, dependiendo la adopción de uno u otro de la conducta infractora cometida y de las particularidades y características de cada caso en concreto. Entre estos criterios, se puede encontrar el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, el efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios, la modalidad y alcance del acto de competencia desleal, entre otros.

69. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 247.3 del TUO de la Ley 27444, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora⁴¹.
70. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento, pues de lo contrario se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas debido a la rentabilidad de su ejecución.
71. En este contexto, uno de los criterios de graduación es el alcance, cuya determinación puede atender a distintos factores, tales como el grado de cobertura del mensaje respecto del público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; la probabilidad de percepción del mensaje, la cual es muy elevada en la televisión y más baja en medios gráficos fijos; las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; entre otros criterios⁴².

⁴¹ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 247.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-

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

3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁴² En el campo del marketing, Jean-Jacques Lambin señala, entre otros, los siguientes criterios de elección de medios publicitarios: (i) el grado de cobertura del público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; (ii) posibilidades de repetición física del anuncio; (iii) la selectividad del medio publicitario, es decir, la capacidad de segmentar el círculo de destinatarios; (iv) la probabilidad de percepción del mensaje, siendo, por ejemplo, muy elevada en el cine o la televisión y muy baja en las vallas publicitarias; (v) el

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



72. Asimismo, otro de los criterios de graduación es el efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y los consumidores o usuarios, de conformidad con el literal f) del artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
73. Cabe señalar que, además, una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad de competencia debe enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros estipulados en el artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual establece la escala de sanciones aplicable⁴³.
74. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la doctrina penal sobre la "unidad de acción", la Sala ha considerado, en anteriores pronunciamientos⁴⁴, que la difusión de un único anuncio publicitario califica como una "unidad de acción", aun cuando desde un punto de vista fenomenológico pueda desagregarse en varios mensajes u omisiones.

ambiente de percepción del mensaje, lo cual se refiere a las características del entorno en el que es transmitido; (vi) el contexto del medio o soporte publicitario, lo cual viene dado por el prestigio del medio; (vii) las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; y, (viii) el grado de saturación publicitaria, es decir, el volumen del soporte y la presencia o no de competencia. Véase: LAMBÍN, Jean-Jacques. "Marketing estratégico". Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España. Tercera Edición, 1994, p. 550.

Estos criterios, al ser las principales consideraciones a tomar en cuenta para elegir un determinado plan de medios, son útiles para estimar el impacto que causará en los destinatarios la pieza publicitaria.

⁴³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-

La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y, d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientos (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

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

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

(...)

⁴⁴ Ver a manera de ejemplo las Resoluciones 365-2015/SDC-INDECOPI del 3 de julio de 2015 y 068-2019/SDC-INDECOPI del 9 de abril de 2019.



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

000179

75. De acuerdo con el artículo 248.6 del TUO de la Ley 27444, cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad. A esto se le conoce como concurso ideal de infracciones⁴⁵.
76. Cuando la autoridad de competencia verifique un concurso ideal de infracciones, la sanción aplicable se determinará graduando las sanciones correspondientes de manera independiente, para luego imponer la sanción correspondiente a la infracción más grave, de acuerdo con lo establecido en el artículo 248.6 del TUO de la Ley 27444⁴⁶.

III.4.2. Aplicación al presente caso

77. En términos generales, cuando se analiza el beneficio ilícito que una conducta infractora es capaz de generar, lo que -en el fondo- se busca determinar es en qué medida esta conducta es capaz de influir en los consumidores y, de esa manera, mejorar la posición del agente infractor (normalmente, incrementando sus ventas) en desmedro de sus competidores.
78. Sin embargo, conforme a lo señalado, en el presente caso se ha determinado que, al difundir las frases materia de imputación en su cuenta de la red social Facebook, Audio Tuning incurrió en actos de denigración contra Grupo Acosta, al transmitir a los consumidores, sin contar con el sustento correspondiente, los siguientes mensajes referidos a la oferta de dicho agente económico:
- (i) los productos de la marca "Black Hawk" son una imitación del producto "Pro Blackdeath de Vibe Audio" comercializado por Audio Tuning; y,
 - (ii) los productos de la marca "Black Hydra" son una imitación de productos de otras marcas.

⁴⁵ "Según el art. 48, el concurso ideal existe "cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho". La base es la unidad de la acción; o según la terminología legal: "el mismo hecho". Como es lógico advertir, éste tiene que reunir las exigencias de varios tipos que no se excluyan entre sí.

(...)

El concurso ideal de delitos se presenta, por ejemplo, cuando con la misma piedra que se lanza en un solo intento, se rompe el vidrio de la vivienda de otro (art. 205, delito de daños) y se producen lesiones a uno de sus habitantes (art. 121, delito de lesiones graves dolosas)." HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal. Parte General 1. Lima: Editora Jurídica Grijley; 2005, pp. 928-930.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

6. Concurso de infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

(...)

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0085-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

79. Al respecto, esta instancia considera que, si bien la difusión de las frases consignadas en la cuenta de la red social Facebook de la imputada tuvo como objetivo desprestigiar la oferta de Grupo Acosta, desviando parte de la demanda por los productos de dicha empresa a su favor, no resulta calculable de forma suficiente el beneficio ilícito que dicha difusión generó a favor de Audio Tuning.
80. Lo dicho se sustenta en que existen otros factores que también inciden en la elección de los consumidores respecto de los productos que Audio Tuning ofrece (por ejemplo, recomendaciones de otros consumidores, posicionamiento de sus productos, publicidad o la combinación de precio y calidad respecto de otros productos competidores o sustitutos, entre otros) y, por tanto, no necesariamente la totalidad de los ingresos obtenidos por la imputada en el período infractor serían atribuibles a los efectos derivados de la publicación materia de cuestionamiento.
81. Además, es importante tener en cuenta que el hecho de que mediante la difusión de las frases en cuestión se haya desprestigiado la oferta de Grupo Acosta, no implica que los consumidores hayan optado por adquirir necesariamente los productos de Audio Tuning en lugar de los de la denunciante, pues existen otros competidores que concurren en dicho mercado y a los que los consumidores podrían haber recurrido⁴⁷.
82. Por consiguiente, no resulta idóneo emplear el criterio del beneficio ilícito para la determinación de la sanción⁴⁸, debiéndose evaluar otros criterios que también contempla la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como son el alcance que tuvo la publicación infractora y la afectación que esta produjo.
83. Al respecto, conforme a lo señalado por Audio Tuning en sus descargos, las frases materia de imputación fueron difundidas en su cuenta de la red social Facebook desde el 25 de noviembre de 2020 al 2 de febrero de 2021; es decir, durante un período aproximado de dos (2) meses. Por su parte, de conformidad con pronunciamientos anteriores emitidos por la Sala⁴⁹, las publicaciones en páginas de Facebook tienen un alcance mediano, ya que a pesar de que son retransmitidas inmediatamente a las cuentas de usuarios que hayan decidido seguir las publicaciones de tales páginas, por las particularidades de la red social Facebook (las publicaciones antiguas van quedando rezagadas en la

⁴⁷ Al respecto, mediante escrito del 4 de agosto de 2021, la imputada presentó una lista de empresas que comercializarían productos identificados con la marca "Black Hawk". Lo anterior da cuenta de que existen agentes económicos en el mercado (aparte de Grupo Acosta y Audio Tuning) que comercializan parlantes de ese tipo (ver nota al pie 5 de la presente resolución).

⁴⁸ Sin perjuicio de lo expuesto, no sería posible efectuar el cálculo del beneficio ilícito debido a que no se cuenta, en este caso, con información de períodos comparables.

⁴⁹ Al respecto, ver Resolución 205-2017/SDC 10 de abril de 2017 en la que se determinó que los anuncios difundidos en Facebook son de mediano alcance.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0000130
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

medida de que otras aparecen), con el paso del tiempo se puede dificultar el acceso a éstas:

84. Asimismo, otro elemento a tomar en cuenta es el relativo a la relevancia de los mensajes transmitidos mediante la conducta infractora, pues ello tiene incidencia en la afectación que finalmente tal conducta ha generado en el mercado. Siendo así, se observa que, mediante la publicación materia de imputación, se señaló que: (i) los productos de la marca "Black Hawk" son una imitación del producto "Pro Blackdeath de Vibe Audio" comercializado por Audio Tuning; y, (ii) los productos de la marca "Black Hydra" son una imitación de los productos de otras marcas.
85. Lo anterior resulta especialmente lesivo, considerando que las afirmaciones difundidas por Audio Tuning generaron una distorsión en el mercado. En efecto, la publicación infractora ha generado un perjuicio directo a la reputación comercial de Grupo Acosta, al afirmar que sus productos son una imitación de productos de otras marcas cuando ello no ha sido acreditado. Asimismo, ha distorsionado la capacidad de decisión del público consumidor, influyendo para que adopten decisiones de consumo que pudieron no haber sido adecuadas a sus intereses, guiándose de la información difundida por la imputada a través de las referidas afirmaciones denigratorias.
86. Cabe señalar que en su escrito de descargos la empresa imputada solicitó, en el supuesto de que sea sancionada por la comisión de actos de denigración, que la autoridad considere como una circunstancia atenuante el retiro de la publicación materia de cuestionamiento un día después de haber tomado conocimiento del inicio del presente procedimiento. Al respecto, el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la Ley 27444 establece como supuestos que constituyen atenuantes de la responsabilidad por infracciones los siguientes: (i) si iniciado un procedimiento administrativo sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito; y, (ii) otros que se establezcan por norma especial⁵⁰.

⁵⁰ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

87. Por su parte, la Ley de Represión de la Competencia Desleal, norma de aplicación especial al presente procedimiento, no contempla el supuesto invocado por la imputada como atenuante de la referida infracción. Sin perjuicio de ello, de la revisión de los actuados del expediente no se aprecia que la imputada haya reconocido expresamente y por escrito su responsabilidad por la comisión de la infracción analizada en el presente caso. Por tanto, no se cumple con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la Ley 27444 para que se configure algún atenuante de la infracción cometida por Audio Tuning.
88. Ahora bien, en un pronunciamiento anterior⁵¹ en el que se sancionó la difusión de un anuncio denigratorio mediante una página de Facebook por un período aproximado de tres (3) meses, la Sala impuso a la infractora una multa de 1 Unidad Impositiva Tributaria (en adelante UIT). En dicha oportunidad, la Sala consideró que la multa a imponer a la infractora debería de haber sido mayor a 1 UIT; sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵² (en concordancia con lo señalado en el numeral 3 del artículo 258 del TUO de la Ley 27444⁵³), no pudo aplicar una sanción más elevada que la prevista por la primera instancia. En atención a ello y a la relevancia de los mensajes difundidos en este caso, el Colegiado aprecia que las multas a imponer por la difusión de cada una de las frases denigratorias materia de sanción, también deberían de ser mayores a 1 UIT.
89. Adicionalmente, se advierte otro pronunciamiento emitido por esta Sala⁵⁴ que, si bien corresponde a un procedimiento por la comisión de actos de engaño, al igual que en el presente caso estuvo referido a una infracción realizada mediante la difusión de una publicación en la red social Facebook y cuyo alcance fue considerado como mediano. En aquella oportunidad se sancionó a la infractora con una multa de cuatro (4) UIT por cada publicación, las cuales

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.

⁵¹ Al respecto, ver Resolución 070-2019/SDC-INDECOPI del 11 de abril de 2019.

⁵² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 49.- Resolución del Tribunal

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

⁵³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 258.- Resolución

(...)

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

⁵⁴ Ver Resolución 059-2019/SDC-INDECOPI del 26 de marzo de 2019.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000131
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

fueron difundidas por un período de cuatro (4) meses.

90. Teniendo en cuenta que en el presente caso el período infractor ha sido de aproximadamente dos (2) meses y tomando de manera referencial los pronunciamientos antes citados, esta Sala considera que corresponde imponer a Audio Tuning una multa ascendente a dos (2) UIT por la difusión de cada una de las frases denigratorias.
91. Ahora bien, debido a que en el presente caso se verifica la existencia de un concurso ideal de infracciones (pues una misma conducta –publicación en la red social Facebook- generó la difusión de dos mensajes denigratorios), corresponde aplicar la sanción de la infracción más grave.
92. En atención a lo expuesto, corresponde imponer a Audio Tuning una multa total ascendente a 2 (dos) UIT por incurrir en actos de denigración.
93. Cabe señalar que, en la medida de que la imputada no ha cumplido con acreditar el monto de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas en el año 2021⁵⁵, no resulta aplicable el límite legal establecido en el numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que dispone que la multa no podrá exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior⁵⁶.

III.5. Sobre la pertinencia de ordenar una medida correctiva

94. En el presente caso, la Sala ha determinado que Audio Tuning es responsable de la comisión de actos de denigración por la difusión de dos (2) frases en su cuenta de la red social Facebook, sancionándola con una multa de dos (2) UIT.
95. El numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que, además de la sanción que corresponda ante el incumplimiento de sus disposiciones, la autoridad administrativa podrá ordenar las medidas correctivas necesarias para corregir las distorsiones producidas y restablecer la leal competencia⁵⁷.

⁵⁵ Al respecto, mediante Requerimiento 001-2022/SDC del 17 de febrero de 2022 la Secretaría Técnica de la Sala requirió a Audio Tuning que en un plazo máximo de tres (3) días hábiles cumpla con remitir copia de los registros tributarios, contables u otros documentos donde se pueda constatar el monto de las ventas o ingresos brutos, expresado en soles, percibidos en todas sus actividades económicas durante el año 2021. Sin embargo, por escrito del 22 de febrero de 2022, la imputada adjuntó la información referida a los ingresos brutos obtenidos en el año 2021 derivados solamente de la comercialización de los productos de la marca "Vibè V1".

⁵⁶ Ver nota al pie 43.

⁵⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 55.- Medidas correctivas.-

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

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

96. Una medida correctiva es un instrumento de corrección de aquellas conductas que afectan o pueden perjudicar el mercado, y es en ese contexto que una orden de cese supone una prohibición de la continuación de los actos infractores, así como un mandato de no realización futura de dicha conducta o sus equivalentes.

97. Por tanto, si bien en sus descargos Audio Tuning alegó que las frases materia de cuestionamiento ya habrían sido retiradas de su cuenta de la red social Facebook, a fin de que la imputada no vuelva a realizar dicha conducta -o conductas similares- corresponde ordenarle, en calidad de medida correctiva: *"el cese definitivo e inmediato de publicaciones difundidas en cualquier medio de comunicación, en las que se señale que los productos correspondientes a la oferta comercial de Grupo Acosta (entre estos, los de las marcas 'Black Hawk' y 'Black Hydra') son una imitación de otros productos. Ello, en tanto no cuente con las pruebas que lo acrediten"*.

III.5. Sobre la solicitud de costas y costos del procedimiento

98. En su escrito de denuncia, Grupo Acosta solicitó a la Comisión que ordene a la imputada el pago de las costas y costos en los que incurriera durante la tramitación del procedimiento.

99. El artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, establece que, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la autoridad competente, además de imponer la sanción correspondiente, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en los que haya incurrido el denunciante⁵⁸.

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

⁵⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000182
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

182

RESOLUCIÓN 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

100. En tal sentido, corresponde ordenar el pago de las costas y costos en aquellos casos en los que se verifique la existencia de responsabilidad administrativa por la infracción de las normas cuyo cumplimiento debe ser fiscalizado por Indecopi, salvo que se presenten circunstancias extraordinarias que justifiquen una exoneración de la condena de dicho pago.
101. En el presente caso, la Sala considera que habiendo quedado acreditado que la imputada incurrió en la comisión de actos de denigración y al no presentarse una situación que justifique eximir a la empresa denunciada de dicho pago, corresponde ordenar a Audio Tuning que asuma el pago de las costas y costos incurridos por la denunciante en el presente procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar la reserva y confidencialidad de la información presentada por Audio Tuning Perú E.I.R.L. relativa a los ingresos brutos obtenidos en el año 2021 por la comercialización de los productos de la marca "Vibe V1", adjunta a su escrito del 22 de febrero de 2022.

SEGUNDO: revocar la Resolución 164-2021/CCD-INDECOPI del 24 de agosto de 2021 que declaró infundada la denuncia presentada por Grupo Acosta E.I.R.L. contra Audio Tuning Perú E.I.R.L. 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, y reformándola, declarar fundada la denuncia.

TERCERO: imponer a Audio Tuning Perú E.I.R.L. una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

CUARTO: ordenar a Audio Tuning Perú E.I.R.L., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de publicaciones difundidas en cualquier medio de comunicación, en las que se señale que los productos correspondientes a la oferta comercial de Grupo Acosta (entre estos, los de las marcas 'Black Hawk' y 'Black Hydra') son una imitación de otros productos. Ello, en tanto no cuente con las pruebas que lo acrediten.

En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

(Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 30056, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013)

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



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 0065-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 246-2020/CCD

QUINTO: ordenar a Audio Tuning Perú E.I.R.L. el pago de costas y costos a favor de Grupo Acosta E.I.R.L.

SEXTO: requerir a Audio Tuning Perú E.I.R.L. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS⁵⁹, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales, Ana Rosa Martinelli Montoya, José Perla Anaya, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Sylvia Teresa Bazán Leigh de Ferrari.



Firmado digitalmente por MARTINELLI MONTOYA Ana Rosa Cristina FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 09.05.2022 14:53:30 -05:00

ANA ROSA CRISTINA MARTINELLI MONTOYA
Vocal



Firmado digitalmente por PERLA ANAYA Jose Francisco Martín FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 09/05/2022 15:48:31-0500

JOSÉ FRANCISCO MARTÍN PERLA ANAYA
Vocal



Firmado digitalmente por HUNDSKOPF EXEBIO Oswaldo Del Carmen FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 10.05.2022 13:46:51 -05:00

OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO
Vocal



Firmado digitalmente por BAZAN LEIGH Sylvia Teresa FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 11.05.2022 09:01:06 -05:00

SYLVIA TERESA BAZÁN LEIGH DE FERRARI
Vocal

59

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 205.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29