

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : ESTUDIO CABALLERO BUSTAMANTE S.R.L.
(CABALLERO BUSTAMANTE)

DENUNCIADO : INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EL PACÍFICO E.I.R.L.
(INSTITUTO EL PACÍFICO)
PACÍFICO EDITORES (PACÍFICO EDITORES)
ESCUELA DE INVESTIGACIÓN Y NEGOCIOS S.A.C.
(INVESTIGACIÓN Y NEGOCIOS)
TULIO OBREGÓN SEVILLANO (EL SEÑOR OBREGÓN)
JAVIER LAGUNA CABALLERO (EL SEÑOR LAGUNA)
CARLOS VALDIVIA LOAYZA (EL SEÑOR VALDIVIA)

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
PROCESAL
NULIDAD POR INFRACCIÓN AL DEBIDO
PROCEDIMIENTO
CLÁUSULA GENERAL
MEDIDA COMPLEMENTARIA
NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA
SANCIÓN
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

ACTIVIDAD : EDICIÓN DE PUBLICACIONES LEGALES

SUMILLA: *en el procedimiento seguido por Estudio Caballero Bustamante S.R.L. contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., Pacífico Editores, Escuela de Investigación y Negocios S.A.C., Tulio Obregón Sevillano, Javier Laguna Caballero y Carlos Valdivia Loayza, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, la Sala ha resuelto confirmar la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI que declaró fundada la denuncia en contra del Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L.*

Ello debido a que, si bien las publicaciones editadas por ambas partes en conflicto no pueden ser consideradas obras originales protegidas por el Derecho de Autor, la publicación del denunciado denominada "Actualidad Tributaria" presenta secciones íntegramente copiadas de la publicación denominada "Síntesis Tributaria", lo cual evidencia una conducta infractora que no puede ser amparada por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia en el mercado.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:

1. *La cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal.*
2. *Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados.*
3. *Al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada.*

SANCIÓN: 10 UIT

Lima, 10 de setiembre de 2004

I ANTECEDENTES

El 20 de marzo de 2002, Caballero Bustamante denunció al Instituto El Pacífico, a Pacífico Editores, a Investigación y Negocios, al señor Obregón, al señor Laguna y al señor Valdivia por presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general, actos análogos, actos de imitación y copia o reproducción no autorizada, contempladas en los artículos 6, 7, 13 y 19 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, respectivamente. El denunciante señaló que desde el año 2000, comercializa un cuaderno de normas tributarias denominado “Síntesis Tributaria”, el cual era elaborado teniendo en cuenta una serie de detalles que harían que dicho producto sea considerado una obra protegida.

Asimismo, manifestó que posteriormente los denunciados elaboraron y comercializaron un producto denominado “Actualidad Tributaria”, el mismo que era una copia de su publicación puesto que se había empleado la misma selección de dispositivos legales tributarios; se había copiado el formato, la presentación y los valores agregados de su publicación; y, se habían reproducido las mismas omisiones y errores gramaticales, ortográficos y de redacción presentes en su publicación.

Mediante Resolución N° 098-2002/CCD-INDECOPI del 13 de noviembre de 2002, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia. Luego, mediante Resolución N° 0234-2003/TDC-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia declaró la

nulidad de la referida resolución, así como de todo lo actuado en el expediente, disponiendo que la Comisión realice una nueva calificación de la denuncia.

Por Resolución N° 1 del 21 de julio de 2003, la Comisión admitió a trámite la denuncia por presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general, actos de imitación y actos de copia no autorizada de bienes protegidos por las normas de derechos de autor, contempladas en los artículos 6, 13 y 19 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, respectivamente.

El 14 de agosto de 2003, Instituto El Pacífico presentó sus descargos señalando que no existió imitación sistemática de prestaciones o iniciativas empresariales toda vez que la presentación de ambos productos era común en el mercado y constituía una respuesta natural del mismo. Por otro lado, afirmó que no se habían producido actos de copia o reproducción debido a que el producto de Caballero Bustamante no era un bien protegido por las normas sobre propiedad industrial o derechos de autor.

Finalmente, el Instituto El Pacífico indicó que los supuestos hechos que acreditarían la conducta desleal eran inexactos toda vez que, en primer lugar, la selección de normas y el formato de presentación resultaba común a todo manual tributario existente en el mercado. Además, las semejanzas en las concordancias y notas explicativas se presentaban por la misma naturaleza del producto. Por último, las similitudes en los errores no acreditarían un acto de copia no autorizada debido a que la lista era parcial, existiendo diversos errores que no se repetían en ambas publicaciones.

Mediante Memorándum N° 0298-2003/ODA, la Oficina de Derechos de Autor manifestó que por Resolución N° 0058-2002/ODA-INDECOPI, denegó el registro de la publicación "Síntesis Tributaria" puesto que ésta carecía del requisito de originalidad exigido por ley. Adicionalmente, la Oficina señaló que mediante Resolución N° 060-2002/ODA-INDECOPI se declaró infundada una denuncia por presunta infracción a las normas sobre derechos de autor, tramitada entre las mismas partes por hechos similares a los denunciados en este procedimiento.

Mediante Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI del 22 de setiembre de 2003, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia interpuesta por Caballero Bustamante contra el Instituto El Pacífico en el extremo referido a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general. Por ello, sancionó al Instituto El Pacífico con una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias y le ordenó, en calidad de medida complementaria, el cese definitivo de la edición, publicación y comercialización de su producto "Actualidad Tributaria", en tanto el mismo presente secciones copiadas de la publicación "Síntesis Tributaria". Asimismo, la Comisión declaró infundada la denuncia

interpuesta en contra de Pacífico Editores, Investigación y Negocios, el señor Obregón, el señor Laguna y el señor Valdivia.

El 16 de octubre de 2003, el Instituto El Pacífico interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI, señalando que la referida resolución debía ser declarada nula toda vez que la Comisión habría transgredido su derecho al debido procedimiento pues no sujetó su actuación al procedimiento establecido en el artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807.

Por otro lado, el denunciado afirmó que, en caso la Sala determinara que la resolución no había incurrido en nulidad, la denuncia debía ser declarada infundada toda vez que se le había sancionado indebidamente por infracción a la cláusula general. El denunciado señaló que no podía aceptarse la aplicación de la cláusula general en aquellos supuestos en los que la conducta cometida por el sujeto investigado se encuentre expresamente tipificada en la norma, pero no encuadre con alguno de los requisitos establecidos para configurar el acto ilícito.

Finalmente, el Instituto El Pacífico afirmó que la Comisión incurrió en una grave afectación al debido proceso al presumir la existencia de copia o reproducción por parte de la empresa sin que ello se encuentre debidamente acreditado. En su escrito de apelación, el Instituto El Pacífico solicitó el uso de la palabra ante la Sala.

Mediante Resolución N° 3 del 27 de octubre de 2003, la Comisión concedió el recurso de apelación interpuesto por el Instituto El Pacífico. El 11 de febrero de 2004, el expediente fue elevado a la Sala.

El 4 de marzo de 2004, Caballero Bustamante se adhirió a la apelación, solicitando se aumente el monto de la sanción impuesta al Instituto El Pacífico y que se sancione a los señores Obregón, Laguna y Valdivia. Finalmente, Caballero Bustamante solicitó el uso de la palabra ante la Sala.

Mediante Proveído N° 7 del 10 de agosto de 2004 se citó a las partes a informe oral a realizarse el viernes 20 de agosto de 2004. Las partes fueron debidamente notificadas el 11 de agosto de 2004, desarrollándose el informe oral en la fecha correspondiente con la asistencia de los representantes de Caballero Bustamante y del Instituto El Pacífico.

El 23 de agosto de 2004, los señores Laguna y Valdivia solicitaron la nulidad del informe oral debido a que habrían sido privados de su derecho de defensa puesto que a pesar de haber estado presentes y haber solicitado el uso de la palabra, se cerró la sesión sin escuchárseles.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si la audiencia de informe oral debe ser declarada nula por presunta infracción al derecho de defensa.
- (ii) Determinar si la resolución apelada debe ser declarada nula por presunta infracción al debido procedimiento.
- (iii) Determinar si los hechos materia de denuncia constituyen actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general.
- (iv) Determinar la responsabilidad de los co-denunciados en los hechos materia de denuncia.
- (v) Graduar la sanción.

III ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

III.1. El pedido de nulidad de la audiencia de informe oral

El 23 de agosto de 2004, los señores Laguna y Valdivia solicitaron la nulidad del informe oral alegando que habrían sido privados de su derecho de defensa puesto que a pesar de haber estado presentes y haber solicitado el uso de la palabra, se cerró la sesión sin escuchárseles.

Al respecto, cabe señalar que los referidos señores fueron debidamente notificados con la citación a informe oral el día 11 de agosto de 2004, según cargos que obran en el expediente. De acuerdo con la constancia de participación del informe oral que obra en el expediente y al acta de informe oral que también consta en el expediente, los señores Laguna y Valdivia no se registraron para hacer uso de la palabra, a pesar de haber sido notificados con la debida anticipación.

Adicionalmente, no existiendo pronunciamiento que sancione la conducta de los mencionados señores, la nulidad alegada no causa agravio alguno a su derecho de defensa, por lo que corresponde declarar infundado el pedido de nulidad de la audiencia de informe oral.

III.2. El pedido de nulidad por infracción al debido procedimiento

El artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹, uno de los cuales es el procedimiento regular².

¹ **Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 10.- Causales de nulidad.**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
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.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

El principio del debido procedimiento administrativo ha sido recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General en los términos siguientes:

Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³.

Una de las facetas del debido proceso reconocido por la doctrina es el denominado *derecho en el proceso*. Conforme a esta línea de pensamiento el *derecho en el proceso* otorga a todo sujeto interviniente, un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales. Si alguno de esos derechos es violado, el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal⁴.

Dentro de los referidos derechos esenciales se encuentra el derecho de defensa, como efectiva posibilidad de participación en el procedimiento y que, a su vez, comprende los derechos a ser oído, ofrecer y producir pruebas, obtener una decisión fundamentada, e impugnar la decisión⁵:

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

² **Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

³ **Ley del Procedimiento Administrativo General. Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

⁴ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: Ara Editores. 2001. pp. 209-210.

⁵ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6ª.ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 1997. p. 843-844.

En su recurso de apelación, el Instituto El Pacífico alegó que la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI debía ser declarada nula toda vez que la Comisión habría transgredido su derecho al debido procedimiento pues no habría cumplido con informarle que el procedimiento se encontraba en estado para resolver, impidiéndole de esa forma ejercer su derecho a solicitar informe oral y presentar los respectivos alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 35 del Decreto Legislativo N° 807⁶ establece que la Comisión tiene la facultad de decidir o no la realización de un informe oral con la intervención de las partes en sustento de sus posiciones, según la importancia y trascendencia del caso. En aplicación de la referida facultad, en el presente procedimiento, la Comisión no convocó a las partes a la realización de un informe oral, lo cual constituye la aplicación directa de lo dispuesto por la ley y no una vulneración del derecho de defensa del Instituto El Pacífico, sobre todo considerando que, de la lectura del expediente puede observarse que las partes presentaron los alegatos correspondientes a todos los puntos materia de discusión en el procedimiento. En consecuencia, corresponde declarar infundado el pedido de nulidad presentado por el Instituto El Pacífico.

III.3. La noción de acto de competencia desleal contenida en la cláusula general

El artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal⁷ tipifica expresamente como conductas prohibidas y sancionables a los actos de competencia desleal, definidos como aquellas contravenciones a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y a las normas de corrección que deben regir en el mercado, constituyendo el tipo exigido por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸.

⁶ **Decreto Legislativo N° 807. Artículo 35.-**

Una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante ésta. La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Comisión, según la importancia y trascendencia del caso.

⁷ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 6.-**

Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas.

⁸ **Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Cabe recordar que el principio de tipicidad tiene características especiales cuando se aplica al Derecho Administrativo, puesto que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*⁹. En materia administrativa no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, como ocurre en materia penal, siendo la tipificación suficiente *"cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*¹⁰.

En tal sentido, en el ordenamiento nacional sobre represión de la competencia desleal, aplicable en el marco del procedimiento administrativo sancionador, la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal es, para todos los efectos legales, el tipo identificador de las conductas prohibidas. En efecto, la cláusula general tipifica los actos de competencia desleal, señalando que su elemento determinante consiste en la contravención a la buena fe comercial, es decir, en la realización de conductas contrarias a la ética que normalmente debe regir las actividades económicas en el mercado.

La cláusula general de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal tiene como objetivo salvaguardar la leal competencia en el mercado, entendida como aquella competencia guiada por la buena fe comercial y el respeto a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas, de modo que las actividades económicas se desenvuelvan de manera normal y pacífica. El concepto de lealtad establece el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia en el mercado y aquella otra conducta que constituye una infracción que merece ser sancionada. Lo señalado evidencia que el bien jurídico tutelado por las normas de represión de la competencia desleal es precisamente la concurrencia justa, ajustada al ordenamiento jurídico y que el exceso resulta inaceptable para la sociedad y el derecho.

Las conductas descritas en el Capítulo II del Título II de la Ley constituyen únicamente las modalidades más comunes de actos de competencia desleal enumeradas en un listado enunciativo. En tal sentido, el Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal sólo contiene una enumeración de las manifestaciones del tipo. Dicha enumeración comprueba que el elemento determinante de la deslealtad es la contravención a la buena fe comercial.

⁹ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 2000. p. 293.

¹⁰ Ibid., p. 293.

Por ejemplo, el artículo 8 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹¹ que describe la modalidad de actos de competencia desleal denominada actos de confusión, señala que la conducta infractora se encuentra dirigida a mezclar o fundir productos diversos, de manera que no puedan reconocerse o distinguirse, provocando que el consumidor pueda tomar un producto por otro. Los actos de confusión contravienen la buena fe comercial al brindar una ventaja competitiva indebida a los competidores desleales que se valen de ellos. Este tipo de conducta no corresponde a la ética comercial, por lo que los actos de confusión se encuentran prohibidos como actos de competencia desleal.

Del mismo modo, el artículo 9 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹² que describe la modalidad de actos de competencia desleal denominada actos de engaño, señala que la conducta infractora se produce cuando un agente económico contraviene la buena fe comercial al generar frente al público de los consumidores una impresión falaz de sus propios productos o servicios, de forma tal que se expone al consumidor a adoptar una decisión de consumo inadecuada a sus intereses; esto es, una elección que bajo otras circunstancias no hubiera realizado. Nuevamente, este tipo de conducta no corresponde a la ética comercial, por lo que los actos de engaño se encuentran prohibidos como actos de competencia desleal.

Lo mismo sucede con el artículo 10 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹³ que describe la modalidad de actos de competencia desleal denominada actos prohibidos respecto de la procedencia geográfica, la cual constituye una especie de acto de engaño relacionada con la inducción a error al consumidor respecto a la procedencia del producto. Al igual que con los actos de engaño en general, los actos prohibidos respecto de la procedencia geográfica contravienen la buena fe comercial y no corresponde a la ética que debe regir las

¹¹ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 8.- Actos de confusión**

Se considera desleal toda conducta destinada a crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno.

El riesgo de confusión a que se vean expuestos los consumidores respecto de la procedencia empresarial de la actividad, producto, establecimiento o prestación es suficiente para determinar la deslealtad de una práctica.

¹² **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 9.- Actos de engaño**

Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcance respecto a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, y en general, las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones. En especial, se considera desleal ostentar o afirmar la posesión de premios, distinciones, medallas o certificados de cualquier naturaleza que no se han obtenido o no tuvieran vigencia, particularmente en publicidad o en etiquetas, envases, recipientes o envolturas.

¹³ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 10.- Actos prohibidos respecto a la procedencia geográfica**

Se considera desleal la realización de actos o la utilización de expresiones que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o de un servicio.

En particular, se reputa desleal el empleo de falsas indicaciones de procedencia y de falsas denominaciones de origen, así como el empleo no autorizado de denominaciones de origen, aun cuando se acompañen expresiones tales como tipo, modelo, sistema, clase, variedad u otro similar.

actividades económicas, estando, por tanto, prohibidos como actos de competencia desleal.

Otro ejemplo de que el elemento determinante de la deslealtad es la contravención a la buena fe comercial lo brinda el artículo 11 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹⁴ que describe la modalidad de actos de competencia desleal denominada actos de denigración, la cual corresponde a una agresión injustificada emitida por un competidor, ya sea sobre los productos, la empresa competidora o sobre los empresarios rivales. Dicha agresión injustificada es una conducta que contraviene la buena fe comercial y no corresponde a la ética que deben observar los competidores en el mercado, motivo por el cual los actos de denigración se encuentran prohibidos como actos de competencia desleal.

El artículo 13 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹⁵ se refiere a la modalidad de actos de competencia desleal denominada imitación sistemática o competencia parasitaria, cuyas características consisten en ser repetitiva, metódica e insistente en su propósito. Para ser considerada desleal, la imitación debe exceder a lo que pueda ser considerado como una respuesta natural del mercado, es decir, no puede ser considerado un acto de imitación desleal el que los competidores oferten a su clientela productos en una forma tal que responda a las modas y tendencias del momento.¹⁶ Nuevamente, es claro que no se cuestiona la imitación en sí, sino la contravención a la buena fe comercial manifestada en la conducta parasitaria, la cual no corresponde a la ética que debe regir la competencia en el mercado.

En efecto, la imitación sistemática de las iniciativas de la competencia supone un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno y constituye una competencia de obstrucción, dirigida a perjudicar o eliminar al competidor. En el caso de la imitación sistemática no es relevante la originalidad de lo que se imita ni el riesgo de confusión¹⁷ sino el propósito de impedir u obstaculizar la afirmación en el

¹⁴ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 11.- Actos de denigración**

Se considera desleal la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Califican dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior, entre otras, las manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

¹⁵ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 13.- Actos de imitación**

Se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.

¹⁶ Cfr. KRESALJA, Baldo. Comentarios al decreto ley 26122 sobre represión de la competencia desleal. p.40. En Derecho. Lima. N° 47 (1993).

¹⁷ El riesgo de confusión está presente en la denominada *imitación servil*, la cual se encuentra incluida dentro de los actos de confusión tipificados en el artículo 8 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

mercado de un competidor, es decir, impedir u obstaculizar su adecuado posicionamiento en el mercado.¹⁸ Es claro que la competencia de obstrucción dirigida directamente a perjudicar al competidor y el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno -modalidad de acto de competencia desleal contemplada en el artículo 14 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal¹⁹- no corresponden a las normas de corrección que deben regir la actividad concurrencial en el mercado.

De la lectura de la cláusula general y del listado enunciativo de actos de competencia desleal contenido en el Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, se verifica que el elemento determinante de los actos de competencia desleal consiste en la contravención a la buena fe comercial, es decir, en la realización de conductas contrarias a la ética que normalmente debe regir las actividades económicas en el mercado.

En su recurso de apelación, el Instituto El Pacífico alegó que la denuncia debía ser declarada infundada toda vez que se le había sancionado indebidamente por infracción a la cláusula general. El Instituto El Pacífico señaló que no podía aceptarse la aplicación de la cláusula general en aquellos supuestos en los que la conducta cometida por el sujeto investigado se encuentre expresamente tipificada en la norma -en este caso, como actos de copia no autorizada de bienes protegidos por la legislación de derechos de autor-, pero no se ajuste en su descripción con alguno de los elementos utilizados por el legislador para configurar el acto ilícito.

Al respecto, contrariamente a lo alegado por el Instituto El Pacífico, la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal abarca en su definición todas las conductas desleales y constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Es más, la cláusula general es la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal. El Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, de otro lado, no contiene una relación de tipos sino únicamente un listado enunciativo de aquellas conductas desleales más comunes -sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas por el artículo 6 de la Ley-, con la finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados.

¹⁸ KRESALJA, Baldo. *Op.cit.*, p.40-41.

¹⁹ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 14.- Explotación de la reputación ajena**

Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

No obstante lo anteriormente expuesto, debe aclararse que, al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, es imprescindible que la Comisión ponga en conocimiento del investigado las imputaciones exactas que se hacen en su contra a fin que pueda ejercer oportunamente su derecho de defensa. En el caso de las presuntas infracciones a la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de discutirlos.

Considerando que en el presente caso se discutió acerca de la presunta comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general debido a la presunta realización de conductas contrarias a la buena fe comercial, corresponde desestimar lo alegado por el Instituto El Pacífico en este extremo y, en consecuencia, la Sala procederá a evaluar si el referido Instituto contravino la buena fe comercial realizando conductas contrarias a la ética que normalmente debe regir las actividades económicas en el mercado.

Antes de analizar la actuación del Instituto El Pacífico y, puesto que se ha aclarado la noción de acto de competencia desleal contenida en la cláusula general, es posible extraer del análisis efectuado líneas arriba, los siguientes principios interpretativos para la determinación de la existencia de actos de competencia desleal bajo los alcances de lo dispuesto en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal:

- (i) *La cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal;*
- (ii) *las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados; y,*
- (iii) *al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada.*

III.4. La contravención a la buena fe comercial por parte del Instituto El Pacífico

En el presente caso, mediante Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia presentada por Caballero Bustamante en contra del Instituto El Pacífico en el extremo referido a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula

general, contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Ello debido a que, si bien las publicaciones editadas por ambas partes no podían ser consideradas obras originales protegidas por el Derecho de Autor²⁰, la publicación efectuada por el denunciado denominada "Actualidad Tributaria" presenta secciones íntegramente copiadas de la publicación previa de Caballero Bustamante denominada "Síntesis Tributaria".

La Comisión determinó, en la resolución apelada, que la similitud existente entre las publicaciones "Actualidad Tributaria" y "Síntesis Tributaria" iba más allá de lo que podía considerarse el producto normal en el mercado. En efecto, la Comisión constató que existían similitudes en cuanto a errores ortográficos y de concordancia que no podían ser explicados como consecuencia de una práctica usual en el mercado o como el resultado de dos trabajos realizados de manera independiente que concurren al mercado y constatan sus semejanzas derivadas de la propia actividad o del estándar. Como prueba notoria de esta situación, la Comisión identificó la concordancia referida al artículo 7 de la Ley del IGV, en la cual ambas publicaciones consignan que dicho artículo guarda concordancia con el numeral 12 del artículo 7 del Reglamento de la Ley del IGV, sin considerar el hecho que el referido artículo del Reglamento únicamente tiene cinco numerales.

Adicionalmente a la similitud inexplicable señalada por la Comisión, se puede mencionar otros casos de similitudes que no pueden ser explicadas como consecuencia de una práctica usual en el mercado, por ejemplo, ambas publicaciones consignan erróneamente en la nota al cuarto párrafo del artículo 88 del Código Tributario que la base legal de su sustitución era el artículo 88 de la Ley N° 27335, sin considerar que dicha ley sólo tiene veintinueve artículos. Del mismo modo, en la nota al artículo 115 del Código Tributario, ambas publicaciones consignan erróneamente que la base legal de su modificación era el artículo 115 de la Ley N° 27335, obviando nuevamente que dicha ley sólo tiene veintinueve artículos. Otro caso similar es la reproducción en ambas publicaciones del error en la nota al artículo 176 del Código Tributario, la cual señala que la sustitución del texto de dicho artículo fue efectuada por el artículo 176 del Código Tributario en vez de señalar que fue efectuada por el artículo 19 de la Ley N° 27335.

Un ejemplo adicional de similitud inexplicable como consecuencia de una práctica usual en el mercado lo brinda el error reproducido en ambas publicaciones en la nota al primer párrafo del artículo 175 del Código Tributario. Dicho error consiste en señalar que la Ley N° 27335 fue publicada el 31 de enero de 2000, cuando en realidad, fue publicada el 31 de julio de 2000. Del mismo modo, en la nota al artículo 8 de la Ley del Impuesto a la Renta ambas publicaciones consignan en forma errónea que el Decreto Supremo N° 045-2001-EF fue publicado el 16 de marzo de 2001, siendo lo correcto el 20 de marzo de 2001.

²⁰ Resolución N° 914-2002/TPI-INDECOPI del 10 de octubre de 2002. A fojas 897-911 del expediente.

Las similitudes inexplicables entre ambas publicaciones demuestran la existencia de una copia -plagio- del material previamente difundido de Caballero Bustamante por parte del Instituto El Pacífico y son suficientes para determinar que el referido Instituto realizó una conducta que contraviene la buena fe comercial²¹.

La justificación esgrimida por el Instituto El Pacífico para justificar su conducta, consistente en alegar la aplicación al presente caso del principio de libre imitación de iniciativas empresariales reconocido en el artículo 4 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal²², no corresponde a la naturaleza de la conducta desarrollada por la empresa denunciada. En efecto, la imitación de iniciativas empresariales permitida por el artículo 4 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal no debe exceder a lo que pueda ser considerado como una respuesta natural del mercado dentro de las normas de corrección que deben regir las actividades económicas.

El principio de libre imitación de iniciativas empresariales no puede ser utilizado -tal como pretende el Instituto El Pacífico- como un instrumento para legitimar aquellas conductas contrarias a la buena fe comercial, o lo que es lo mismo, como un mecanismo para burlar la aplicación de la cláusula general de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal cuyo objetivo es salvaguardar la leal

²¹ La existencia de la conducta desleal del Instituto El Pacífico que obran en el expediente fue ratificada y confirmada durante la audiencia de informe oral realizada el viernes 20 de agosto de 2004, cuando su abogado representante reconoció expresamente que el origen de la similitud existente entre la publicación "Síntesis Tributaria" de Caballero Bustamante y la publicación "Actualidad Tributaria" del Instituto El Pacífico sólo podría explicarse por la "imitación o copia" efectuada por su representada, en los siguientes términos:

Indecopi: No me quedó claro en su exposición, ¿cómo es que explican la reproducción de algunos errores existentes en el texto de Caballero Bustamante, reproducidos en el texto de "Actualidad Tributaria"?

El Pacífico: Nuestra referencia al tema ha sido ya hecha en varios escritos, los textos, las notas explicativas, pueden ser exactamente iguales aún en los errores, pero eso no es algo que sea amparable por las normas de competencia desleal, porque simplemente no se aplican las normas que tienen que ver sobre copia o reproducción autorizada, ni se aplica la cláusula general.

Indecopi: Entiendo, al margen del marco legal, ¿cómo explica que se produzca una reproducción del error? ¿qué puede ser el hecho que explique la reproducción del error?

El Pacífico: Finalmente, así como hay errores, ustedes habrán podido revisar que también hay diferencias, así como hay errores que se repiten.

Indecopi: No, no, pero no le estoy preguntando por las diferencias, le estoy preguntando por el error, ¿qué puede explicar el error? ¿el albur? ¿la suerte? ¿la eventualidad?

El Pacífico: Eventualmente, la imitación que es, casualmente, algo que está permitido por nuestra legislación.

Indecopi: ¿Imitar el error?

El Pacífico: Imitar las notas, estamos hablando de imitación de iniciativas empresariales. [Subrayado añadido]

²² **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 4.-** No se considerará como acto de competencia desleal la imitación de prestaciones o iniciativas empresariales ajenas, salvo en lo que en esta Ley se dispone o en lo que lesione o infrinja un derecho de exclusiva reconocido por la Ley.

competencia en el mercado, entendida como aquella competencia guiada por la buena fe comercial y el respeto a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas, de modo que las actividades económicas se desenvuelvan de manera normal y pacífica.

La descubierta copia de la publicación "Síntesis Tributaria" de Caballero Bustamante -incluyendo los errores- por parte del Instituto El Pacífico, excede a lo que puede ser considerado como una respuesta natural del mercado, no resultando tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia en el mercado, guiada por la buena fe comercial y las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas. La conducta del Instituto El Pacífico rebasa el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia en el mercado y lo que constituye una infracción que merece ser sancionada.

La infracción en el presente caso no es la mera semejanza entre las publicaciones "Actualidad Tributaria" del Instituto El Pacífico y "Síntesis Tributaria" de Caballero Bustamante sino la conducta del Instituto El Pacífico consistente en copiar – plagiar-el resultado del esfuerzo desarrollado por otro agente del mercado. Esta situación es semejante a la que se presenta durante un examen de aritmética: el resultado no solamente deberá ser semejante sino idéntico. Esto no es condenable si cada examinado desarrolla el examen por sí solo y arriba al resultado sobre la base de sus propios conocimientos y esfuerzo. Por el contrario, si durante el examen uno de los examinados se dedica a copiar el examen de otro de sus compañeros y es sorprendido realizando esa conducta, será condenado, no por la igualdad en sus respuestas, sino por la falta de ética que representa aprovecharse del esfuerzo y conocimientos de otros estudiantes.

Por lo expuesto y, considerando que el bien jurídico tutelado por las normas de represión de la competencia desleal es la concurrencia justa, ajustada al ordenamiento jurídico y que el exceso resulta inaceptable para la sociedad y el derecho, corresponde confirmar la resolución de primera instancia en el extremo en que declaró fundada la denuncia por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Finalmente, al haberse acreditado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal; al no existir argumentos de apelación en contra de la medida complementaria impuesta por la Comisión, corresponde confirmarla en el extremo en que ordenó al Instituto El Pacífico, en calidad de medida complementaria, el cese definitivo de la edición, publicación y comercialización de su producto "Actualidad Tributaria", en tanto el mismo presente secciones copiadas de la publicación "Síntesis Tributaria".

III.5. La responsabilidad de los co-denunciados en los hechos materia de denuncia

En su adhesión a la apelación, Caballero Bustamante solicitó que se sancione a los señores Obregón, Laguna y Valdivia. No obstante, tal como lo señalara la Comisión en la resolución apelada, no se han aportado medios probatorios idóneos que acrediten que las mencionadas personas hubieran tenido directa participación en la comisión de los hechos materia del presente procedimiento. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución en el extremo en que declaró infundada la denuncia en contra de los señores Obregón, Laguna y Valdivia.

Adicionalmente, cabe señalar que el extremo de la Resolución Nº 098-2003/CCD-INDECOPI que declaró infundada la denuncia en contra de Pacífico Editores y de la Escuela de Investigación y Negocios S.A.C. quedó consentido al no haber sido objeto de apelación.

III.6. Graduación de la sanción

El artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General enumera las causales de nulidad del acto administrativo de la siguiente manera:

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 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.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*

El artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala los requisitos de validez de los actos administrativos, cuyo defecto u omisión es causal de nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Entre dichos requisitos de validez se encuentra la motivación:

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.*

[...]

Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el debido procedimiento administrativo implica el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En tal sentido, la Ley dispone que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, y establece las siguientes reglas²³:

- La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.
- No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

De la revisión de la resolución apelada se observa que la motivación de la sanción impuesta al Instituto El Pacífico consiste en lo siguiente:

De conformidad con lo establecido por el artículo 16 del Texto Único Ordenado de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor contenido en el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, la Comisión ha tomado en cuenta al momento de graduar la sanción las siguientes circunstancias:

1. *La denunciada actuó con premeditación al copiar el bien de la denunciante.*
2. *La denunciada mantuvo a lo largo del procedimiento un comportamiento procesal adecuado, cumpliendo con los requerimientos de información realizados por la Comisión y facilitando la labor de investigación de la Secretaría Técnica; y,*
3. *Instituto El Pacífico no ha sido sancionado anteriormente por actos similares a los que son materia del presente procedimiento.*

²³ **Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)

La motivación de la sanción impuesta por la Comisión no guarda relación alguna con los hechos probados del caso específico, no habiendo justificación para la imposición de la referida sanción. En primer lugar, la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI menciona que utiliza como base legal para la imposición de la sanción, el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, no obstante que el presente procedimiento se encuentra referido a la comisión de actos de competencia desleal prohibidos y sancionados por el Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, siendo, por tanto, de aplicación el artículo 24 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, la Comisión no ha tomado en consideración el principio de razonabilidad recogido en el artículo 230.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber señalado los criterios objetivos que determinaron el monto base de la sanción de multa impuesta al Instituto El Pacifico, tales como el beneficio esperado por el Instituto El Pacifico por la comisión de la infracción, el perjuicio causado a Caballero Bustamante y la probabilidad de detección de la infracción.²⁴

Al no cumplirse con el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha configurado el vicio que determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo señalado en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por tanto, en el extremo referido a la graduación de la sanción se presenta un caso de falta de motivación, pues no existe una real fundamentación que sustente la multa impuesta al Instituto El Pacifico. Esta falta de motivación vicia de nulidad el acto administrativo expedido en primera instancia, únicamente en la parte referida a la graduación de la sanción. En consecuencia, la Comisión deberá pronunciarse con relación a este extremo, motivando su decisión acerca de la sanción aplicable, conforme a los principios del procedimiento sancionador contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y a los criterios establecidos en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

²⁴ Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción. Por ello, el artículo 230.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que 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. En vista de ello, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección, lo cual garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo.

Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 098-2003-CCD-INDECOPI, en el extremo en que sancionó al Instituto El Pacífico con una multa ascendente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tener en cuenta la normatividad introducida por la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación a la declaración de nulidad por parte de la autoridad que conoce del recurso:

Artículo 217.- Resolución

[...]

217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

La referida norma establece la atribución del órgano que conoce del recurso para que, en caso de haberse declarado la nulidad del acto administrativo impugnado, resuelva acerca del asunto discutido en el procedimiento, siempre que cuente con los elementos necesarios para emitir dicho pronunciamiento.

Conforme a la referida norma, cuando la autoridad considere que cuenta con los elementos necesarios para resolver el caso, se encuentra obligada a emitir pronunciamiento.

En efecto, la norma no concede facultad discrecional al órgano que conoce del recurso para decidir si, conforme a las circunstancias particulares del caso, corresponde que emita pronunciamiento o que reenvíe el expediente a la primera instancia para que ésta emita un nuevo pronunciamiento. Por el contrario, una vez que la autoridad determina que cuenta con los elementos necesarios para emitir pronunciamiento de fondo, necesariamente deberá resolver el caso. Sólo de no contar con los elementos de juicio requeridos para resolver, la autoridad deberá disponer la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

La norma bajo comentario se encuentra inspirada en los principios de celeridad y eficacia que rigen el procedimiento administrativo²⁵. En efecto, una vez que el

²⁵ **Ley del Procedimiento Administrativo General. Título Preliminar. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.9 Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

1.10 Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

órgano revisor conoce el caso y cuenta con todos los elementos requeridos para expedir un pronunciamiento de fondo, lo más adecuado para garantizar un procedimiento célere que permita cautelar eficazmente los derechos o intereses que habrían sido afectados, es que se emita pronunciamiento. Por el contrario, el reenviar el expediente para que la primera instancia resuelva, contravendría los referidos principios, pues podría darse el caso de que tal pronunciamiento sea impugnado, de modo que el superior tendría que pronunciarse de todas formas, con la afectación que podría ocasionar la demora en resolver el caso.

En el presente caso, a partir de la revisión de los actuados en el expediente, la Sala cuenta con los elementos necesarios para emitir pronunciamiento de fondo en el extremo referido a la sanción, cuya nulidad se ha declarado. Ello, toda vez que obran en el expediente los cargos imputados a los denunciados, los descargos presentados por tales personas, y los alegatos de las partes en cuanto a los efectos potenciales y reales de la conducta infractora. Asimismo, los integrantes de esta Sala han escuchado los alegatos de las partes en la audiencia de informe oral. Adicionalmente, las alegaciones escritas de las partes han sido puestas en conocimiento de sus contrarias, sin restricciones.

En consecuencia, al contar con los elementos necesarios para resolver, corresponde que la Sala emita pronunciamiento de fondo, pese a la nulidad detectada en el pronunciamiento de primera instancia en el extremo referido a la graduación de la sanción.

Al respecto, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción. Por ello, el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que 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.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio. [...]

Sin embargo, no en todos los casos será suficiente con fijar una sanción que sea mayor o igual al beneficio esperado por el infractor a partir de la transgresión de la norma. Deberá tenerse en cuenta también la posibilidad de detección de la infracción.

En efecto, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si lleva a cabo la conducta prohibida, el administrado puede considerar que, pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado. Por ello, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer una multa más elevada a los infractores, a efectos de que reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor. Ello, con el objeto que los agentes consideren los costos de la conducta y sean incentivados a desistir de llevarla a cabo.

De tal modo, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección. Ello garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en la medida que el procedimiento por infracción a la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal es de carácter especial, se rige por las normas específicas contenidas en el Decreto Ley N° 26122. Ello, sin perjuicio de que, por tratarse de un procedimiento de naturaleza sancionadora, las normas especiales deben ser interpretadas en concordancia con los principios generales que rigen este tipo de procedimientos.

Al respecto, en el artículo 24 del Decreto Ley N° 26122 se delimita la cuantía de las multas que pueden ser impuestas por la Comisión:

Artículo 24.- *El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan.*

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

En el presente caso, Caballero Bustamante fue perjudicado por el Instituto El Pacífico al haber actuado deslealmente copiando la publicación "Síntesis Tributaria" a fin de ofrecerla como suya bajo el nombre de "Actualidad Tributaria", lo cual motivó el inicio del presente procedimiento.

Asimismo, cabe señalar que el Instituto El Pacífico no tuvo en ningún momento la intención de enmendar su conducta desleal, cesando de copiar la publicación de Caballero Bustamante, puesto que pretendía utilizar distorsionada e indebidamente el principio de libre imitación de iniciativas empresariales, como un mecanismo para legitimar su conducta y neutralizar la aplicación de la cláusula general.

Adicionalmente, al momento de graduar la sanción aplicable al Instituto El Pacífico, debe tenerse en cuenta las siguientes circunstancias agravantes:

- (i) el comportamiento del Instituto El Pacífico fue idóneo para distorsionar el correcto funcionamiento del mercado, al introducir en el mercado productos resultado de la explotación del esfuerzo ajeno -en este caso, copiados de la publicación de Caballero Bustamante-, desincentivando la inversión y promoviendo, al mismo tiempo, comportamientos contrarios a la ética que debe regir las actividades económicas;
- (ii) en la medida en que al consumidor le resulta muy costoso acceder a información acerca de la identidad del empresario que tuvo la iniciativa empresarial que dio origen al producto original, los productos copiados son indistinguibles de sus similares originales, produciéndose una distorsión en la capacidad de elección del público; y,
- (iii) la distorsión en el mercado generada por el Instituto El Pacífico afectó directamente no sólo a Caballero Bustamante sino a todas aquellas personas que tuvieron la legítima iniciativa para desarrollar publicaciones realmente fruto del esfuerzo individual.

Además, debe tenerse en cuenta que, en su calidad de proveedora de la publicación materia de investigación, el Instituto El Pacífico conocía que dicha publicación era producto de la simple reproducción de la publicación de Caballero Bustamante, pese a lo cual introdujo al mercado la misma, dando a entender que era un aporte propio de su esfuerzo individual.

De acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, la conducta del Instituto El Pacífico es grave por cuanto la distorsión en el mercado generada por el referido Instituto afectó también a aquellas personas que ofertan publicaciones realmente producto de su esfuerzo individual, es decir, estaba dirigida a detraer indebidamente la clientela de sus competidores, en especial de Caballero Bustamante.²⁶

²⁶ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Artículo 5.-**

Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo o un comportamiento doloso, bastando el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará acto de competencia desleal grave el que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la probabilidad de detección de la conducta infractora era muy baja. Es más, de no haber mediado la evidente copia de los errores de la publicación de Caballero Bustamante y la declaración del representante del Instituto El Pacífico durante la audiencia de informe oral, la conducta desleal desarrollada por la empresa denunciada no habría podido ser detectada y sancionada, es decir, constituye una conducta de casi imposible detección. Este hecho debe ser tomado en consideración de manera especial al momento de graduar la sanción.

Atendiendo a lo señalado, esta Sala considera que la sanción de multa debe fijarse en diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

III.7. Difusión de la presente resolución

En aplicación del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807²⁷ y atendiendo a que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que ésta constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación del principio que se enuncia en la parte resolutive. Adicionalmente, corresponde oficiar al Directorio del Indecopi para que éste ordene la publicación de la misma en el diario oficial El Peruano.

IV RESOLUCION DE LA SALA

PRIMERO: declarar infundados los pedidos de nulidad de la audiencia de informe oral desarrollada el viernes 20 de agosto de 2004, presentado por los señores Javier Laguna Caballero y Carlos Valdivia Loayza.

SEGUNDO: declarar infundado el pedido de nulidad presentado por el Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. contra la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI.

TERCERO: confirmar la Resolución N° 098-2003/CCD-INDECOPI en los extremos en que: (i) declaró fundada la denuncia presentada por el Estudio Caballero Bustamante S.R.L. en contra del Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre

²⁷ Decreto Legislativo N° 807. Artículo 43.-

Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

Represión de la Competencia Desleal; (ii) declaró infundada la denuncia presentada por el Estudio Caballero Bustamante S.R.L. en contra del señor Tulio Obregón Sevillano, del señor Javier Laguna Caballero y del señor Carlos Valdivia Loayza, por la presunta comisión de actos de competencia desleal; y, (iii) ordenó al Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., en calidad de medida complementaria, el cese definitivo de la edición, publicación y comercialización de su producto "Actualidad Tributaria", en tanto el mismo presente secciones copiadas de la publicación "Síntesis Tributaria" del Estudio Caballero Bustamante S.R.L.

CUARTO: declarar la nulidad de la Resolución N° 098-2003-CCD-INDECOPI, en el extremo en que sancionó al Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. con una multa ascendente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.

QUINTO: sancionar al Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L. con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

SEXTO: de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación del siguiente principio:

1. *La cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal.*
2. *Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados.*
3. *Al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada.*

SÉTIMO: solicitar al Directorio del Indecopi que ordene la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Durand Carrión, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente