



**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

Informe para la sustentación de expedientes:

**00047-2012-0-0501-JR-CI-02 / 0136-2014/CCD**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Para optar el título profesional de Abogado

**AUTOR**

Córdova Ramos, Christian (<https://orcid.org/0000-0003-3452-5617>)

**Lima, 28 de febrero de 2021**

**PRIVADO**

**RESUMEN DE EXPEDIENTE 00047-2012-0-0501-JR-CI-02**

El presente expediente busca –a través de un proceso sumarísimo- dilucidar aquella situación jurídica en la que un demandante exige el otorgamiento de una escritura pública al demandado invocando la existencia y validez de un acto previamente celebrado entre ambas partes, el mismo que es sustentado a través de medios de prueba de distinta índole; no obstante, a lo largo del presente proceso no se logra probar fehacientemente la existencia de dicho acuerdo, e inclusive no se pudo identificar efectivamente el bien materia de la relación jurídica invocada, y por ende resulta cuestionable el reconocer a la institución de la compraventa en este proceso.

Al respecto, el proceso discute con mucho ímpetu las normas jurídicas, doctrina y/o sentencias afines, con el propósito ulterior de probar que no debería ser materia de calificación jurisdiccional la evaluación del acto jurídico previo, en este caso la compraventa sobre el bien inmueble materia de exigencia de elevación a escritura pública; sin embargo, como bien indico en el párrafo anterior, no se dio el suficiente énfasis a la identificación de los elementos esenciales de la compraventa.

Sin perjuicio de lo anterior, importante hacer notar a que el presente proceso discute temas como acto jurídico y contratos, distintos temas de derechos reales, notariales, e indirectamente registrales, litisconsorte, sucesiones, masa hereditaria, transferencia de propiedad, entre otras. Finalmente, se hace invocación a infracciones normativas, lo cual confiere como materia de análisis a los elementos de la casación, apelación y otorgamiento de Escritura Pública como tal -según corresponda-.

Palabras clave: (1) Proceso Sumarísimo; (2) Otorgamiento de Escritura Pública; (3) Acto Jurídico; (4) Contratos; y, (5) Compraventa.

**PRIVATE**

**SUMMARY FILE 00047-2012-0-0501-JR-CI-02**

This file seeks -through a summary process- to elucidate that legal situation in which a plaintiff demands the granting of a public deed to the defendant invoking the existence and validity of an act previously celebrated between both parties, the same that is supported by through different kinds of evidence; However, throughout the present process, the existence of said agreement has not been conclusively proven, and it was not even possible to effectively identify the property that is the subject of the invoked legal relationship, and therefore it is questionable whether to recognize the institution of the sale in this process.

In this regard, the process vigorously discusses the legal regulations, doctrine and / or related judgments, with the subsequent purpose of proving that the evaluation of the previous legal act should not be a matter of jurisdictional qualification, in this case the sale of the real estate. matter of requirement of elevation to public deed; However, as I have indicated in the previous paragraph, not enough emphasis was given to the identification of the essential elements of the sale.

Notwithstanding the foregoing, it is important to note that this process discusses issues such as a legal act and contracts, different issues of real state law, notarial laws, and indirectly registry rights, joint litigation, inheritance, transfer of property, among others. Finally, an invocation is made of normative infractions, which confers as matter of analysis the elements of the cassation, appeal and granting of Public Deed as such -as appropriate-.

Keywords: (1) Summary Process; (2) Granting of Public Deed; (3) Legal Act; (4) Contracts; and, (5) Sale.

## **TABLA DE CONTENIDOS DEL EXPEDIENTE 00047-2012-0-0501-JR-CI-02**

### **1. SÍNTESIS DEL PROCESO**

#### **1.1. DEMANDA**

##### **1.1.1. FUNDAMENTOS DE HECHO**

##### **1.1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **1.1.3. MEDIOS PROBATORIOS**

#### **1.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

#### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **1.3.1. FUNDAMENTOS DE HECHO**

##### **1.3.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **1.4. INTERVENCIÓN LITISCONSORCIAL**

##### **1.4.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

##### **1.4.2. MEDIOS PROBATORIOS**

#### **1.5. INCORPORACIÓN A LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO**

#### **1.6. REBELDÍA**

#### **1.7. DENUNCIA CIVIL**

#### **1.8. AUDIENCIA ÚNICA**

#### **1.9. SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

#### **1.10. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **1.11. SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL**

#### **1.12. RECURSO DE CASACIÓN**

#### **1.13. CASACIÓN N° 2406-2016 DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

##### **1.13.1. OPINIÓN CRÍTICA AL CASO EN CONCRETO**

### **2. JURISPRUDENCIA**

#### **2.1. JURISPRUDENCIA PRIMERA**

- 2.2. JURISPRUDENCIA SEGUNDA
- 2.3. JURISPRUDENCIA TERCERA
- 2.4. JURISPRUDENCIA CUARTA
- 2.5. JURISPRUDENCIA QUINTA
- 2.6. JURISPRUDENCIA SEXTA
- 2.7. JURISPRUDENCIA SÉPTIMA
- 2.8. JURISPRUDENCIA OCTAVA
- 2.9. JURISPRUDENCIA NOVENA
- 2.10. JURISPRUDENCIA DÉCIMA
- 2.11. JURISPRUDENCIA DÉCIMO PRIMERA
- 2.12. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SEGUNDA
- 2.13. JURISPRUDENCIA DÉCIMO TERCERA
- 2.14. JURISPRUDENCIA DÉCIMO CUARTA
- 2.15. JURISPRUDENCIA DÉCIMO QUINTA
- 2.16. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SEXTA
- 2.17. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SÉPTIMA
- 2.18. JURISPRUDENCIA DÉCIMO OCTAVA
- 2.19. JURISPRUDENCIA DÉCIMO NOVENA

### **3. DOCTRINA**

- 3.1. EL CONTRATO
  - 3.1.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS:  
TEORÍA, CONTENIDO Y EFICACIA SEGÚN EL  
CÓDIGO CIVIL DE 1984
  - 3.1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO
  - 3.1.3. CONTENIDO DEL CONTRATO
  - 3.1.4. EFICACIA DEL CONTRATO
  - 3.1.5. INEFICACIA DEL CONTRATO
  - 3.1.6. COMENTARIO
- 3.2. FORMA DEL CONTRATO
  - 3.2.1. COMENTARIO

- 3.3. EXIGENCIA DE PARTES DEL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDAD**
  - 3.3.1. COMENTARIO**
- 3.4. CONTRATO DE COMPRAVENTA**
  - 3.4.1. COMENTARIO**
- 3.5. OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**
  - 3.5.1. COMENTARIO**
- 3.6. EL RECURSO DE APELACIÓN**
  - 3.6.1. COMENTARIO**
- 3.7. NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO**
  - 3.7.1. COMENTARIO**
- 3.8. PROCESO DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**
  - 3.8.1. CARACTERÍSTICAS**
  - 3.8.2. COMENTARIO**

**4. BIBLIOGRAFÍA - REFERENCIAS**

## 1. SÍNTESIS DEL PROCESO

### 1.1. DEMANDA

Con fecha 20 de enero del año 2012, VICTOR TEODORO AYALA TERRES, interpone demanda sobre otorgamiento de escritura pública, contra don MARIO ROJAS JAUREGUI; solicitando se le otorgue la Escritura Pública de Compraventa respecto a la minuta de compraventa celebrada en el año 2006, sobre el inmueble de 200 metros cuadrados ubicado en Mollepata – Asociación Los Libertadores de Mollepata.

#### 1.1.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

- El demandante, manifiesta que, en el mes de abril del 2006 pactó con el demandado la compra venta del inmueble de 200 metros cuadrados, ubicado en el Lote 17 de la Sección “B” de la localidad de Mollepata, lote que conforme a la actualización está designado como Manzana “B” Lote 12, por el importe de S/ 2,500.00 nuevos soles,
- Que dicho importe se canceló en cuatro cuotas desde el mes de abril a setiembre de 2006, sin que el demandado cumpla con otorgarle la escritura pública.
- Que en el mismo año de adquisición tomó posesión inmediata del inmueble realizando mejoras.
- Que con fecha 18 de enero de 2012 cursó una carta notarial al demandado requiriendo el otorgamiento de Escritura Pública conforme se había pactado, no habiendo obtenido respuesta favorable.

#### 1.1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- De conformidad con el Artículo 1412° del Código Civil “Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la

formalidad requerida.”

- Artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil.
- Artículo 546° inciso 6 y 8 del Código Procesal Civil.

### **1.1.3. MEDIOS PROBATORIOS:**

- El mérito de las copias certificadas de las dos constancias de pago de fecha 12 de septiembre y 27 de noviembre de 2006.
- El mérito de dos recibos originales de fecha 05 y 08 de abril.
- El mérito de la copia legible del certificado de posesión otorgado por el presidente de la Asociación “Los Libertadores”- Mollepata.
- El mérito de la copia legible del certificado de plano de lotización.
- El mérito de la Carta Notarial del 18 de enero de 2012 enviado al demandado.

### **1.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante Resolución N° 1, el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió ADMITIR la demanda interpuesta por VICTOR TEODORO AYALA TERRES sobre OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA en la vía de proceso de sumarísimo, en consecuencia TRASLADO por el término de CINCO días a la demandada MARIO ROJAS JAUREGUI, a quien se le notificará en el domicilio señalado en el escrito de demanda, para que compareciendo al proceso cumplan con contestar la demanda; téngase por ofrecidos los medios probatorios, y se apersona al proceso dentro del plazo ley, bajo apercibimiento de declararse su rebeldía.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Con fecha 29 de febrero de 2012, Mario Rojas Jaurequi, contesta la demanda, a fin de que la misma se declare infundada, en mérito a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:



### **1.3.1. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

- El demandado refiere que no se ha suscrito el acto jurídico de compraventa respecto del bien materia de la presente, y al no existir dicho documento tampoco existen las cláusulas
- Lo cierto es que si existió un adelanto de dinero mediante un recibo simple; pero que no es una compraventa con las formalidades del caso.
- Que, al momento de realizarse los pagos le hizo saber al actor que su persona no era el único propietario del bien inmueble materia del presente, sino también otros coherederos, por lo que no es viable que le otorgue la escritura pública.
- Que, el demandado se compromete a reembolsar el dinero con las respectivas facilidades, ya que el actor le ha estado amortizando de manera paulatina.

### **1.3.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

Amparo su contestación en los siguientes fundamentos de derecho:

- Art. 2º inciso 20) de la Constitución Política del Perú.
- Art. VI del Título Preliminar del Código Civil.

### **1.4. INTERVENCIÓN LITISCONSORCIAL**

Con fecha 18 de mayo de 2012, María Jesús Cárdenas Canchari, se apersona al proceso, solicitando su intervención como Litisconsorte Necesario Pasivo, bajo los siguientes fundamentos:

- Refiere que la propiedad materia de litis es de su propiedad por haberlo adquirido de sus propietarios anteriores a través de compraventa de fecha 29 de enero del 2007.

- Asimismo, manifiesta también que el actor pretende el otorgamiento de Escritura Pública de un bien ajeno.
- Que, a la fecha viene siguiendo un proceso de reivindicación sobre el mismo predio contra el demandante ante el Primer Juzgado Civil de Cercado.
- Que, la recurrente tiene interés y legitimidad en el proceso, en consecuencia, solicita que se le incorpore como litisconsorte pasivo necesario.

#### **1.4.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

- Art. 140° y siguientes del Código Civil.
- Art. 442° y siguientes del Código Procesal Civil.

#### **1.4.2. MEDIOS PROBATORIOS**

- Escritura de Compra Venta a favor de la recurrente.
- Copia simple de la demanda de reivindicación.

#### **1.5. INCORPORACIÓN A LITISCONSORTE NECESARIO PASIVO**

Mediante Resolución N° 3, el Segundo Juzgado Civil resolvió declarar fundada la petición de María Jesús Cárdenas Canchari; en consecuencia, INCORPORARLA como litisconsorte necesario pasivo, suspendiéndose el proceso hasta que sea válidamente emplazada con la demanda, anexos y auto admisorio a fin de conteste en el plazo de cinco días.

#### **1.6. REBELDÍA**

Mediante resolución N° 6, el Segundo Juzgado Civil resolvió declarar REBELDE de la contestación a la litisconsorte pasiva necesaria.

#### **1.7. DENUNCIA CIVIL**

Con fecha 07 de agosto de 2013, Mario Rojas Jauregui formula denuncia civil a fin de que se incorpore al proceso Yolanda Rojas Jauregui, Nelly Rojas Jauregui, Jacinto Ítalo Rojas Jauregui y María Teodosia Jauregui Janampa.

#### **1.8. AUDIENCIA ÚNICA**

Con fecha 20 de agosto de 2013, mediante Resolución número 16, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes:

Se deja constancia que no es posible proponer formula conciliatoria alguna debido a la inasistencia del demandado, al encontrarse vigente la ley de conciliaciones en el distrito judicial.

Procediéndose a fijar como punto controvertido:

- 1) Determinar si corresponde ordenarse que el demandado Mario Rojas Jáuregui otorgue a favor del demandante Víctor Teodoro Ayala Terres la escritura pública de compraventa del bien inmueble de 200 metros cuadrados, ubicado en la Asociación Los Libertadores de Mollepata conforme a lo esgrimido en el escrito de demanda.
- 2) Determinar si el demandado Mario Rojas Jáuregui era o es propietario del inmueble de 200 metros cuadrados, ubicado en la Asociación Los Libertadores de Mollepata.

Se procedieron a admitir y actuar los medios probatorios, de conformidad con el Art. 555° del CPC se procede a emitir sentencia.

Mediante resolución N° 20 se resolvió declarar improcedente la denuncia civil solicitada y póngase a despacho para emitir sentencia.

## **1.9. SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA**

Con fecha 01 de octubre de 2013, el Juzgado Civil de Ayacucho, fallo declarando FUNDADA la demanda de Otorgamiento de Escritura Pública interpuesta por VICTOR TEODORO AYALA TERRES, contra don MARIO ROJAS JAUREGUI; en consecuencia, ORDENO que el demandado Mario Rojas Jáuregui, cumpla con otorgar la Escritura Pública de Compraventa a favor del demandante don Víctor Teodoro Ayala Terres, sobre el bien inmueble ubicado en el Lote 17 de la sección B – Mollepata, actualmente Lote 12 de la Manzana B – Mollepata, de 200 metros cuadrados, conforme se tiene del Plano de Lotización del Sector Mollepata, por los siguientes considerandos:

- Que, conforme se extrae de la interpretación del artículo 1412° del Código Civil, el proceso de otorgamiento de escritura pública tiene por finalidad dar forma al acto jurídico ya constituido, ya sea por acuerdo de las partes o por mandato de la ley, constituyendo tal formalidad “ad probationem” una obligación a cargo de los contratantes que se funda en la existencia del contrato, acarreado el cumplimiento de dicha formalidad consecuencias jurídicas respecto de terceros.
- Que conforme se desprende de la copia legalizada de la constancia de pago de un terreno, y el original del recibo, el demandado Mario Rojas Jáuregui y el demandante Víctor Teodoro Ayala Terres, pactaron la transferencia del inmueble signado como Lote 17 de la sección “B” de la Asociación Los Libertadores de Mollepata, de una extensión superficial de 200 metros cuadrados, bajo el precio convencional de S/. 2,500.00 nuevos soles, precio que fuera cancelado en cuatro cuotas; por lo que en aplicación del artículo 1529° del Código Civil, materializada el contrato de compraventa, que opera con el solo consentimiento de entregar la cosa y pagar el precio; consiguientemente, la obligación de la parte vendedora, de

formalizar (perfeccionar) la transferencia, que es materia de la presente, por cuanto de conformidad con lo previsto por el artículo 1549° del acotado Código Civil, es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.

- El Juzgado considera que no se advierte prueba alguna que evidencie que el referido inmueble formara parte de la masa hereditaria constituida por el causante del demandado Mario Rojas Jáuregui a efectos de verificar la copropiedad alegada, resultando insuficiente para deducir aquello, la escritura pública de compraventa de fecha 27 de enero de 2007, donde los sucesores del causante Zacarías Rojas Flores, entre ellos el hoy demandado Mario Rojas Jáuregui, se declaran “condominos en forma indivisa”; circunstancia ésta que precisamente fue advertida a efectos de desestimar el pedido de denuncia civil formulada, por el demandado Mario Rojas Jáuregui, contra los herederos de Zacarías Rojas Jáuregui.
- Finalmente, Mario Rojas Jáuregui, quien, al momento de absolver el traslado de la demanda, reconoce que es verdad que se le “ha cancelado los pagos”, conforme también al reconocimiento que efectuara al rendir su declaración instructiva, en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público, documento éste que se aprecia en aplicación del artículo 194° del Código Procesal Civil.

#### **1.10. RECURSO DE APELACIÓN**

Con fecha 18 de octubre de 2013, María Jesús Cárdenas Canchari (litis consorte necesaria), interpone recurso de apelación a fin de que la Sala Civil revoque la sentencia apelada y reformándola la declare infundada, por los siguientes considerandos:

- Que, existe error de evaluación de los medios probatorios en el sexto considerando, pues, se dice que el precio del lote se ha pactado en S/2,500.00 nuevos soles, lo cual es falso ya que entre los cuatro

recibos hay incoherencia de fechas y montos.

- Que, no tiene sentido que habiendo declarado la cancelación el 08 de abril de 2006, el 12 de setiembre de 2006 se diga que el demandante está entregando la suma de S/1,850.00 como parte de pago por la compra del terreno.
- Que, al existir montos diferentes, también deben tratarse de obligaciones diferentes y no respecto del lote de terreno de propiedad de la recurrente.
- Que, un solo heredero no puede disponer un bien que pertenece a la sucesión intestada.
- Además, se está desconociendo los efectos jurídicos de la escritura pública de compraventa de fecha 29 de enero de 2007 por el cual le otorga en venta el mismo lote de terreno los herederos de Zacarías Rojas Flores.

Mediante resolución N° 22, se resuelve CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por la litisconsorte, con efecto suspensivo; en consecuencia, elévese a la Sala Superior de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

#### **1.11. SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL**

Con fecha 30 de junio del año 2014, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho REVOCO la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública incoada por Víctor Teodoro Ayala Terres, y REFORMÁNDOLA la declararon INFUNDADA.

- Que, respecto del documento que en copia certificada contiene la declaración instructiva del Mario Rojas Jáuregui, dicho documento no ha sido admitido por la Juez de la causa como medio probatorio. Tampoco se ha corrido traslado con dicho documento a la parte demandada, por consiguiente, no ha sido sometido al respectivo

debate probatorio conforme prevé nuestra norma procesal civil.

- Si bien es cierto que el primer recibo se hace alusión a la venta de un terreno, no obstante, no se identifica quién es el sujeto propietario vendedor, lo cual es relevante para la configuración de la compraventa si se tiene en cuenta que de acuerdo en el artículo 1529° del Código Civil, por la compraventa únicamente puede transferirse la propiedad.
- Además, no resulta razonable concluir que porque Mario Rojas Jáuregui fue la persona que recibió el importe de una cuota (S/300.00) correspondiente al precio total pactado, tenga que ser necesariamente también el sujeto propietario vendedor. Lo mismo sucede con el sujeto comprador, es decir, no se precisa quién es comprador.
- Tampoco se identifica claramente el bien materia de compraventa, pues, adolece de falta de descripción de sus límites, linderos, medidas perimétricas y lugar ubicación, los cuales resultan siendo relevantes para poder otorgarle solemnidad al acto, más aún, si es el Juez quien deberá otorgar escritura pública en caso de renuencia del demandado. Además tampoco aparece el precio.
- Asimismo, si bien en el tercer recibo (de fecha 12 de setiembre de 2006) se hace alusión a que “Mario Rojas Jáuregui recibió de Víctor Ayala Terres la cantidad de S/1,850.00 por concepto de un terreno de 200 m<sup>2</sup> en la localidad de Mollepata cuyo precio pactado por ambas partes es de S/2,500.00”, sin embargo, en este recibo no se hace alusión a contrato de compraventa alguno.
- Dichas omisiones verificadas en tales recibos de pago que no permiten arribar a la convicción de que efectivamente contengan un contrato de compra venta, pues, no transmiten la existencia de aquel elemento esencial del contrato como es el consentimiento de las partes contratantes, básicamente en cuanto se refiere a la intención de celebrar un contrato de compraventa (quién vende a quién).
- Aunado a ello, el demandado Mario Rojas Jáuregui al momento de absolver la demanda indica que no ha suscrito con el demandante contrato de compraventa respecto del inmueble materia de la presente

demanda

- Finalmente, la Sala considera que al no haber adjuntado el demandante el respectivo documento de fecha anterior al 05 de abril de 2006 en el que conste el contrato de compraventa del lote de terreno que hace alusión en su escrito de demanda; y, apareciendo en autos únicamente recibos que no transmiten la existencia de un contrato con los elementos que lo caracterizan, la Sala concluye que la pretensión demandada debe ser desestimada.

#### **1.12. RECURSO DE CASACIÓN**

Con fecha 30 de julio del año 2014, Víctor Teodoro Ayala Terres, interpone recurso de casación por infracción normativa al Art. 225, 1412, 1529 del Código Civil e infracción normativa al artículo 194° del Código Procesal Civil.

#### **1.13. CASACIÓN N° 2406-2016 DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Con fecha 01 de octubre del año 2014, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto, al considerar que no existió infracción normativa a las normas invocadas en el recurso presentado.

##### **1.13.1. OPINIÓN CRÍTICA AL CASO EN CONCRETO**

Luego de haber analizado y revisado el fundamento fáctico, probatorio y jurídico de las resoluciones emitidas, así como el respeto al debido proceso que la norma ampara, me encuentro conforme con la resolución emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho REVOCO la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública incoada por Víctor Teodoro Ayala Terres, y REFORMÁNDOLA la declararon INFUNDADA.



Teniendo en cuenta que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Que, la carga de probar corresponde, a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; siendo que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme a lo establecido por los artículos 196° y 197° del Código Procesal Civil.

Además, para el presente proceso es necesario aplicar conforme se extrae de la interpretación del artículo 1412° del Código Civil, el proceso de otorgamiento de escritura pública tiene por finalidad dar forma al acto jurídico ya constituido, ya sea por acuerdo de las partes o por mandato de la ley, constituyendo tal formalidad “ad probationem” una obligación a cargo de los contratantes que se funda en la existencia del contrato, acarreando el cumplimiento de dicha formalidad consecuencias jurídicas respecto de terceros.

Que, respecto del documento que en copia certificada contiene la declaración instructiva del Mario Rojas Jáuregui, dicho documento no ha sido admitido por la Juez de la causa como medio probatorio. Tampoco se ha corrido traslado con dicho documento a la parte demandada, por consiguiente, no ha sido sometido al respectivo debate probatorio conforme prevé nuestra norma procesal civil.

Si bien es cierto que el primer recibo se hace alusión a la venta de un terreno, no obstante, no se identifica quién es el sujeto propietario vendedor, lo cual es relevante para la configuración de la compraventa si se tiene en cuenta que de acuerdo en el artículo 1529° del Código Civil, por la compraventa únicamente puede transferirse la propiedad.

Además, no resulta razonable concluir que porque Mario Rojas Jáuregui fue la persona que recibió el importe de una cuota (S/300.00) correspondiente al precio total pactado, tenga que ser necesariamente también el sujeto propietario vendedor. Lo mismo sucede con el sujeto comprador, es decir, no se precisa quién es comprador.

Tampoco se identifica claramente el bien materia de compraventa, pues, adolece de falta de descripción de sus límites, linderos, medidas perimétricas y lugar ubicación, los cuales resultan siendo relevantes para poder otorgarle solemnidad al acto, más aún, si es el Juez quien deberá otorgar escritura pública en caso de renuencia del demandado. Además, tampoco aparece el precio.

Asimismo, si bien en el tercer recibo (de fecha 12 de setiembre de 2006) se hace alusión a que “Mario Rojas Jáuregui recibió de Víctor Ayala Terres la cantidad de S/1,850.00 por concepto de un terreno de 200 m<sup>2</sup> en la localidad de Mollepata cuyo precio pactado por ambas partes es de S/2,500.00”, sin embargo, en este recibo no se hace alusión a contrato de compraventa alguno.

Dichas omisiones verificadas en tales recibos de pago que no permiten arribar a la convicción de que efectivamente contengan un contrato de compra venta, pues, no transmiten la existencia de aquel elemento esencial del contrato como es el consentimiento de las partes contratantes, básicamente en cuanto se refiere a la intención de celebrar un contrato de compraventa (quién vende a quién).

Aunado a ello, el demandado Mario Rojas Jáuregui al momento de absolver la demanda indica que no ha suscrito con el demandante contrato de compraventa respecto del inmueble materia de la presente demanda

Finalmente, la Sala considera que al no haber adjuntado el demandante el respectivo documento de fecha anterior al 05 de abril de 2006 en el que conste el contrato de compraventa del lote de terreno que hace alusión en su escrito de demanda; y, apareciendo en autos únicamente recibos que no transmiten la existencia de un contrato con los elementos que lo caracterizan, la Sala concluye que la pretensión demandada debe ser desestimada.

A fin de resolver el presente proceso debemos tener en cuenta a fin de emitir opinión jurídica que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación número 3113-2003-Lima de fecha 02 de diciembre del 2004<sup>1</sup>, ha señalado en su tercer considerando que: “...la finalidad de los procesos sobre otorgamiento de escritura pública es la formalización de un acto jurídico porque así lo determina la ley o lo han acordado las partes; siendo que cuando de compraventa se trata el adquirente podrá compeler a su vendedor a otorgarla de acuerdo a lo dispuesto por los artículo 1412° y 1549° del Código Civil.” Por otro lado, en la Casación 2952-2003-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, igualmente ha dejado sentado que: “(...) está Suprema Sala ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia que en el proceso de Otorgamiento de Escritura Pública solamente se busca revestir de determinada formalidad el acto jurídico, de allí que se sustancia en la vía sumarísima; que el hecho que en un proceso judicial se pretenda el otorgamiento de una escritura pública no impide que en otro proceso se pretenda declarar la invalidez del acto jurídico contenido en dicho instrumento; pues entre ambas pretensiones no existe identidad de petitorios, lo que ha de sustanciarse en vía de conocimiento.”

---

<sup>1</sup> Publicada el 30 de mayo del 2005

En lo expuesto, fundamento mi posición crítica sobre la resolución con la cual me encuentro conforme.

## 2. **JURISPRUDENCIA**

### 2.1. **JURISPRUDENCIA PRIMERA**

*“Se afirmó que el contrato de compraventa es uno de carácter consensual o con libertad de forma en que las partes pueden utilizar la forma que consideren pertinente para celebrar el acto jurídico; constituyendo la escritura pública el cumplimiento de una formalidad de la celebración de un contrato preexistente”.*

**CASACIÓN N° 1716-2008 / Lambayeque. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

### 2.2. **JURISPRUDENCIA SEGUNDA**

*“Que, los artículos 1352° y 1529° del Código Civil declaran el carácter consensual de la compraventa al establecer que ella consiste en la obligación por parte del vendedor de transferir la propiedad de un bien y en la obligación recíproca del comprador de pagar el precio en dinero; bajo dicho precepto, resulta claro que el contrato de compraventa(cuya formalidad es ad probationem), queda perfeccionado desde que las partes convienen en la cosa y el precio; por ello el otorgamiento de escritura pública no constituye un requisito del contrato en sí, sino una garantía de la comprobación del acto”.*

**CASACIÓN N° 993-2006 / Lima. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

### 2.3. **JURISPRUDENCIA TERCERA**

*“El perfeccionamiento de la transferencia implica la realización de actos que permitan colocar al comprador o adquiriente en la calidad de propietario del bien, esto es que pueda gozar de los derechos y obligaciones inherentes al propietario de un bien, lo cual incluye el gozar de los atributos de la propiedad”.*

**EXPEDIENTE N° 1136-2011 / Lima.**

**2.4. JURISPRUDENCIA CUARTA**

*“La anotación de la demanda de otorgamiento de escritura pública reserva prioridad para la inscripción que retrotraerá sus efectos a la fecha de la inscripción de la anotación de demanda”.*

**RESOLUCIÓN N° 713-2005-SUNARP-TR-L (Criterio aprobado como precedente de observancia obligatoria en la Sesión del Décimo Quinto Pleno de Tribunal Registral de la SUNARP-Res. N° 004-2006-SUNARP/PT, publicada el 17 de enero de 2006).**

**2.5. JURISPRUDENCIA QUINTA**

*“El proceso de otorgamiento de escritura pública tiene por finalidad dar mayor formalidad al acto celebrado por las partes en él intervinientes cuando así resulte de la ley o el convenio de las partes, sin que corresponda discutir en su interior aspectos relativos a su validez, más allá de los que puedan resultar evidentes o de fácil comprobación, como tampoco aquellos referidos al pago o la transferencia efectiva de un derecho real o a su oposición frente a tercero ajenos al acto”.*

**CASACIÓN N° 1628-2007 / Lima. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.6. JURISPRUDENCIA SEXTA**

*“En los procesos de otorgamiento de escritura pública, corresponde analizar la concurrencia o no de los requisitos de validez del acto jurídico de compra venta”.*

**CASACIÓN 2524-2012 / Santa. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.7. JURISPRUDENCIA SÉPTIMA**

*“La Suprema sostiene que si, como consecuencia de un contrato de compraventa, la transferencia de propiedad del bien queda reservada hasta el momento en que se efectúe la cancelación total del precio pactado, la obligación esencial del vendedor de perfeccionar dicha transferencia quedará también supeditada al pago del precio; por lo tanto, “mientras no se cumpla con esta obligación no podrá otorgarse la escritura pública que permita el perfeccionamiento de la transferencia”.*

**CASACIÓN N° 2754-2013 / Lima Norte. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de marzo de 2015)**

**2.8. JURISPRUDENCIA OCTAVA**

*“(…) en tal sentido a efectos de resolver el agravio, deben dejarse sentadas de manera previa, algunas premisas conforme a las cuales se determinará si corresponde o no que la demandada otorgue la escritura pública reclamada por el accionante. En este sentido, para llegar a dicha conclusión, resulta de necesidad analizar la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: i) en primer lugar, la existencia de un contrato de compraventa; y ii) segundo lugar, que respecto de éste encuentre aún pendiente su elevación a escritura pública, pese a que han sido cumplidas las demás obligaciones que de él derivan”.*

**CASACIÓN N° 999-2014 / Lima. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 septiembre de 2014).**

## **2.9. JURISPRUDENCIA NOVENA**

*“Que si como consecuencia de un contrato la transferencia de propiedad del bien queda reservada hasta el momento en que se efectúe la cancelación total del precio pactado, la obligación esencial del vendedor de perfeccionar dicha transferencia quedará también supeditada al pago del precio en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1583° del Código Civil, por lo tanto, mientras no se cumpla con esta obligación no podrá otorgarse la escritura pública que permita el perfeccionamiento de la transferencia”.*

**CASACIÓN N° 2754-2013 / Lima Norte. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de septiembre de 2014).**

## **2.10. JURISPRUDENCIA DÉCIMA**

*“Según el Tribunal, considera que el objeto del proceso no consiste en dilucidar si se ha cumplido o no con el pago del íntegro del precio de la venta, debido a que ello no ha sido establecido como condición previa para el otorgamiento de la escritura pública. Debe distinguirse tres situaciones. Primero, el perfeccionamiento del contrato de compraventa en que las partes solo se obligan a transferir la propiedad y a pagar el previo del bien por lo que no se produce de modo inmediato su transferencia. Segundo, el cumplimiento de las prestaciones a que se han obligado las partes en la compraventa son la de transferencia de propiedad y el pago del precio. Y por último, la obligación de formalizar la titulación del contrato. En consecuencia, no existe impedimento legal para cumplir con la obligación de inscribir una compraventa con pacto de reserva de propiedad, al descartar tal situación puede afectar los derechos del vendedor que continúa siendo propietario del inmueble hasta que el comprador cumpla con la prestación que le corresponde”.*

**CASACIÓN N° 4977-2012 / Lima.**

### **2.11. JURISPRUDENCIA DÉCIMO PRIMERA**

*“A criterio de este Colegiado el principio pro homine debe trasladarse inclusive al ámbito de los procesos de los procesos ordinarios. Por lo tanto, considera que cuando existe oposiciones o contradicciones en los términos de dichos actos procesales, los jueces del proceso cautelar ordinario deberán optar por hacer prevalecer la sentencia ordinaria sobre cualquier intento de desconocerla o perturbarla mediante el concesionario de una medida cautelar ordinaria”.*

**EXPEDIENTE N° 00978-2012-PA/TC, Lima.**

### **2.12. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SEGUNDA**

*“El artículo 1412 del Código Civil establece que, si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, estas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida; pretensión que se tramita como proceso sumarísimo. De acuerdo a la normativa procesal civil, cualquiera de los contratantes puede iniciar un procedimiento judicial para compeler a la otra parte a llenar la formalidad requerida, siendo que dicha pretensión se debe sustentar en la prueba de la existencia del contrato, de tal manera que si este hecho es acreditado y además se prueba –de ser el caso– la formalidad convenida por las partes, el demandado deberá cumplir con otorgar la escritura pública respectiva, y si no lo hace voluntariamente, lo hará el juez en su rebeldía. Asimismo, la referida facultad de compelerse a llenar la formalidad no debe ser concebida de modo aislado, sino que debe ser compulsada de acuerdo a la prueba actuada”.*

**EXPEDIENTE N° 859-2008 / Lima.**

### **2.13. JURISPRUDENCIA DÉCIMO TERCERA**



*“La formalidad para transferir la propiedad del representado, regulada en el artículo 156 del Código Civil, es aplicable al supuesto de representación voluntaria y no a la representación legal, pues tal representación tiene su fuente en la ley”.*

**CASACIÓN N° 4498-2008 / La Libertad. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.14. JURISPRUDENCIA DÉCIMO CUARTA**

*“La llamada forma solemne o ad solemnitatem para la constitución de los actos jurídicos, la doctrina y la ley reconocen que ésta puede configurarse de dos formas: una legal, por ser tal requisito el que establece la ley para la validez del acto; y otra, convencional, por ser las partes intervinientes en el acto las que estiman brindar tal solemnidad. Así se tiene que, legalmente, la compra venta, el mutuo, el arrendamiento, el mandato, el depósito, entre otros, son contratos consensuales, sin embargo, las partes que intervienen pueden voluntariamente pactar brindarle una forma solemne, en cuyo caso será ésta, y no otra, la que deben respetar”.*

**CASACIÓN N° 1218-06 / Ucayali. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.15. JURISPRUDENCIA DÉCIMO QUINTA**

*“La falta de “fehaciencia” a que alude el Colegiado Superior debe ser entendida en el sentido que tal documento no le causa convicción sobre su contenido, debido a que solo consta en copia simple, esto es, sin certificación de firmas de los supuestos otorgantes. Esta conclusión está plenamente justificada en virtud de la facultad que concede al artículo 197 del Código Procesal Civil a la magistratura; es decir, la Sala utilizando su sana crítica y valorando el documento conjuntamente con otras consideraciones como la conducta del actor (nótese que también ha reparado en la falta de probidad del actor que al inicio del proceso de otorgamiento de escritura pública hizo notificar a la demandada en un*

*domicilio que no le correspondía y además, falseó la verdad cuando manifestó que había requerido verbalmente a la parte demandada para que cumpla con otorgar la escritura pública, cuando ésta había fallecido el doce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho) y el análisis de los testimonios de los testigos, ha concluido que el documento en mención no le causa convicción”.*

**CASACIÓN N° 939-2014 / Lima. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.16. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SEXTA**

*“Los procesos de otorgamiento de escritura pública tienen como finalidad formalizar un acto preexistente y no discutir la validez del acto jurídico alegado. Por ello, puede acreditarse que se celebró un contrato de compraventa mediante una fotocopia del acto jurídico celebrado entre las partes”.*

**CASACIÓN N° 1487-2014 / Huaura. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

**2.17. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SÉPTIMA**

*“Sobre el particular, debe indicarse que, si bien el artículo 1412 del Código Civil Permite que las partes de un contrato puedan compelerse recíprocamente al Otorgamiento de Escritura Pública, sin embargo, esta pretensión presupone que previamente el contrato se haya perfeccionado, es decir, que exista un consenso sobre todas sus estipulaciones, de conformidad con el artículo 1359° del Código Civil”.*

**EXPEDIENTE N° 00432-2009. PRIMERA SALA CIVIL (17 de agosto de 2013).**

**2.18. JURISPRUDENCIA DÉCIMO OCTAVA**

*“El proceso de otorgamiento de escritura pública se orienta a dar la formalidad exigida por ley o convenida por las partes en el contrato, analizando únicamente el cumplimiento de las formas requeridas para dicho otorgamiento, y no así la satisfacción o no de las prestaciones a cargo de las partes, o la validez o eficacia del acto jurídico cuya formalización se pretende”.*

**CASACIÓN N° 4232-2012 / Ica. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09 de julio del 2013).**

## **2.19. JURISPRUDENCIA DÉCIMO NOVENA**

*“El máximo tribunal, en su fallo, considera que como no se emitía dicho documento, aquel plazo no empezaba a computarse y, en consecuencia, el comprador podría requerir al vendedor que formalice el referido contrato. Atiende, además, que la autonomía privada o libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de éstos”.*

**CASACIÓN N° 1757-2009 / Arequipa. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE.**

## **3. DOCTRINA**

### **3.1. EL CONTRATO**

El Código Civil Peruano copia la definición del Código Civil italiano<sup>2</sup>, el cual establece que “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”<sup>3</sup>. El

---

<sup>2</sup> Art. 1321° del Código Civil italiano, el cual define de la siguiente manera al contrato “Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.”

<sup>3</sup> Artículo 1321° del Código Civil peruano.

mismo artículo se desprende que todo contrato debe tener los siguientes elementos:

- Que exista un acuerdo.
- Que sean dos o más las partes, es decir que en acto jurídico bilateral (entre dos partes) o plurilateral (más de dos partes intervienen en la celebración de un contrato).
- Que sus efectos jurídicos sean constitutivos, regulativos, modificativos o extintivos. Las partes llegan a un acuerdo con una finalidad, lo que está indicado con la preposición para; las partes llegan al acuerdo con el fin de incidir en una relación jurídica patrimonial. El contrato es un acto de voluntad<sup>4</sup>.
- Que la relación Jurídica existente sea de naturaleza patrimonial. El contrato es un acto jurídico patrimonial.

Cada uno de estos elementos está en conexión con los demás. No es contrato el acto en el cual falte uno o más de estos elementos.

Como en todo acto o negocio jurídico, para que se forme válidamente el contrato deben concurrir los siguientes requisitos de validez:

- La manifestación de voluntad de las partes, que, en los actos bilaterales o plurilaterales, como son los contratos, toma el nombre de acuerdo o consentimiento.
- La capacidad de las partes.
- El objeto posible, lícito, determinado o determinable.
- La causa fin lícita.
- La forma cuando ha sido prescrita bajo sanción de nulidad.

### **3.1.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS: TEORÍA,**

---

<sup>4</sup> TORRES VASQUEZ, Aníbal, *Teoría General del Contrato*, Tomo I, Primera edición, Editorial Pacifico Editores S.A.C., Lima, 2012, Pág.734.

### **CONTENIDO Y EFICACIA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.**

Los contratos son acuerdos de voluntades (verbal o escrito) entre dos o más personas con capacidad de obrar y por el cual se contraen obligaciones que pueden ser recíprocas (acuerdos bilaterales) o para un sólo individuo (acuerdos unilaterales), aunque en la mayor parte de ellos se contraen derechos y obligaciones recíprocas. Estas obligaciones generadas casi siempre tienen presentes un carácter eminentemente patrimonial y afectan en principio a las partes que han contraído el contrato, aunque en ciertas ocasiones pueden verse implicadas terceras personas. Según sus características los contratos se pueden clasificar en bilateral/unilateral; consensual/real/formal, gratuito/oneroso; típico/atípico e instantáneo/duradero/periódicos<sup>5</sup>.

#### **3.1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO**

Todo contrato requiere consentimiento de las partes, un objeto y una causa. Pero por el reconocimiento de la autonomía privada se pueden introducir previsiones complementarias (no requeridas legalmente). Ello obliga a distinguir entre 3 tipos de elementos presentes en los contratos:

- Elementos esenciales (1261° CC): No hay contrato si no hay consentimiento de las partes, un objeto y una causa.
- Elementos Accidentales (complementarias): pueden estar presentes por voluntad de las partes en el contrato, pero su presencia no es esencial ni determinante. Pero si se incluyen deben cumplirse. Fundamentalmente, son la condición y el término, y en menor medida el modo.
- Elementos naturales: son ciertas características de algunos contratos que la regulación legal de los mismos considera implícitas en los correspondientes acuerdos contractuales si las partes no disponen

---

<sup>5</sup> RUIZ PRIETO, E., *Teoría y características de los contratos según el Código Civil de 1984*, Blog de Ruiz & Prieto Asesores, Lima, 2016.

nada en contrario y que derivan de la propia naturaleza del contrato (p. e. un “elemento natural” es el carácter gratuito del contrato de depósito como regla, y salvo pacto en contra). No son requisito de validez o condición de eficacia del contrato (detalle normativo a través de normas dispositivas).

- Independientemente de sus elementos, todos ellos deben reflejar el acuerdo entre las partes que debe ser libre y sin vicio de la voluntad (sin intimidar o recurrir a amenazas y violencia).

### **3.1.3. CONTENIDO DEL CONTRATO**

Nos referimos al conjunto de derechos y obligaciones generados por el contrato. El contenido del contrato exige determinar de una parte el cuadro de facultades, prerrogativas y derechos y de otra las obligaciones y cargas. Tiene una mayor amplitud que el objeto (no solo a las prestaciones contractuales, sino cualquier poder, prerrogativa o derecho de cualquiera de las partes)<sup>6</sup>. Todo contrato debe tener:

Un objeto cosas, derechos o servicios sobre los que recae el acuerdo contractual.

- Autonomía privada y reglas contractuales.
- Una condición.
- Un término y un plazo.
- Un modo.

### **3.1.4. EFICACIA DEL CONTRATO**

---

<sup>6</sup> ROPPO, Vincenzo, *El Contrato*, Traducción de Nelvar Carreteros Torres y de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

El objetivo de cualquier contrato es crear derechos y obligaciones entre las partes (inter partes), cuyo alcance depende de su naturaleza, del tipo contractual elegido y de las estipulaciones concretas. Además:

- Siempre respetando el principio de autonomía privada.
- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos (en caso de fallecimiento), excepto si son intransmisibles (obligaciones personalísimas) (1257.1 CC).
- Los contratos son fuentes de obligaciones que tienen fuerza de ley (art. 1091 CC).
- Tienen un alcance limitado a las partes contratantes (Principio de relatividad del contrato), sin que pueda generar derechos y obligaciones respecto a personas extrañas o pueda atribuírsele un alcance general.
- La regla general es que el contrato sólo afecta a las partes contratantes y no a 3º, aunque en raras ocasiones, sí existen contratos que pueden tener efectos en relación con 3º, casi siempre beneficiosos y muy raramente perjudiciales para éstos (a favor del 3º).

### 3.1.5. **INEFICACIA DEL CONTRATO**

Se hace referencia a todos aquellos supuestos en que el contrato no llega a producir los efectos a los que estaba dirigido o deja de producirlos en un momento dado (p. e. Venta en fraude de acreedores). Los supuestos de ineficacia representan para el derecho lo que se denomina supuestos patológicos. Debe distinguirse entre:

- Invalidez: motivada por la existencia de circunstancias intrínsecas a cualquiera de los elementos esenciales del contrato que no resultan admisibles para el ordenamiento jurídico.
  - ✓ Nulidad o supuestos de contratos nulos.

✓ Anulabilidad o supuestos de contratos anulables.

▪ **Ineficacia:** son aquellos casos en que ciertos defectos o carencias extrínsecos al contrato, conllevan su falta de efectos. Tales casos serían:

1. El mutuo disenso
2. El desistimiento unilateral
3. La resolución por incumplimiento
4. La rescisión
5. La revocación
6. El acaecimiento de la condición resolutoria
7. La falta de acaecimiento de la condición suspensiva.

### **3.1.6. COMENTARIO**

De acuerdo a este tema no toda relación de naturaleza patrimonial es un contrato, un claro ejemplo que lo sustenta, es los tributos que donde el Estado es sujeto activo de la relación tributaria, cuyo objeto es la prestación, es decir el deudor está compelido al cumplimiento de una obligación. Adicionalmente a los elementos anteriores común en todo contrato, deben concurrir los elementos propios de cada contrato determinado, como son la cosa y el precio en la compraventa.

Por otro lado también se debe tener en cuenta, que si una de la partes incurre en causales de anulabilidad, el contrato es anulable<sup>7</sup>; por otro lado, si se incurre en causales de nulidad, el contrato es nulo<sup>8</sup>. El contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes.

---

<sup>7</sup> Artículo 221° del Código Civil, dice que: “el acto jurídico es anulable: 1) Por incapacidad relativa del agente; 2) Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación; 3) Por simulación, cuando el acto real perjudica el derecho del tercero y 4) Cuando la ley lo declara anulable”.

<sup>8</sup> Artículo 219° del Código Civil, dice que: “ el acto jurídico es nulo: 1) cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) cuando se haya practicado persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°; 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) cuando el fin sea ilícito; 5) cuando adolezca de simulación absoluta; 6) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) cuando la ley lo declara nulo y 8) en el caso del artículo V del T.P, salvo que la ley establezca sanción diversa.



### 3.2. FORMA DEL CONTRATO

La forma en el Código Civil se encuentra regulado en tres artículos: a) artículo 1411°, referido al convenio de formalidad; artículo 1412°, donde se indica la facultad de compelerse recíprocamente a cumplir con la formalidad; y el artículo 1413°, referente a la formalidad para la modificación del contrato.

En Ordenamiento Jurídico peruano, existe libertad de forma, que es una expresión de la libertad contractual, entendido como la libertad para pactar los puntos de contratos, como cláusulas, precio, modo de transferencias, etc., que consiste que la validez del contrato no se encuentra supeditada a que se verifique una determinada forma. Es ese sentido el artículo 1352°<sup>9</sup>, establece que por regla general el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, y que la forma es requisito indispensable solo cuando la ley lo señala bajo sanción de nulidad, el que exista libertad de forma no quiere decir ausencia de forma. De ello se colige, que el ordenamiento peruano prima el consensualismo, donde los contratos formales no son regla sino excepción. Sin embargo, la formalidad también puede ser exigencia de las partes, es decir bajo el principio de autonomía de libertad contractual, las partes pueden autoimponerse una exigencia forma para que el contrato quede concluido. En el artículo 1411°<sup>10</sup>, indica una presunción de que la forma que conviene adoptar las partes se debe dar anticipadamente y por escrito como requisito indispensable para la validez del acto.

---

<sup>9</sup> Artículo 1352° del Código Civil, dice que: “los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada bajo sanción de nulidad”.

<sup>10</sup> Artículo 1411° del Código Civil, dice que: “se presume que la forma que las partes conviene adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”.

Es indispensable que la voluntad negocial se exteriorice para que pueda ser relevante jurídicamente, y ello solo es posible a través de una manifestación que desde nuestro fuero interno se haga perceptible para los demás. Esta manifestación al salir de la esfera interna del sujeto que la emite, puede hacerse por distintos modos de comunicación: desde la manifestación ante un notario, que la redacta en un documento jurídico en presencia de testigos, rubricándolo las partes, los testigos y el propio notario, hasta el puro silencio o las declaraciones de voluntad presuntas.

“Actualmente, lo que importa es que 2 o más personas se pongan de acuerdo en realizar un negocio y no en la forma en que se plasme dicho acuerdo a través del contrato. Anteriormente era imprescindible guardar una forma determinada para realizar el contrato (Derecho romano), pero en la actualidad lo que prima no es la forma sino el acuerdo de voluntades, primando la libertad de forma salvo en documentos que siempre requieren escritura pública (p. e. Bienes inmuebles, cesión de derechos, etc.)<sup>11</sup>”.

### **3.2.1. COMENTARIO**

De acuerdo a la forma del contrato es importante puesto que a través de ella los terceros ajenos al contrato son capaces de conocer el contrato entre las partes, y de ese modo generar seguridad jurídica. El contrato es ad probationem, cuando las partes deciden realizarlo para probar su derecho frente a terceros; por otro lado, es ad solemnitatem cuando la ley exige el cumplimiento de una forma bajo sanción de nulidad.

### **3.3. EXIGENCIA DE PARTES DEL CUMPLIMIENTO DE FORMALIDAD**

---

<sup>11</sup> RUIZ PRIETO, E., Teoría y características de los contratos según el Código Civil de 1984, Blog de Ruiz & Prieto Asesores, Lima, 2016.

Regulado en el artículo 1412°, refiere a la facultad que tienen las partes para compelerse recíprocamente a cumplir con la formalidad, se colige de la norma citada que la forma es ad probationem y no ad solemnitatem, puesto que la exigencia de la forma no proviene de la ley sino de las partes. Así mismo señala la norma, que este tipo de pretensión se tramita como proceso sumarísimo, salvo que el título de cuya formalidad se trata tenga la calidad de ejecutivo, en cuyo caso se tramitará la demanda vía proceso ejecutivo.

El citado artículo contiene cuatro hipótesis distintas: a) que por mandato de la ley deba otorgarse escritura pública; o b) que por convenio que fluya del propio acto deba otorgarse escritura; o c) que por mandato legal deba cumplirse un requisito que no revista forma solemne prescrita legalmente; o d) que por convenio de las partes deba cumplirse otra formalidad impuesta voluntariamente bajo sanción de nulidad; y que en cualquiera de ellas las partes puedan compelerse al cumplimiento de la formalidad.

### **3.3.1. COMENTARIO**

En este orden de ideas opino que el contrato debe preexistir para pueda compelerse, siendo imposible que, si el contrato no existe, las partes puedan compelerse a celebrarlo. Dado que solo el cumplimiento de la formalidad hace nacer el contrato, de no entenderse de eso modo se estaría obligando a celebrar un contrato.

### **3.4. CONTRATO DE COMPRAVENTA**

El artículo 1529<sup>12</sup>, indica la obligación de comprador y vendedor. Este artículo tiene su antecedente inmediato en el artículo 1172° del Código Civil de 1939°, ubicado en el título correspondiente a las obligaciones de

---

<sup>12</sup> El artículo 1529° del Código Civil, dice que: "por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero".

dar una cosa inmueble determinada, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo pacto en contrario, no teniendo relación alguna con la transmisión contractual de la propiedad por compraventa.

En materia de adquisición derivativa por contrato de los derechos reales, el sistema romanista inspirado en la teoría del título y el modo, según el cual la propiedad o cualquier otro derecho real no se adquieren sino por la concurrencia de dos requisitos esenciales; por una parte la causa jurídica de la adquisición –llamado título- y, por otra parte, la transmisión efectiva de la posesión de la cosa o tradición –llamada modo-, si faltare cualquiera de estos requisitos no se produce la adquisición del derecho, puesto que el contrato(título) solo origina un vínculo obligacional, dirigido en estos casos, precisamente, a la entrega de la cosa(contenido de la prestación), y el modo(tradición) no es suficiente tampoco para su validez y eficacia de los negocios jurídicos, sino que es preciso que la entrega tenga un fundamento anterior, sin el cual solo se produce, como máximo, el nacimiento de la posesión( por ser el resultado, únicamente, de una situación de hecho)<sup>13</sup>.

#### **3.4.1. COMENTARIO:**

A postura del autor es sistema romanista los derechos reales no se adquieren solo por causa jurídica de la adquisición y la transmisión efectiva de la posesión si faltare alguno de estos requisitos no se produce la adquisición del derecho puesto que el tener un contrato o título no era suficiente para la validez y eficacia de los negocios jurídicos.

### **3.5. OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

---

<sup>13</sup> RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense Facultad de Derecho, España.

La pretensión de otorgamiento de escritura pública tiene por objeto dar mayor seguridad a un acto jurídico, como el contrato, de modo que supone la formalización misma del contrato, también lo es ante el evidente incumplimiento de uno o más requisitos de validez del acto de voluntad. El otorgamiento de escritura constituye una obligación del vendedor, conforme a los alcances de la norma acotada. Se discute es el proceso la existencia del contrato respectivo que conlleve al otorgamiento de la formalidad y si el vendedor está obligado a ello; no resultando materia de discusión el derecho de propiedad de comprador con relación a un tercero, lo cual debe ser materia de la acción correspondiente sobre mejor derecho de propiedad u otra acción idónea.

Entiende que si el contrato cuya formalización se exige es de prestaciones recíprocas, el acreedor de la obligación podrá optar por la resolución de contrato por incumplimiento, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1428° del Código Civil”.<sup>14</sup>

### **3.5.1. COMENTARIO:**

En el contrato de prestación recíproca (sinalagmáticos), existe una obligación por parte de deudor y una obligación, donde al momento de ejecutarse las prestaciones, el cumplimiento de una prestación depende del cumplimiento de la otra.

### **3.6. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El recurso de apelación es un instrumento procesal mediante el cual los justiciables impugnan lo resuelto por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a fin de que el superior jerárquico emita nuevo pronunciamiento sobre las cuestiones materias de apelación, el juez superior debe emitir pronunciamiento respecto de los fundamentos señalados en la apelación no excediéndose de lo pedido, ni omitiendo opinión respecto a lo no

---

<sup>14</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato General*, Palestra Editoriales, Lima, 2007, Pág.255.

planteado en el recurso. Mediante este recurso procesal se ejerce el derecho de doble instancia. Debe sustentarse en una distinta valoración de los medios probatorios presentados o de los hechos planteados, así como también puede plantearse sobre cuestiones de puro derechos. Uno de los requisitos que dispone el Código Procesal Civil es que el impugnante exprese los agravios que le causan la sentencia de primera instancia. Ello implica que la actuación del superior jerárquico se limite a los extremos apelados por el recurrente.

“(…) la gran mayoría de resoluciones expedidas en un proceso judicial son, en la práctica, atacadas por apelación. Este recurso es ordinario y propio, y ataca autos o sentencias, salvo que otros medios impugnatorios sean los adecuados o, en todo caso, que aquellas resoluciones no sean impugnables.”<sup>15</sup>

### **3.6.1. COMENTARIO:**

Es cierto que casi todos los procesos judiciales, las sentencias de primera instancia son apeladas por los recurrentes pues es la vía idónea para que el juez superior revise lo resuelto por primera instancia, en tanto se encuentre el juez superior supeditado a los puntos señalados en el recurso de apelación por el apelante.

### **3.7. NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO**

El artículo 219° del Código Civil establece cuales son las causales de nulidad del acto jurídico que son las siguientes: a) cuando falta manifestación de voluntad del agente; b) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°; c) cuando su objeto es físico o jurídicamente indeterminable; d) cuando su

---

<sup>15</sup> TAVARA CORDOVA, Francisco, *Los Recursos Procesales Civiles*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, Pág.152.

fin sea ilícito; e) cuando adolezca de simulación absoluta; f) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; f) cuando la ley lo declare nulo, g) en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

“Los supuestos de nulidad pueden ser expresos o tácitos. En los primeros la causal está expresamente señalada en la ley; en los segundos; la causal tiene que ser inferida por el juzgador valorando la ilicitud del acto por contravenir al orden público o las buenas costumbres. De tal modo que la nulidad difiere realmente de la inexistencia de un acto jurídico, no obstante, para nuestra codificación los efectos son los mismos, por lo que se puede decir que la inexistencia de un negocio jurídico ha sido asimilada a la nulidad del mismo”<sup>16</sup>.

### **3.7.1. COMENTARIO**

Según el autor de la tesis señala que la nulidad puede ser de dos formas: en la expresa, debe estar señalada en la ley y en la tácita debe ser inferida por el juez valorando la licitud del acto por contravenir con el orden público.

### **3.8. PROCESO DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

El otorgamiento de escritura pública es entendido por la jurisprudencia como un deber de las partes de perfeccionar el contrato. Ante el incumplimiento de este deber, el propietario podrá iniciar este proceso, atendiendo a los artículos 1412 y 1549 del Código Civil, a fin de que la parte renuente firme la escritura de formalización y si a pesar del mandato

---

<sup>16</sup> PAZ GUILLEN, Andrés Gabriel, “Tesis: la acción de nulidad y la impugnación de los acuerdos societarios, legitimación y procesos”, Tesis Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

judicial se mantiene en su negativa, es el juez quien se sustituye en el obligado<sup>17</sup>.

### 3.8.1. **CARACTERÍSTICAS**

- Tiene por finalidad dar una mayor seguridad a la celebración del acto jurídico, brindándole solemnidad o formalidad revestida de garantías.
- Se busca revestir de determinada formalidad el acto jurídico, no discutiéndose en esta vía los requisitos para su validez, de allí que se sustancia en la vía sumarísima. El hecho de que en un proceso judicial se pretenda el otorgamiento de una escritura pública no impide que en otro proceso se pretenda declarar la invalidez del acto jurídico contenido en dicho instrumento, pues entre ambas pretensiones no existe identidad de petitorios, lo que ha de sustanciarse en vía de conocimiento.
- Constituye una formalidad del contrato de compraventa, por tanto, este acto no tendría existencia jurídica sin la existencia previa, en el caso de autos, del contrato de compraventa y siendo petitorio del proceso principal la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de traslación de dominio, del acto jurídico que lo contiene, nulidad y cancelación ante la Oficina Registral y Reivindicación y Entrega Material de parte del predio, carece de asidero lo alegado por la recurrente en el sentido que se ha demandado la nulidad de la Escritura Pública de Compraventa y no la nulidad de la minuta que le dio origen.
- La pretensión de otorgamiento de escritura pública es diferente de la pretensión de rescisión del contrato, en tanto que la primera supone la sola formalización de un acto jurídico en donde no se discute su validez, aunque haya sido ordenado por mandato

---

<sup>17</sup> RIOJA BERMUDEZ, Alexander, *Derecho Procesal Civil "Teoría General, Doctrina y Jurisprudencia"*, Editorial ADRUS S.A.C., Lima, 2014.



judicial; mientras que, en la pretensión de rescisión de un contrato, el cuestionamiento de su validez es fundamental. Por tanto, el fallo obtenido en el proceso de otorgamiento de escritura pública no puede ser considerado como cosa juzgada a efectos de resolver posteriormente la pretensión de rescisión del mismo acto jurídico.

### **3.8.2. COMENTARIO:**

En este orden ideas expuestas considero que nuestra jurisprudencia no ha tenido mayores problemas en advertir la verdadera finalidad del proceso de otorgamiento de escritura pública, cual es formalizar la celebración de un acto jurídico y no la discusión sobre la validez o eficacia del acto jurídico, ni mucho menos la transmisión de la propiedad, la entrega del bien o cualquier otro tipo de prestación que las partes deban cumplir.

## **4. BIBLIOGRAFÍA - REFERENCIAS**

- 4.1. BELLIDO BENADES, Rafael, *El Recurso de Casación Civil*, 1ra. Edición, Lima, 2014. Pág. 544.
- 4.2. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato General*, Palestra Editoriales, Lima, 2007, Pág.255.
- 4.3. RIOJA BERMUDEZ, Alexander, *Derecho Procesal Civil “Teoría General, Doctrina y Jurisprudencia”*, Editorial ADRUS S.A.C., Lima, 2014.
- 4.4. ROPPO, Vincenzo, *El Contrato*, Traducción de Nelvar Carreteros Torres y de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- 4.5. RUIZ PRIETO, E., Teoría y características de los contratos según el Código Civil de 1984, Blog de Ruiz & Prieto Asesores, Lima, 2016.
- 4.6. RUIZ PRIETO, E., *Teoría y características de los contratos según el Código Civil de 1984*, Blog de Ruiz & Prieto Asesores, Lima, 2016.
- 4.7. RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho Civil*, Servicio de

Publicaciones de la Universidad Complutense Facultad de Derecho,  
España.

- 4.8. SEONAE LINARES, M., *Personas jurídicas: principios generales y su regulación en el Código Civil*, Cultural Cuzco, Lima, 2001.
- 4.9. TAVARA CORDOVA, Francisco, *Los Recursos Procesales Civiles*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, Pág.152.
- 4.10. TORRES VASQUEZ, Aníbal, *Teoría General del Contrato*, Tomo I, Primera edición, Editorial Pacifico Editores S.A.C., Lima, 2012, Págs.734.

## PÚBLICO

### **RESUMEN DE EXPEDIENTE 0136-2014/CCD**

El presente expediente es la materialización de un procedimiento de oficio iniciado por el INDECOPI que buscó atender la necesidad pública de protección al consumidor en ambos bienes jurídicos tutelados: la vida y la salud, ello por la presunta comisión de actos de engaño frente al mercado, incluyendo, pero no limitándose, a lo más importante: sus consumidores, al haberse vulnerado el principio de competencia desleal: la transparencia.

Sobre el particular, el producto materia de análisis es el conocido “Maíz Ideal Premium”, sobre el cual se discute si su rotulado resulta: (1) verás frente al mercado; y, (2) conforme al derecho en su publicidad.

En tal sentido, como parte del análisis del presente procedimiento se trataron temas de suma importancia de discusión tales como: (1) bien común; (2) necesidad común; (3) intereses colectivos o difusos; y, (4) invocación de normas incumplidas, tanto en el ámbito local como internacional –ello a través del derecho comparado-. Esto último, porque la discusión de este procedimiento se centró en la existencia técnica de la configuración del acto de engaño, ello al ser materia de evaluación el contenido del “Maíz Ideal Premium”.

Es menester indicar que, el presente procedimiento invoca temas de gran importancia para la ciudadanía, que van más allá del simple acto de engaño, que como bien lo indiqué en el primer párrafo del presente resumen se busca tutelar los principios bases de la competencia del mercado peruano, así como los derechos a la vida y la salud.

Palabras clave: (1) Procedimiento de Oficio; (2) Bien Común; (3) Necesidad Pública; (4) Competencia; (5) Engaño; y, (6) Consumidor y Mercado.

**PUBLIC**

**SUMMARY FILE 0136-2014/CCD**

This file is the materialization of an Own-Initiative Procedure conducted by INDECOPI that sought to address the public need for consumer protection in both protected legal interests: life and health, due to the alleged commission of acts of deception in the face of the market, including, but not limited to, the most important: its consumers, as the principle of unfair competition has been violated: transparency.

In this regard, the product subject to analysis is the well-known "Premium Ideal Corn", on which it is discussed whether its labeling results: (1) truth to the Peruvian market; and, (2) exists in accordance with the law in its advertising.

In this sense, as part of the analysis of this procedure, topics of great importance for discussion were addressed, such as: (1) the Common Good; (2) Common Need; (3) collective or diffuse interests; and, (4) invocation of unfulfilled norms, both locally and internationally –through comparative law-. The latter, because the discussion of this procedure focused on the technical existence of the configuration of the act of deception, this being the subject of evaluation the content of the "Ideal Premium Corn".

It is necessary to indicate that this procedure invokes issues of great importance for citizens, which go beyond the simple act of deception, which, as I indicated in the first paragraph of this summary, seeks to protect the basic principles of market competition Peruvian, as well as the rights to life and health.

**Keywords:** (1) Own-Initiative Procedure; (2) Common Good; (3) Common Need; (4) Competition; (5) Deception; and, (6) Consumer and Market.

## **TABLA DE CONTENIDOS DEL EXPEDIENTE 0136-2014/CCD**

### **1. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO**

- 1.1. IMPUTACIÓN DE CARGOS**
- 1.2. SINTESIS DE LOS DESCARGOS**
- 1.3. SINTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**
- 1.4. RECURSO DE APELACIÓN**
- 1.5. RESOLUCIÓN DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**
- 1.6. OPINIÓN CRÍTICA AL CASO EN CONCRETO**

### **2. JURISPRUDENCIA**

- 2.1. JURISPRUDENCIA PRIMERA**
- 2.2. JURISPRUDENCIA SEGUNDA**
- 2.3. JURISPRUDENCIA TERCERA**
- 2.4. JURISPRUDENCIA CUARTA**
- 2.5. JURISPRUDENCIA QUINTA**
- 2.6. JURISPRUDENCIA SEXTA**
- 2.7. JURISPRUDENCIA SÉPTIMA**
- 2.8. JURISPRUDENCIA OCTAVA**
- 2.9. JURISPRUDENCIA NOVENA**
- 2.10. JURISPRUDENCIA DÉCIMA**
- 2.11. JURISPRUDENCIA DÉCIMA PRIMERA**
- 2.12. JURISPRUDENCIA DÉCIMO SEGUNDA**

### **3. DOCTRINA**

- 3.1. SOBRE EL MODELO DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**
- 3.2. LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL PERÚ**

- 3.3. LA IMITACIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES**
- 3.4. LA TÉCNICA JURÍDICA DE REPRESIÓN**
  - 3.4.1. REPRESIÓN MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**
  - 3.4.2. REPRESIÓN MEDIANTE LEY ESPECIAL**
    - 3.4.2.1. CLÁUSULA GENERAL**
    - 3.4.2.2. SUPUESTOS TÍPICOS**
  - 3.4.3. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**
  - 3.4.4. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**
  - 3.4.5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N°26122**
  - 3.4.6. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DECRETO LEY N°26122**
  - 3.4.7. LOS ACTOS DE CONFUSIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN**
  - 3.4.8. LA EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA EN NUESTRA LEGISLACIÓN**
  - 3.4.9. ANÁLISIS DE CONFUNDIBILIDAD**

**4. BIBLIOGRAFÍA - REFERENCIAS**

## 1. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO

Con fecha 13 de mayo de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, tomó conocimiento de una publicidad en empaque del producto “Maíz Ideal Premium” en el cual se difundían las afirmaciones “0 grasas trans” y “0% colesterol”.

Mediante Cartas 001-146-2014/PREV-CCD-INDECOPI, 002-146-2014/PREVCCD-INDECOPI y 003-146-2014/PREV-CCD-INDECOPI de fecha 04 de junio de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió:

- (i) A Ingredion Perú S.A., en su calidad de productor,
- (ii) A ADM Inca S.A.C., en su calidad de envasador y
- (iii) A ADM Sao Perú S.A., en su calidad de distribuidor del aceite “Maíz Ideal Premium”, que presenten los medios probatorios que acrediten la veracidad de las afirmaciones “0 grasas trans” y “0% colesterol”.

Con fecha 09 de junio de 2014, Ingredion Perú presentó un escrito manifestando que la marca, envasado y comercialización del producto “Maíz Ideal Premium” no le pertenecerían, dado que, únicamente, le vendería el aceite refinado a Adm Inca.

Asimismo, el 12 de junio de 2014, Adm Inca y Adm Sao presentaron un escrito adjuntando el documento denominado “Reporte de Análisis 391501/670212” del 16 de setiembre de 2013 y emitido por SGS del Perú S.A.C. En dicho documento, se indica que la cantidad de grasas trans y colesterol que contiene el producto evaluado es menor a la mínima detectable.

A su vez, en el mismo escrito, remitieron las Cartas CTS/AP-C-080-14/EV y CTS/AP-C-081g-14/EV del 10 de junio de 2014, dirigidas por SGS a Adm Inca, en las cuales se indican los límites mínimos de detección de ácidos grasos trans y colesterol.

## **1.1. IMPUTACIÓN DE CARGOS**

Mediante Resolución s/n del 18 de junio de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Adm Inca y Adm Sao la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal por difundir publicidad en el empaque del producto “Maíz Ideal Premium” con las afirmaciones “0 grasas trans” y “0% colesterol”, cuando en realidad ello no sería cierto.

## **1.2. SINTESIS DE LOS DESCARGOS**

Con fecha 25 de setiembre de 2014, Adm Inca S.A. y Adm Sao S.A.C. presentaron sus descargos señalando lo siguiente:

- La empresa Adm Inca es el fabricante del producto “Maíz Ideal Premium”, mientras que la empresa Adm Sao se encarga de la distribución y comercialización del mismo.
- De acuerdo al Reporte de Análisis 391501/670212 emitido por SGS con fecha 16 de setiembre de 2013, el producto contiene una cantidad de grasas trans menor a 0.1 g por porción; siendo que el método de ensayo utilizado para la determinación de dicho componente fue “AOCS C1 1h-05: 2009;6 th. Ed. Determination of cis, trans saturated, monounsaturated and polyunsaturated fatty acids in vegetable or non ruminant animal oils and fats by capillary GLC”.
- Se empleó dicho método de ensayo en tanto la Norma Técnica 3-MINSA/DIGESA-V.01, la cual estableció las directrices generales para la consignación de ácidos grasos trans en el etiquetado de alimentos elaborados industrialmente, recomendó el uso de métodos “AOC” para la determinación de dichos componentes.
- Sin embargo, cabe señalar que los efectos de la referida norma se encuentran suspendidos, por lo que no existe una referencia actual para la determinación de dicho componente.



- Respecto de los límites de grasas permitidas en alimentos, nuestro ordenamiento no prevé parámetros específicos para la fabricación de alimentos y bebidas, en ese sentido, se tendría que recurrir al Codex Alimentarius o en su defecto a la Food and Drugs Administration (en adelante, FDA), de conformidad con lo expresamente señalado en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007- 98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.
- La FDA establece que se puede consignar que un producto no tiene grasas trans si el mismo contiene menos de 0.5 gr por porción; en ese sentido, la frase “0 grasas trans” consignada en el empaque de su producto no resulta falsa.
- Respecto a la frase que refiere que el producto no contiene colesterol, las denunciantes indicaron que, según el precitado reporte de análisis emitido por SGS, el contenido de colesterol no sería detectable.
- Complementariamente, a través de la Carta CTS/AP-C-124-14/JR del 22 de septiembre de 2014, indicó que el resultado de colesterol antes indicado, habría sido menor a 0.339 mg/100g o su equivalente 0.000339 g/100g.
- Considerando que la normativa actual no establece los límites permisibles de nivel de colesterol, se deberá recurrir al Codex Alimentarius, que es aplicación supletoria conforme lo indica el Decreto Supremo 007-98-SA. Siendo así, el Codex Alimentarius dispone en su sección 5 que cuando un producto contiene colesterol en un valor menor a 0.005 gramos por 100 gramos se puede afirmar que el mismo se encuentra exento de dicho componente.

### **1.3. SINTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**

Mediante Resolución N°061-2015/CCD-INDECOPI del 25 de marzo de 2015, la Comisión declaró improcedente la imputación hecha de oficio contra Adm Inca en tanto no ostenta la calidad de anunciante. Por otra parte, se declaró fundada la imputación de oficio contra Adm Sao por la comisión de actos de engaño,

ordenándole el cese definitivo e inmediato de la difusión de las frases cuestionadas en la etiqueta del producto “Maíz Ideal Premium” y, sancionándola con una multa ascendente a sesenta y ocho con 11/100 (68.11) Unidades Impositivas Tributarias. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

- La frase “0 grasas trans” en el envase, da a entender a los consumidores que el producto “Maíz Ideal Premium” no presenta grasas trans en su contenido.
- En el reporte de análisis 391501/670212 del 16 de setiembre de 2013 emitido por SGS, se indica que el contenido de grasas trans del producto sería menor a 0.1 gramos por porción. No obstante, mediante Carta CTS/AP-C-080-14/EV del 10 de junio de 2014, se indicó que los valores de ácidos grasos del producto en cuestión no serían detectables según el método de ensayo empleado (Método AOCS Ce 1h-05), puesto que su límite de cuantificación es de 0.1 y su límite de detección es 0.05.
- En ese sentido, los documentos aportados por ADM Sao no acreditan de manera idónea y fehaciente que el producto anunciado tenga “0 grasas trans”, conforme a lo anunciado en la parte captatoria de su envase.
- Respecto de la frase “0% Colesterol”, luego de observar la publicidad imputada del producto “Maíz Ideal Premium”, un consumidor entendería que dicho producto carece de dicho componente en su contenido.
- A fin de sustentar dicha afirmación, la denunciada presentó el Reporte de Análisis 391501/670212 en el que se indica que el contenido de colesterol del producto en cuestión no sería detectable, tanto en la muestra de análisis de 100 ml como en la de 15 ml. Complementariamente a ello, mediante la Carta CTS/AP-C-124-14/JR del 22 de setiembre de 2014, se precisó que el resultado de colesterol obtenido en el producto habría sido menor a 0.339 mg/100g o su equivalente 0.000339 g/100g.
- Dichos documentos no son un medio de prueba suficiente a fin de acreditar la veracidad de la afirmación, toda vez que el análisis realizado posee limitaciones que imposibilitan aseverar de manera absoluta que el producto analizado no cuenta con colesterol en su composición.

#### **1.4. RECURSO DE APELACIÓN**

Con fecha 20 de abril de 2015, Adm Sao S.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución 061-2015/CCD-INDECOPI señalando lo siguiente:

- La resolución apelada le causa agravio en tanto no sustenta el motivo por el cual un consumidor entendería que las frases “0% colesterol” y “0 grasas trans” dan a entender que el producto no contiene en absoluto dichos componentes, más aún si en la tabla de información nutricional se explica claramente ello.
- Asimismo, la resolución en cuestión no establece el sustento por el cual los valores menores a 0.1 g/100 ml de grasas trans y 0.000339 g no puedan ser publicitados como “0 grasas trans” y “0% colesterol”, cuando el Codex Alimentarius así lo permite.
- Con relación al análisis de fondo, reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos, sustentando la veracidad de las frases cuestionadas en virtud a la aplicación del Codex Alimentarius y las disposiciones de la FDA.
- Respecto de la multa impuesta, no se ha indicado cómo se calculó el 90% de probabilidad de detección ni se separó la graduación para cada imputación.
- Finalmente, solicitó la actuación de una audiencia de informe oral y que se le conceda el uso de la palabra a efectos de detallar sus argumentos.

#### **1.5. RESOLUCIÓN DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

Con fecha 27 de diciembre del año 2017, la Sala de Defensa de la Competencia, resolvió REVOCAR la Resolución, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de oficio contra Adm Sao Perú S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8° del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundada. Todo ello en virtud a los siguientes fundamentos:

- El fundamento es que el Decreto Supremo 007-98-SA, norma que regula la fabricación de alimentos, hace remisión, en cuanto a lo no regulado por dicha norma, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la Federal Drug Administration de Estados Unidos de América (FDA).
- Asimismo, de la revisión de estas regulaciones aplicables, se ha constatado que la FDA estableció un parámetro específico y objetivo referido a la declaración de grasas trans en los productos, disponiendo que cuando los alimentos contengan menos de 0.5 gramos por porción, se podrá indicar que ellos contienen la cantidad de “0g.” por porción. Asimismo, respecto al colesterol en los alimentos, el Codex Alimentarius ha dispuesto que, cuando tales productos contengan menos de 0.005 gramos por cada 100 gramos, podrá señalarse que su contenido está exento de dicho componente.
- En el presente caso, se ha verificado que el producto publicitado (“Maíz Ideal Premium”) presenta una cantidad menor a 0.1 gramos de grasas trans por porción, y 0.000339 gramos de colesterol por cada 100 miligramos de producto. Por consiguiente, al encontrarse por debajo del límite dispuesto por la FDA y el Codex Alimentarius, las afirmaciones publicitarias difundidas en su empaque (“0 grasas trans” y “0% colesterol”) resultan veraces.
- En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución 061-2015/CCD-INDECOPI del 25 de marzo de 2015, en los extremos que impuso a la imputada una sanción de sesenta y ocho y 11/100 (68.11) Unidades Impositivas Tributarias y ordenó una medida correctiva.

#### **1.6. OPINIÓN CRÍTICA AL CASO EN CONCRETO**

Luego de haber analizado y revisado el fundamento fáctico, probatorio y jurídico de las resoluciones emitidas, así como el respeto al debido proceso que la norma ampara, me encuentro conforme con la resolución emitida por la Sala de Defensa de la Competencia, resolvió REVOCAR la Resolución, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de

oficio contra Adm Sao Perú S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8° del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundada.

Al respecto debemos tener en cuenta los siguientes fundamentos:

El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>3</sup> establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes inducen a error a otros participantes del mercado y, en particular, a los consumidores, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.

Además, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que antes de la difusión del material publicitario, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o potencialmente ciertas.

Por otro lado, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.

En los procedimientos sancionadores por actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, el análisis se realiza en dos etapas:

1. Delimitación del mensaje: se debe dilucidar el mensaje que el anuncio transmite, para lo cual se tiene en cuenta los parámetros dispuestos en el artículo 21° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, considerando que quien atribuye el significado al anuncio es el consumidor

y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante.

2. Verificación de veracidad del mensaje: la autoridad constatará si la imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si en efecto tales elementos prueban la veracidad de lo transmitido.

En el presente procedimiento, consta de la revisión de los actuados en el presente procedimiento, que el inicio de la difusión de la publicidad bajo análisis se efectuó el cinco (5) de diciembre de 2013 y el “Reporte de Análisis 391501/670212” fue emitido por SGS el 16 de setiembre de 2013, indicando que:

- El producto “Maíz Ideal Premium” contiene menos de 0.1 gramos por 100 ml y menos de 0.1 gramos por 15 ml de grasas trans; y,
- No resultó detectable el contenido de colesterol.

De lo expuesto, se concluye que el medio probatorio presentado por Adm Sao fue elaborado de manera previa a la difusión de las afirmaciones publicitarias “0 Grasas Trans” y “0% Colesterol”.

Para realizar la evaluación sobre la veracidad del mensaje difundido por Adm Sao, dada la información que este contiene “0 Grasas Trans” y “0% Colesterol”, se requiere emplear un parámetro unívoco que permita tal constatación.

En el presente caso, la Sala advierte que es el Decreto Supremo 007-98-SA, norma que regula la fabricación de alimentos, hace remisión, en cuanto a lo no regulado por dicha norma, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la Federal Drug Administration de Estados Unidos de América (FDA).

Asimismo, de la revisión de estas regulaciones aplicables, se ha constatado que la FDA estableció un parámetro específico y objetivo referido a la declaración de grasas trans en los productos, disponiendo que cuando los alimentos contengan

menos de 0.5 gramos por porción, se podrá indicar que ellos contienen la cantidad de “0g.” por porción. Asimismo, respecto al colesterol en los alimentos, el Codex Alimentarius ha dispuesto que, cuando tales productos contengan menos de 0.005 gramos por cada 100 gramos, podrá señalarse que su contenido está exento de dicho componente.

Se ha verificado que el producto publicitado (“Maíz Ideal Premium”) presenta una cantidad menor a 0.1 gramos de grasas trans por porción, y 0.000339 gramos de colesterol por cada 100 miligramos de producto.

Por consiguiente, la evaluación de la veracidad de los mensajes publicitarios que incluyan información sobre la cantidad de grasas trans en los productos alimenticios, debe ajustarse a la normativa vigente de la FDA, por cuanto ella ofrece un parámetro objetivo reconocido como válido por el ordenamiento jurídico peruano.

Por consiguiente, al encontrarse por debajo del límite dispuesto por la FDA y el Codex Alimentarius, las afirmaciones publicitarias difundidas en su empaque (“0 grasas trans” y “0% colesterol”) resultan veraces.

## 2. **JURISPRUDENCIA**

### 2.1. **JURISPRUDENCIAS PRIMERA**

*“1.- El denominado “derecho a imitar”, que consiste en que un concurrente en el mercado puede lícitamente imitar las iniciativas empresariales de otro concurrente, constituye una de las manifestaciones de la libertad de iniciativa privada en materia económica, consagrada y protegida por artículo 58 de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, el denominado “derecho a imitar” no puede ser ejercido por las empresas de modo irrestricto, debe ser ejercido respetando los límites que el ordenamiento jurídico establece.*

2.- *Un primer límite a la imitación consiste en el respeto que los concurrentes en el mercado deben tener por los derechos de propiedad intelectual de terceros, como es el caso de las marcas que otorgan protección sobre determinados signos, de patentes que otorgan protección sobre determinadas invenciones y de titularidades de derechos de autor que otorgan protección sobre determinadas obras, entre otros. Mediante los derechos de propiedad intelectual, el titular de un signo, invención u obra goza de una protección tal que la imitación de otro concurrente respecto de estos elementos es ilícita, según lo precisado por las normas en la materia.*

3.- *Un segundo límite a la imitación consiste en el “deber de diferenciación” que corresponde a los concurrentes en el mercado. Este deber es exigido por las normas que reprimen la competencia desleal y significa que, si bien los concurrentes tienen “derecho a imitar”, tienen como contraparte la obligación de evitar, en observancia de la buena fe comercial, que alguna imitación sea capaz de: i) generar confusión respecto del origen empresarial de los bienes o servicios que colocan en el mercado, así como sobre los establecimientos utilizados para tal fin; ii) conllevar que el concurrente imitado no pueda diferenciarse o afirmarse en el mercado por causa de una imitación sistemática; o, iii) significar una explotación indebida de la reputación que corresponde a otro concurrente en el mercado. Estas tres conductas son consideradas contrarias a la buena fe comercial que rige las actividades comerciales y son ejemplificadas como actos de competencia desleal, respectivamente, en los artículos 8, 13 y 14 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, siendo prohibidas por el artículo 6 de la misma ley, que constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General para aplicar las sanciones correspondientes.*

4.- *En particular, sobre los actos de confusión respecto del origen empresarial, cabe precisar que la confusión puede ser de tres tipos: a)*



*directa, b) indirecta y c) de riesgo asociativo. En los tres casos bastará que exista un riesgo de confusión para considerar la conducta como un acto de competencia desleal. La confusión directa ocurre cuando los consumidores pueden asumir que los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado guardan identidad con los que corresponden a otro concurrente, viéndose inducidos a error por no ser ello cierto. Esta confusión podría ocurrir a causa de una extrema similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, los servicios o los establecimientos en cuestión.*

*La confusión indirecta ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar claramente bienes, servicios o establecimientos distintos, pero pueden pensar, equivocadamente, que pertenecen al mismo concurrente en el mercado, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos. Esta confusión podría ocurrir a causa de algunas similitudes en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.*

*La confusión en la modalidad de riesgo de asociación ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado frente a los de otro concurrente, pero pueden, como consecuencia de la similitud existente entre algunos elementos que caracterizan las ofertas de ambos, considerar que entre estos existe vinculación económica u organizativa, cuando en realidad dicha vinculación no existe. Esta confusión podría ocurrir a causa de una mínima similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.*

*5.-Finalmente, a efectos de evaluar si se produce un acto de confusión respecto de elementos sobre los que no recae derecho de propiedad intelectual alguno, la autoridad administrativa, para determinar si un concurrente ha infringido el “deber de diferenciación” que le es exigible, debe evaluar fundamentalmente que los signos, presentación y/o*

*apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos que corresponden al concurrente presuntamente afectado por la imitación, cuando menos: i) sean capaces individualmente o en conjunto de generar un efecto identificador del origen empresarial y diferenciador de la oferta de este concurrente frente a los demás concurrentes en el mercado; ii) no sean una respuesta a necesidades propias de la actividad económica que este concurrente realiza; iii) no sean un estándar en el mercado; y, iv) conformen una apariencia que pueda ser evitada por los demás concurrentes sin incurrir en elevados costos de diferenciación.”*

**Precedente de Observancia Obligatoria emitida por la Sala de Defensa de la Competencia, expediente N° 104-2004/CCD, mediante Resolución N° 1091-2005/TDC-INDECOPI, emitido el 5 de octubre del 2005.**

## **2.2. JURISPRUDENCIAS SEGUNDA**

*“15.- El artículo 40.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>2</sup> 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. 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 divulgación implique una afectación para su titular o un tercero del que la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor; entre la que se encuentra, por ejemplo, el secreto comercial”.*

*“49.- Uno de los supuestos de competencia desleal recogidos en el artículo 9 del referido cuerpo normativo es el de actos de confusión. Esta modalidad prohíbe aquellas conductas por las que un competidor induce a error a los consumidores respecto de la procedencia de su actividad,*

*prestaciones, productos o establecimiento, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde. Asimismo, dicha norma reconoce que dichos actos se pueden producir a través del uso indebido de derechos protegidos por normas de propiedad intelectual”.*

*“51.- Así, en este tipo de actos, la copia o imitación de una iniciativa empresarial no es sancionable por el mero fin de proteger la presentación desarrollada por un competidor imitado. En realidad, la protección existe porque la confusión provoca una inducción al error en los consumidores sobre el origen empresarial de un producto o servicio, es decir, impide distinguir prestaciones y traslada información distorsionada a los consumidores, dificultándoles adoptar adecuadas decisiones de mercado”.*

**Resolución N° 0496-2013/SDC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada de Defensa de la Competencia, expediente N° 222-2011/CCD, el 14 de marzo del 2013.**

### **2.3. JURISPRUDENCIAS TERCERA**

*“38.- En una economía social de mercado la imitación de iniciativas empresariales es una conducta permitida. En este contexto, el llamado “derecho a imitar” constituye una de las manifestaciones de la libertad de iniciativa privada en materia económica, consagrada en la Constitución Política del Perú, la cual a su vez es uno de los principios que rigen el modelo de economía social de mercado en nuestro país. 39. Precisamente esta lógica, que privilegia el bienestar común por sobre los intereses particulares, constituye el fundamento del “derecho a imitar”, pues frente a la exclusiva tutela de los intereses de los competidores que se derivaría de una simple prohibición de la imitación de sus iniciativas, se otorgará un lugar preponderante al beneficio que la propia economía y los consumidores perciben como consecuencia de una imitación que tiende a facilitar el proceso innovativo y a dinamizar la libre*

*concurrència. 40. Como puede apreciarse, la imitación de iniciativas empresariales genera mayores ventajas que desventajas al interés económico, pues en líneas generales no configura un desincentivo para la innovación desarrollada por los competidores imitados y genera ventajas al proceso competitivo. Así, existen a juicio de Portellano por lo menos dos circunstancias que sustentan el beneficio de este principio. La primera es que el propio mercado provee mecanismos que permiten asegurar que el proveedor innovador obtendrá el retorno esperado de su inversión. La segunda idea es que la imitación constituye un mecanismo de estímulo al progreso y a la generación de mayores innovaciones.*

*38. En una economía social de mercado la imitación de iniciativas empresariales es una conducta permitida. En este contexto, el llamado “derecho a imitar” constituye una de las manifestaciones de la libertad de iniciativa privada en materia económica, consagrada en la Constitución Política del Perú<sup>13</sup>, la cual a su vez es uno de los principios que rigen el modelo de economía social de mercado en nuestro país.*

*39.- Precisamente esta lógica, que privilegia el bienestar común por sobre los intereses particulares, constituye el fundamento del “derecho a imitar”, pues frente a la exclusiva tutela de los intereses de los competidores que se derivaría de una simple prohibición de la imitación de sus iniciativas, se otorgará un lugar preponderante al beneficio que la propia economía y los consumidores perciben como consecuencia de una imitación que tiende a facilitar el proceso innovativo y a dinamizar la libre concurrència. 40. Como puede apreciarse, la imitación de iniciativas empresariales genera mayores ventajas que desventajas al interés económico, pues en líneas generales no configura un desincentivo para la innovación desarrollada por los competidores imitados y genera ventajas al proceso competitivo. Así, existen a juicio de Portellano por lo menos dos circunstancias que sustentan el beneficio de este principio. La primera es que el propio mercado provee mecanismos que permiten asegurar que el proveedor innovador obtendrá el retorno esperado de su inversión. La*

*segunda idea es que la imitación constituye un mecanismo de estímulo al progreso y a la generación de mayores innovaciones.*

*41. Respecto a la segunda idea, esto es, la imitación como un mecanismo de estímulo al progreso, es evidente que al encontrar los competidores cierto grado de similitud en sus ofertas o prestaciones asumirán una tendencia natural a diferenciarse con el objeto de desviar las preferencias de los consumidores hacia ellos. Ante dichas circunstancias los agentes económicos introducirán, por ejemplo, variaciones y mejoras a la funcionalidad o apariencia de sus productos o reducirán los costos de sus procesos productivos en el marco de una estrategia de reducción de precios, generando eficiencias de tipo innovativas, asignativas y productivas. 42. La existencia de las mencionadas razones de eficiencia que justifican la ventaja de la libre imitación de iniciativas empresariales no quiere decir que el “derecho a imitar” tenga el carácter de absoluto, pues los proveedores que emplean formas de productos o establecimientos en el mercado se encuentran limitados por los derechos de propiedad intelectual y por las normas de corrección concurrencial previstas en el ordenamiento represivo de la competencia desleal.*

*42. La existencia de las mencionadas razones de eficiencia que justifican la ventaja de la libre imitación de iniciativas empresariales no quiere decir que el “derecho a imitar” tenga el carácter de absoluto, pues los proveedores que emplean formas de productos o establecimientos en el mercado se encuentran limitados por los derechos de propiedad intelectual y por las normas de corrección concurrencial previstas en el ordenamiento represivo de la competencia desleal.*

*44. Así, tenemos que, en el marco del referido cuerpo normativo se prohíbe aquella imitación que produzca: (i) riesgo de confusión respecto del origen empresarial de los productos o servicios que se colocan en el mercado o de los establecimientos utilizados para tal fin; o, (ii) un aprovechamiento indebido de la reputación que corresponde a otro*

*concurrente en el mercado. Estas conductas son consideradas contrarias a la buena fe comercial que rige las actividades comerciales.*

*43. Al respecto, corresponde hacer referencia al Precedente de Observancia Obligatoria emitido por la Sala de Defensa de la Competencia mediante Resolución 1091-2005/TDC-INDECOPI15, en el cual se estableció que un primer límite al denominado “derecho a imitar” está constituido por los derechos de propiedad intelectual. El segundo límite se configura en la necesidad de ajustarse a la buena fe comercial, siendo preciso evitar que alguna imitación pueda generar alguna infracción a lo previsto en el actual Decreto Legislativo 1044”*

**Resolución N° 2456-2010/SC1-INDECOPI, expediente N° 132-2009/CCD, emitida el 2 de septiembre del 2010.**

#### **2.4. JURISPRUDENCIAS CUARTA**

*“9. Conforme ha sido señalado por la Sala en anteriores pronunciamientos, la libre imitación de iniciativas empresariales que se deriva de la libre iniciativa privada que consagra la Constitución Política no tiene carácter absoluto, pues los proveedores que emplean formas de productos o establecimientos en el mercado se encuentran limitados por: (i) los derechos de propiedad intelectual; y, (ii) las normas de corrección concurrencial previstas en el ordenamiento represivo de la competencia desleal, contenidas en el Decreto Legislativo 1044.*

*11. La confusión se produce a través de todas las actividades que son aptas o idóneas para generar en el consumidor un error sobre la procedencia última de la prestación del producto o servicio que se ofrece en el mercado<sup>3</sup>. El núcleo central de la protección frente a los actos de confusión radica en la necesidad de proteger la capacidad de elección de los consumidores.*

12. *En el mismo sentido, tal como señala el profesor Monteagudo, lo que se pretende evitar con la sanción de actos de competencia desleal en la modalidad de confusión es que se produzcan “decisiones de mercado fundadas en una incorrecta representación de la realidad acerca de la identidad o procedencia empresarial de una actividad, prestaciones o establecimiento”.*

13. *Por su parte, el artículo 9 del Decreto Legislativo 1044 enuncia como modalidad de acto de competencia desleal las conductas destinadas a crear riesgo de confusión en los consumidores respecto a la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. Asimismo, dicha norma reconoce que dichos actos se pueden producir a través del uso indebido de derechos protegidos por normas de propiedad intelectual.”*

**Resolución N° 0078-2011/SC1-INDECOPI, expediente N° 249-2009/CCD, emitida el 12 de enero del 2011.**

## **2.5. JURISPRUDENCIAS QUINTA**

*“24. Uno de los supuestos de competencia desleal recogidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal es el de actos de confusión. Esta modalidad prohíbe aquellas conductas por las que un competidor, induce a error a los consumidores respecto de la procedencia de su actividad, prestaciones, productos o establecimiento.*

*25. El objetivo de la protección frente a los actos de confusión radica en la necesidad de asegurar que los consumidores reciban información correcta, pues se procura evitar que estos adopten “decisiones de mercado fundadas en una incorrecta representación de la realidad acerca de la identidad o procedencia empresarial de una actividad, prestaciones o establecimiento”.*

*26. Así, en este tipo de actos, la copia o imitación de una iniciativa empresarial no es sancionable por el mero fin de proteger la presentación*

*desarrollada por un competidor imitado. En realidad, la protección existe porque la confusión provoca una inducción al error sobre el origen empresarial de un producto o servicio.*

*27. Con ello, no importa si los elementos imitados son muchos o pocos ni la intención de la imputada, pues la intervención de la administración depende únicamente de que el contexto de la imitación impida distinguir el origen de las prestaciones y traslade información distorsionada a los consumidores, dificultándoles adoptar adecuadas decisiones de mercado.*

*28. Ahora bien, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de confusión se pueden producir solo en las modalidades de confusión directa e indirecta. Así, los actos de confusión directa son aquellos en los que el consumidor toma dos productos distintos como el mismo, mientras que el supuesto de confusión indirecta se produce cuando el consumidor, si bien observa que los productos no son idénticos, entiende que comparten un único empresario fabricante, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos.*

*29. Así, por ejemplo se produce confusión indirecta, en materia de creaciones materiales, cuando el consumidor aprecia que se trata de dos productos diferentes, pero su parecido le lleva a entender que proceden de un mismo origen empresarial, imputando las diferencias a, entre otras razones, la modernización de un producto antiguo, a un nuevo miembro de la familia de productos o a que estos proceden de diferentes sucursales o establecimientos (por ejemplo estuche metálico para lápices de colores con forma de triángulo isósceles/estuche metálico para lápices de colores con forma de triángulo escaleno) .*

*30. Asimismo, respecto a la confusión indirecta es necesario señalar que el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por la Sala mediante Resolución 10912005/TDCINDECOPI, estableció que pueden existir casos en los que efectivamente existan elementos diferenciadores entre los establecimientos (o productos, entre otros) imputados y los del*



*denunciante que enervaría una confusión directa; correspondiendo, en este caso, analizar si las similitudes podrían implicar una confusión indirecta referida al origen empresarial.*

*31. Finalmente, se debe precisar que el análisis de confundibilidad no se agota en las similitudes que desde la percepción de un consumidor razonable tienen los productos de la denunciante y de la denunciada.*

*Como ya ha tenido oportunidad de señalar este colegiado en anteriores pronunciamientos 22, también es importante analizar otros factores tales como, la forma y proceso en que éstos adquieren el producto o servicio cuestionado, el nivel de experiencia de los consumidores, el nivel de estandarización de las presentaciones en el mercado, entre otros, pues la valoración de estos elementos en conjunto puede reforzar o debilitar el nivel de confusión.”*

**Resolución N° 0548-2015/SDC-INDECOPI, con Expediente 0092-2014, emitida el 12 octubre del 2015.**

## **2.6. JURISPRUDENCIAS SEXTA**

*“23. El artículo 10 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la explotación indebida de la reputación ajena es aquella figura que, no configurando actos de confusión, tiene como efecto real o potencial el aprovechamiento indebido de la imagen, fama, crédito o prestigio de otro agente económico. 24. La norma mencionada hace referencia a una conducta que no configura actos de confusión, de modo tal que el aprovechamiento de la reputación ajena difiere de aquel otro supuesto de inducción a error a los consumidores respecto del origen empresarial de los productos o servicios que brinda determinado agente económico.*

*25. La sanción de los actos desleales de explotación indebida de reputación ajena apunta a que el consumidor no se equivoque asumiendo*

*que la reputación que corresponde a un competidor beneficia a otro, por ejemplo, al considerar erróneamente que puede existir un contrato de colaboración o asociación entre ambos, o algún tipo de vinculación organizativa entre dos concurrentes cuando aquella no se presenta.*

*26. De este modo, como ha sido indicado en anteriores pronunciamientos, para que se produzca un acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, se debe configurar un escenario en el cual los consumidores hayan podido identificar lo siguiente: (i) la preexistencia de un bien, servicio o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico, (ii) las características de los productos o servicios ofertados y (iii) que si bien la presentación de los mismos es diferente cuentan con una relación.”*

**Resolución N° 0426-2015/SDC-INDECOPI, expediente N° 220-2009/CCD, emitida el 04 de agosto del 2015.**

## **2.7. JURISPRUDENCIAS SÉPTIMA**

*“75. La configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de explotación indebida de la reputación ajena prevista en el artículo 14 del Decreto Ley 26122 requiere que a través de la realización de una determinada conducta se explote la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro agente en el mercado. Bajo esta figura, el infractor se aprovecha indebidamente de las ventajas de la reputación, mediante el empleo de una estrategia de identificación que permite asociar la iniciativa ajena con sus productos.*

*76. La reputación empresarial es el reflejo de las eficiencias económicas que logra un agente en el mercado a lo largo del desarrollo de su actividad empresarial. Construir una buena reputación en el mercado cuesta, pues implica desarrollar estrategias comerciales diversas, como promociones, control de calidad, entre otras. En ese contexto, si otro competidor simplemente “parasitara” la reputación del agente posicionado sin incurrir en costo alguno, éste tendría menos incentivos para desarrollar*

*un producto de determinada calidad que satisfaga a los consumidores. Es por ello que la legislación reprime que la reputación empresarial desarrollada por un agente sea aprovechada indebidamente por otros concurrentes que no han obtenido por medios similares este prestigio o posición en el mercado.*

*77. Proteger la reputación generada por un concurrente en el mercado resulta también relevante porque reduce los niveles de asimetría informativa entre consumidores y productores. Ciertamente, la reputación empresarial brinda indicios acerca de una calidad uniforme de un producto. Es por ello que una vez generada cierta reputación, los consumidores reducirán los costos de búsqueda de información acerca de la calidad del bien, pues sabrán qué estándar guarda determinado producto con el solo hecho de saber su origen empresarial. De tal manera, si se permitiera que un competidor se aprovechara indebidamente de esta reputación, probablemente los consumidores –al verificar que el producto no guarda el mismo estándar de siempre– reducirían su confianza en la capacidad informacional de esta reputación empresarial.*

*78. Para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de explotación indebida de la reputación ajena se requiere: (i) la preexistencia de una reputación asociada a un bien, servicio, marca o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico, que resulte identificable para los consumidores; y, (ii) una conducta que explote esta reputación por medios distintos a la eficiencia económica”.*

**Resolución N° 0988-2009/SC1-INDECOPI, expediente N° 128-2008/CCD, Lima, 10 de septiembre del 2009.**

## **2.8. JURISPRUDENCIA OCTAVA**

*“25. El artículo 10 del Decreto Legislativo 104412 establece que la explotación indebida de la reputación ajena es aquella figura que, no configurando actos de confusión, tiene como efecto real o potencial el*

*aprovechamiento indebido de la imagen, fama, crédito o prestigio de otro agente económico.*

*26. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que la norma precedentemente mencionada hace referencia a una conducta que no configura actos de confusión, de modo tal que la figura del aprovechamiento de la reputación ajena no podrá inducir a error a los consumidores respecto del origen empresarial de los productos o servicios que brinda determinado agente económico. Así, la figura bajo análisis no implicará una inducción a error respecto al origen empresarial de los productos o servicios de que se trate, sino que tiene como fundamento, esencialmente, aquellos actos que son capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.*

*27. De este modo, para que se produzca un acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, se debe configurar un escenario en el cual el consumidor haya podido identificar que las características de los productos o servicios ofertados, así como la presentación o apariencia de los mismos son diferentes. Asimismo, el consumidor ha podido percibir que se trata de ofertas distintas, es decir, que no lo inducen a error respecto al origen empresarial de los agentes de mercado en conflicto.*

*28. En ese sentido, la figura de la explotación indebida de la reputación ajena se configurará cuando los consumidores pudiendo identificar las situaciones precedentemente descritas, teniendo en consideración los elementos que caracterizan las ofertas de los agentes económicos en conflicto, puedan considerar que entre estos existe vinculación económica u organizativa, cuando en realidad esta no existe.*

*29. Al respecto, esta Sala aprecia que los hechos denunciados como actos de explotación indebida de la reputación ajena son los mismos que aquellos denunciados como actos de confusión, siendo que en realidad se trata de figuras que revisten un tratamiento diferente. En efecto, debido a*

*la mayor intensidad en la inducción a error, se ha determinado que los hechos denunciados califican como un supuesto de confusión.*

*30. En consecuencia, al haberse declarado fundada la denuncia por actos de confusión, pues los hechos denunciados califican como tales, corresponde desestimar la imputación por actos de explotación indebida de la reputación ajena y confirmar la resolución emitida por la Comisión en este extremo.”*

**Resolución N° 0079-2011/SC1-INDECOPI, expediente N° 251-2009/CCD, emitido el 12 de enero del 2011.**

## **2.9. JURISPRUDENCIAS NOVENA**

*“De acuerdo al artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas, constituye un acto ilícito y prohibido. En este sentido, la Ley califica en su artículo 8°, como acto de competencia desleal, a toda conducta destinada a crear confusión o un riesgo de confusión en los consumidores, respecto a la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. La finalidad de esta norma es evitar que un competidor asimile sus prestaciones a las de otro o, induzca al consumidor a asumir la existencia de vínculos económicos u organizativos entre ambos competidores, aun cuando pueda diferenciar sus prestaciones. En todas estas modalidades de confusión, la ilicitud o deslealtad se configura por el empleo no autorizado o indebido de los elementos característicos de las prestaciones de un competidor y, en general, por la vinculación a un origen empresarial con el que no existe relación alguna, pues de existir vínculos por la pertenencia de ambos competidores a un mismo grupo empresarial o económico o, en mérito a contratos de colaboración o asistencia, no se configuraría un acto de competencia desleal ya que el origen empresarial comprometido sería cierto.*

*Sobre el particular, es importante reiterar que la finalidad de los procedimientos por actos de competencia desleal, a cargo de la Comisión y la Sala, es sancionar conductas contrarias a la buena fe comercial y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas. De allí que, si bien un acto de competencia desleal puede materializarse a través del empleo indebido de derechos de propiedad intelectual, estrictamente, la protección de tales derechos corresponde a la autoridad marcaría, quien no requiere verificar, en todos los casos, los efectos del uso de estos signos en el proceso competitivo.*

*La legitimidad de usar signos característicos de otro competidor debe ser evaluada en términos amplios, en función a la posibilidad de utilizar tales elementos sin afectar el proceso competitivo, ya sea porque quien los emplea cuenta con el consentimiento expreso del titular (mediante licencias de uso o contratos privados) o porque, en efecto, existe una vinculación económica entre ambas empresas que legitima dicho uso.”*

**Resolución N° 0542-2006/TDC-INDECOPI, expediente N° 123-2004/CCD, emitido el 21 de abril del 2006.**

## **2.10. JURISPRUDENCIAS DÉCIMA**

*“10. El artículo 4° del derogado Decreto Ley 26122 –vigente durante la comisión de los hechos denunciados– reconocía el denominado “derecho a imitar” al precisar que no se considerará como acto de competencia desleal la imitación de prestaciones o iniciativas empresariales, salvo en lo que en dicho cuerpo normativo se dispone o en lo que lesione algún derecho de exclusiva.*

*11. Este llamado “derecho a imitar” constituye una de las manifestaciones de la libertad de iniciativa privada en materia económica consagrada en la Constitución Política, la cual a su vez es uno de los principios que rigen el modelo de economía social de mercado. Precisamente este encuadramiento privilegia el bienestar común por sobre los intereses*

*particulares, debido a que, frente a la prohibición estricta de la imitación de iniciativas privadas, se realiza en un lugar preponderante el beneficio que la propia economía y los consumidores obtienen como consecuencia de una imitación que tiende a impulsar el proceso innovativo y a dinamizar la libre competencia.*

*12. Ciertamente, la imitación de iniciativas genera mayores ventajas que desventajas al interés económico pues, en líneas generales, no configura un desincentivo para la innovación desarrollada por los competidores imitados y genera ventajas al proceso competitivo. No obstante, ello, el “derecho a imitar” no tiene un carácter absoluto o irrestricto, pues los proveedores que emplean diseños de productos o establecimientos en el mercado se encuentran limitados por los derechos de propiedad intelectual y por las normas de corrección concurrencial previstas en el ordenamiento represivo de la competencia desleal.*

*13. En efecto, desde la óptica de la competencia desleal, el artículo 6 del Decreto Ley 26122, establecía la cláusula general que prohibía toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir las actividades económica.*

*14. En este sentido, el referido cuerpo normativo en su artículo 8 ejemplificaba como acto de competencia desleal toda conducta destinada a crear confusión o riesgo de confusión en los consumidores, respecto a la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.*

*15. Asimismo, en términos similares, en su artículo 14 prescribía que la explotación de la reputación ajena es el aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro agente en el mercado, mediante el empleo de los medios de identificación asociados a éste.*

*16. Como se sabe, las normas de represión de la competencia desleal se orientan a garantizar la buena fe comercial y la lealtad competitiva sancionando los actos contrarios a ellas. De esta manera, la persecución de los actos de confusión busca sancionar las conductas de aquellos agentes económicos que puedan motivar potencialmente a los consumidores a adoptar decisiones de mercado fundadas en una incorrecta representación de la realidad acerca de la identidad o procedencia empresarial de una actividad, prestaciones o establecimiento, lo que evidentemente trasgrede los intereses no sólo de los consumidores, sino de los otros competidores, así como genera transacciones comerciales ineficientes.*

*17. Los actos de confusión como actos de competencia desleal pueden presentarse bajo tres manifestaciones dependiendo del grado de confusión que los productos, establecimientos o servicios pueden generar en los consumidores, las cuales han sido delimitadas por la Sala en el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución 1091-2005/TDCINDECOPI, conforme se describe a continuación:*

*(i) la confusión directa: ocurre cuando los consumidores pueden asumir que los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado guardan identidad con los que corresponden a otro concurrente, viéndose inducidos a error por no ser ello cierto. Esta confusión podría ocurrir a causa de una extrema similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, los servicios o los establecimientos en cuestión;*

*(ii) la confusión indirecta: ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar claramente bienes, servicios o establecimientos distintos, pero pueden pensar, equivocadamente, que pertenecen al mismo concurrente en el mercado, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos. Esta confusión podría ocurrir a causa de algunas similitudes en*



*signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión; y,*

*(iii) la confusión en la modalidad de riesgo de asociación: ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado frente a los de otro concurrente, pero pueden, como consecuencia de la similitud existente entre algunos elementos que caracterizan las ofertas de ambos, considerar que entre estos existe vinculación económica u organizativa, cuando en realidad dicha vinculación no existe. Esta confusión podría ocurrir a causa de una mínima similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.*

*18. En aplicación de ello, en anteriores pronunciamientos, la Sala ha considerado que la apariencia general de los establecimientos, mediante la utilización de los mismos colores y figuras geométricas, incluso sin contar con la protección de derechos de exclusiva, podrían llevar a un consumidor a asumir que aun cuando se tratase de servicios distintos, correspondían a un mismo proveedor o a proveedores distintos pero asociados, creando así una confusión indirecta o una asociación con el producto de la denunciante.*

*19. De igual manera, la Sala ha considerado que la presentación de un producto que debido a la utilización de los colores e imágenes característicos presenta una semejanza estructural con otro producto con el cual concurre en el mercado, a punto de presentar el mismo trade dress o vestido comercial, puede introducir un riesgo de confusión indirecta que permita considerar que tienen el mismo origen empresarial o que se encuentran asociados por mantener una vinculación económica u organizativa.*

*20. El riesgo de confusión debe evaluarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor razonable –esto es, un consumidor que*

*compara y se informa antes de efectuar una decisión de consumo— y teniendo en cuenta la presentación o el aspecto general de los productos o de las prestaciones materia de evaluación. En este sentido, su evaluación se produce con independencia que el proveedor haya tenido o no la intención de asemejarse o imitar a su competidor.*

*21. Desde el punto de vista de las normas de competencia desleal, el análisis de confundibilidad considera, la similitud en las prestaciones, establecimientos o actividades, así como el resto de elementos valorados por el consumidor para identificar su procedencia empresarial. Entre los elementos que son analizados por el consumidor, se encuentran:*

*(i) la similitud del signo, sumada a otros elementos tales como el precio, la presentación global del producto y los canales de la distribución;*

*(ii) la consolidación y el reconocimiento en el tráfico que pueda gozar determinada marca, factor que modifica con su intensidad el riesgo de confusión, de manera que el empleo de signos no consolidados no genera un riesgo de confusión real como si puede producirse con aquellos que tienen prestigio; y,*

*(iii) la formación y atención del consumidor para reconocer determinada actividad económica, prestaciones o establecimiento en el mercado, el grado de especialización del consumidor, así como la experiencia del consumidor en la adquisición de determinados bienes o servicios.*

*22. Por otro lado, con relación el supuesto de explotación de reputación ajena, considerando que la reputación empresarial es el reflejo de las eficiencias económicas que logra un agente en el mercado a lo largo del desarrollo de su actividad empresarial, la legislación reprime que ésta sea aprovechada indebidamente por otros concurrentes que no han obtenido por medios similares este prestigio o posición en el mercado.*

*23. Proteger la reputación generada por un concurrente en el mercado resulta también relevante porque reduce los niveles de asimetría*

*informativa entre consumidores y productores. Ciertamente, la reputación empresarial brinda indicios acerca de una calidad uniforme del producto. Es por ello que una vez generada cierta reputación, los consumidores reducirán los costos de búsqueda de información acerca de la calidad del bien, dado que sabrán que dicho producto o agente guarda determinado estándar. De tal manera, si se permite que un competidor que guarda un nivel de calidad distinto se aproveche de esta reputación, probablemente los consumidores –al verificar que el producto no guarda el mismo estándar de siempre– reducirían su confianza en la capacidad de transmitir información de esta reputación empresarial.*

*24. De este modo, para configurarse este acto de competencia desleal se requiere:*

*(i) la preexistencia de una reputación asociada a un bien, servicio, marca o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico<sup>15</sup>; y,*  
*(ii) una conducta que explote esta reputación por medios distintos a la eficiencia económica.*

*25. Si bien es posible que se configure un supuesto de explotación de la reputación ajena que derive de actos distintos a los de confusión –como sería el caso de una infracción por publicidad adhesiva, por ejemplo<sup>16</sup>–, la casuística tan abundante demuestra que los supuestos de actos de confusión se encuentran estrechamente vinculados con la explotación de la reputación de un competidor en el mercado. Ciertamente, en los pronunciamientos expedidos por la Sala, se ha considerado que el empleo de prestaciones o la comercialización de productos similares a los de un competidor que generan riesgo de confusión o de asociación en el mercado, se orientan –en tanto preexista una determinada reputación empresarial– a aprovechar indebidamente la reputación de aquél.*

*26. Considerando el marco teórico desarrollado en la presente sección, la continuación analizar si, en el caso concreto, la presunta imitación*

*desplegada por Impulso Informático afecta el orden concurrencial en las modalidades ejemplificadas en los artículos 8 y 14 del derogado Decreto Ley 26122.”*

**Resolución N° 037-2009/SC1-INDECOPI, expediente N° 053-2008/CCD, emitido el 29 de enero del 2009.**

## **2.11. JURISPRUDENCIAS DÉCIMO PRIMERA**

*“12. El artículo 8 del derogado Decreto Ley 26122 –norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados– enunciaba como modalidad de acto de competencia desleal las conductas destinadas a crear riesgo de confusión en los consumidores respecto a la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. El núcleo central de la protección frente a los actos de confusión radica en la necesidad de proteger la capacidad de elección de los consumidores, pues se procura evitar que se den “decisiones de mercado fundadas en una incorrecta representación de la realidad acerca de la identidad o procedencia empresarial de una actividad, prestaciones o establecimiento”.*

*14. La Comisión consideró que existía un riesgo de confusión indirecto entre las planchas de cartón – cuero comercializadas por Nueva Piel y Fénix, pues atendiendo a lo señalado por la DSD en su informe, las denominaciones Flexcol” y “Flexsel” eran consignadas en los productos con un diseño tipográfico similar, bajo letras de color rojo parecido y superponiéndose a un fondo de color rosa que, en conjunto, generaban un impacto visual semejante para los consumidores.”*

**Resolución N° 1310-2010/SC1-INDECOPI, expediente N° 032-2008/CCD, emitida el 16 de marzo del 2010.**

## **2.12. JURISPRUDENCIAS DÉCIMO SEGUNDA**

*“29. El artículo 10 del Decreto Legislativo 10449 establece que la explotación indebida de la reputación ajena es aquella figura que, no*

*configurando actos de confusión, tiene como efecto real o potencial el aprovechamiento indebido de la imagen, fama, crédito o prestigio de otro agente económico.*

*30. Al respecto, debe tenerse en consideración que la norma precedentemente mencionada hace referencia a una conducta que no configura actos de confusión, de modo tal que la figura del aprovechamiento de la reputación ajena no podrá inducir a error a los consumidores respecto del origen empresarial de los productos o servicios que brinda determinado agente económico. Así, la figura bajo análisis no implicará una inducción a error respecto al origen empresarial de los productos o servicios de que se trate, sino que tiene como fundamento, esencialmente, aquellos actos que son capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.*

*31. De este modo, para que se produzca un acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, se debe configurar un escenario en el cual el consumidor haya podido identificar que las características de los productos o servicios ofertados, así como la presentación o apariencia de los mismos son diferentes. Asimismo, el consumidor ha podido percibir que se trata de ofertas distintas, es decir, que no lo inducen a error respecto al origen empresarial de los agentes de mercado en conflicto.*

*32. En ese sentido, la figura del aprovechamiento indebido de la reputación ajena se configurará cuando los consumidores pudiendo identificar las situaciones precedentemente descritas, teniendo en consideración los elementos que caracterizan las ofertas de los agentes económicos en conflicto, puedan considerar que entre estos existe vinculación económica u organizativa, cuando en realidad esta no existe.*

*33. En el presente caso, ha quedado acreditado que no se han producido actos de confusión, por lo que los consumidores no se verán inducidos a error respecto a la procedencia empresarial de los textos de Hipocampo y Wust Ediciones, toda vez que los elementos característicos de las guías son manifiestamente distintas. Sin embargo, debe analizarse si producto de las semejanzas existentes entre dichas obras, los consumidores podrían identificar a las partes como vinculadas o asociadas a un mismo grupo*

*empresarial, supuesto que por excelencia constituye el aprovechamiento indebido de la reputación ajena.*

*34. Sobre este punto, la Sala es de la opinión que luego de la apreciación de las obras de las partes, no existe ningún elemento que pueda llevar al consumidor a considerar que Hipocampo y Wust Ediciones constituyen empresas vinculadas económicamente, toda vez que las similitudes que han podido identificarse entre las obras contrastadas obedecen a la propia naturaleza de guías turísticas en general, tales como mapas, fotografías de fiestas tradicionales o reseñas sobre la flora y fauna del lugar del que se trate.*

*35. Adicionalmente, la denunciada no ha hecho ninguna referencia a que sus obras han sido realizadas con el apoyo, en recomendación o bajo la asesoría y control de Hipocampo, por lo que la Sala considera que Wust Ediciones ha logrado plasmar el deber de diferenciación en sus guías turísticas, respecto a las de la denunciante, con lo cual no se producen actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.”*

**Resolución N° 1816-2010/SC1-INDECOPI, expediente N° 087-2009/CCD, emitida el 09 de junio de 2010.**

### **3. DOCTRINA**

#### **3.1. Sobre el modelo de represión de competencia desleal**

La evolución de la disciplina de la competencia desleal presenta tres modelos de regulación claramente identificados:

(i) El “modelo paleo liberal”, caracterizado por la falta de una normativa general;

(ii) El “modelo profesional”, en el que la técnica de represión consistió en la sanción de aquellos comportamientos considerados como aceptables o reprobables por los comerciantes, en el que un requisito necesario a efectos de activar el mecanismo procesal es que el denunciante y denunciado se encontraren en “relación de competencia”; y,

(iii) el “modelo social”, en el que la normativa represora deja de ser un ordenamiento concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés del público<sup>18</sup>.

En el caso particular de nuestro ordenamiento legal administrativo este acoge el denominado modelo social el cual reitera que la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el sector público. Por lo expuesto anteriormente, los agentes económicos, al tener que relacionarse unos con otros, no pueden permitir que uno de ellos regule o proteja el mercado considerando solo sus interés personales, ya que se altera o modifica el orden económico que busca proteger o mantener dicho modelo, siendo este el principal motivo por el que la tutela ante la comisión de actos de competencia desleal, ya no se encuentra restringida o limitada a posibles sanciones contra competidores que buscan ocasionar un impacto negativo a los intereses de uno o varios proveedores, sino que amplía su custodia hacia el resto de agentes económicos, quienes pueden sufrir perjuicios o abusos de forma directa como indirecta.

El profesor Juan Manuel Fernández López señala lo siguiente: “De tratarse como un ordenamiento para resolver los conflictos entre los competidores, la protección de la leal competencia pasa a convertirse en un instrumento de ordenación de las conductas en el mercado, teniendo en cuenta los intereses privados de los empresarios en conflicto, los colectivos de los consumidores y los del propio Estado al mantenimiento de un orden concurrencial no falseado”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Menéndez, Aurelio. (1988) “La Competencia Desleal.” Madrid: Editorial Civitas S.A

<sup>19</sup> Fernández López, Juan Manuel (1995) “*Nuestra incorporación a Europa, motor de la regulación de un nuevo orden concurrencial y de la revisión de las principales instituciones mercantiles*”. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres

En otras palabras, el esquema de competencia desleal acogido por el ordenamiento nacional acoge una visión que trasciende a la protección del competidor y bajo la cual existen múltiples intereses afectados y requeridos de tutela ante la configuración de un ilícito en el mercado.

### **3.2. La competencia desleal en el Perú**

La Constitución Política del Perú de 1979 consagraba implícitamente la igualdad jurídica entre los competidores<sup>20</sup>, conclusión a la que también llega el Doctor Cesar Ochoa Cardich, quien manifiesta que “El sistema de competencia peruano es el denominado "competencia imperfecta" , ya que a pesar de que la Constitución del 79 prohíbe los monopolios y oligopolios (art 133), ha previsto excepciones como el permitir la existencia de monopolios estatales cuando se funda en razones de interés público (art. 132) y en el de garantizar los derechos de autor, inventor, nombres, marcas, modelos y diseños industriales y mercantiles, que constituyen monopolios lícitos (art.129). Inclusive las patentes y marcas son una manifestación de la competencia imperfecta, por lo que no es posible crear un sistema de competencia perfecta por medio de la legislación; ya que el problema estriba en crear una competencia razonablemente eficaz y practicable”<sup>21</sup>.

Si bien en la actualidad es difícil alcanzar una competencia perfecta (libre de toda clase de monopolios), la igualdad jurídica de los competidores (significado jurídico de la libre competencia), se mantiene vigente como un principio constitucional propio de una economía de mercado como la nuestra, la cual debe de ser protegida por el Estado de las interferencias que obstaculicen la eficiencia de la oferta de productos y servicios. Es así que entre los mecanismos para protegerla se encuentran la represión de la competencia desleal, que busca impedir que los competidores usen

---

<sup>20</sup> Constitución Política de 1979. Artículo 112: "El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía se sustenta en la coexistencia democrática en diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad, actúan con personería jurídica que la ley señala de acuerdo a sus características

<sup>21</sup> Ochoa Cardich, Cesar (1987) "*La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación.*" Cuzco: Editorial Cultural Cuzco.



prácticas desleales para atraer clientela, en perjuicio no solo de las empresas, sino de la vida económica del país y de la sociedad en general.

Es importante señalar que antes de la vigencia del Decreto Ley No. 26122, la competencia desleal estaba regulada por 2 artículos del Reglamento de la abrogada Ley General de Industrias. Por lo que se necesitaba de una entidad resolviera los conflictos generados por la competencia dentro de nuestra economía de mercado, función que en la actualidad la desempeña el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de La Propiedad Intelectual) organismo adscrito a la presidencia del consejo de ministros que tiene personería jurídica de derecho público y goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. Para cumplir la función antes señalada, el INDECOPI, dentro de su estructura orgánica funcional, consta de un "Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual" y de siete Comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores.

En estos momentos es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal la que debe velar por el cumplimiento de las normas que sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1044. Esta última tiene como objetivo reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo (art. 1 de la Ley). Tiene una cláusula general en su artículo 6º, en el cual se establece la prohibición y sanción de cualquier acto de competencia desleal, además de su acepción jurídica.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Artículo 6º.- Cláusula general.

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

### 3.3. La imitación de iniciativas empresariales

A juicio de Portellano, existen por lo menos dos poderosas razones que sustentan el beneficio del principio de la libre imitación de iniciativas empresariales. La primera es que el propio mercado provee de mecanismos que permiten asegurar que el proveedor innovador obtendrá el retorno esperado de su inversión. Entre los mecanismos naturales del mercado que permiten que el creador pueda beneficiarse de las ganancias generadas por sus innovaciones tenemos: (i) los retrasos naturales en la imitación que permiten al pionero aprovecharse de los efectos de su creación mientras no medie competencia; (ii) las ventajas competitivas de ser el producto pionero, puesto que le otorga una mayor reputación el haber sido el primero, permitiéndole marcar las pautas del mercado; (iii) barreras de entrada al mercado para los “imitadores” derivadas de la lealtad que sienten los consumidores hacia el pionero; y, (iv) barreras de salida o de movilidad, pues “imitar” la innovación de otro agente implica nuevos costos. La segunda idea es que la imitación constituye un instrumento de fomento del progreso de la competencia, es decir que funciona como un mecanismo de estímulo al progreso ya que al encontrar los competidores cierto grado de paridad o similitud entre sus ofertas o prestaciones, se ven obligados a asumir una tendencia natural de diferenciación con el objeto de desviar las preferencias de los consumidores hacia ellos.<sup>23</sup>

Es por ello que la libre imitación de iniciativas empresariales genera enormes ventajas para los consumidores pues, sin ella, es muy difícil que exista competencia. Cuando un empresario inventa un producto que desean los consumidores, la mejor forma de generar competencia sobre este producto es permitir que el resto de empresarios lo imiten. De lo contrario, la única posibilidad de competir contra el primero sería produciendo nuevos productos sustitutos diferentes. Además se debe tener

---

<sup>23</sup> Portellano Díez, Pedro (1999). *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*. Madrid: Civitas

en cuenta que la imitación de otras iniciativas por parte de los empresarios tiende a dinamizar el proceso competitivo, al constituir un dispositivo que genere el estímulo del progreso y generación de mayores innovaciones, pero siempre y cuando los agentes respeten la regla de no ocasionar una afectación al interés económico general con dicha imitación, ya que de lo contrario si se encontrarían impedidos de reproducir en sus propios productos o servicios las presentaciones o creaciones ajenas.

### **3.4. La técnica jurídica de represión**

“La ilicitud de la competencia desleal puede derivar jurídicamente, bien de la aplicación del principio general que declara la responsabilidad por daño causado a otro, bien de la existencia de una ley especial represora”<sup>24</sup>. Esta manifestación es consecuencia de que en algunos ordenamientos jurídicos no existe un precepto legal que defina y prohíba los actos de competencia desleal, por lo que se ha utilizado como vía alternativa la figura de la responsabilidad extracontractual para poder reprimir dichos actos, como se podrá constatar a continuación:

#### **3.4.1. Represión mediante la aplicación del principio de la responsabilidad extracontractual**

El ejemplo típico de estos sistemas es el francés; la jurisprudencia ha sabido sancionar las actuaciones desleales con la condena a la cesación del acto y una indemnización por daños y perjuicios, considerando que competir de modo desleal es realizar un acto ilícito comprendido en el artículo 1382° del Código Civil francés<sup>25</sup>. Es opinión muy extendida que la jurisprudencia francesa ha elaborado un concepto amplio y previsor de competencia desleal, de eficaz aplicación práctica a la cambiante realidad, pero que padece de un problema de fundamentación jurídica, como lo

---

<sup>24</sup> Baylos Corroza, Hermenegildo (1978). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid:Civitas

<sup>25</sup> Equivalente al artículo 1969° de nuestro Código Civil: «Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

señala Baylos, al colocarla dentro de la figura de abuso del derecho, ya que esta se extiende a los casos en que el derecho es ejercido de modo imprudente o negligente (sin motivo serio y legítimo), pero como no es posible decir que el abuso del derecho requiere siempre la intención de causar un daño, se traslada a esta figura la idea --de tanta aceptación en el derecho público francés- de la desviación del poder, es decir, cuando el ejercicio del poder se aparta de su finalidad<sup>26</sup>. Así, se puede concluir de que todo competidor debe regular su actuación conforme al interés público, de lo contrario debe de considerarse abusivo su accionar, es decir, que no puede hacer uso de la libertad de competir de una manera excesiva ya que ello significa sobrepasar los hábitos y usos sociales.

### **3.4.2. Represión mediante ley especial**

#### **3.4.2.1. Cláusula General**

En un segundo grupo, mucho más numeroso que el anterior, la represión de la competencia se confía a la existencia de una ley especial que resume su criterio de la ilicitud de las conductas desleales en una definición omnicompreensiva, que luego se complementa por una enumeración de actos que no pretende ser exhaustiva. Debe quedar aclarado que es opinión unánime dentro del derecho comparado, que para considerar a un acto como desleal, a los efectos de la ley, basta que incurra en la noción contenida en la cláusula general, sin que sea preciso que además figure tipificado en alguno de los supuestos que se enumeran.

De este modo en todo sistema sancionador requiere la tipificación previa de la conducta que es sancionable, indicando la autoridad competente y el elenco de sanciones que pueden corresponder a quien realice dicha conducta. En la disciplina de la represión de la competencia desleal en escenario administrativo, la técnica de tipificación tiene como elemento

---

<sup>26</sup> Baylos Corroza, Hermenegildo (1978). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid:Civitas

esencial a la cláusula general, que es el tipo sancionador al que se remiten las normas que indican el elenco de sanciones que pueden ser impuestas a quien comete un acto de competencia desleal<sup>27</sup>.

#### **3.4.2.2. Supuestos típicos**

Como es natural, cada ley incluye su propia lista de supuestos típicos o concretos de competencia desleal, pero generalmente todas coinciden en incluir aquellos supuestos que ocurren con mayor o menor intensidad en casi todos los mercados de las sociedades modernas. Sin perjuicio de ello, éste es un campo fértil para apreciar por qué la competencia desleal no es una institución de contenido homogéneo. Lo anterior ha dado lugar, como se comprenderá, a que la doctrina proponga un gran número de clasificaciones de esos actos, teniendo como criterio básico la finalidad del acto mismo.

En este sentido, los actos de competencia desleal enunciados por la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, tales como los actos de engaño, de confusión, de explotación indebida de la reputación ajena, de denigración, de sustracción, divulgación o explotación indebida de secretos empresariales ajenos, de sabotaje contractual y de violación de normas imperativas que generan una ventaja competitiva significativa, permiten una mayor claridad en el conocimiento de los actos de competencia desleal que debe evitar cometer un concurrente en el mercado y en todo caso, de producirse dichos actos, permiten una tipificación de mayor claridad y un mejor ejercicio del derecho de defensa de quien resulte imputado en el procedimiento sancionador correspondiente<sup>28</sup>

#### **3.4.3. Definición de Competencia Desleal**

---

<sup>27</sup> Stucchi, Pierino (2007) *La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados*. Themis 47. Pág. 290

<sup>28</sup> Stucchi, Pierino (2007) *La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados*. Themis. Número 47. Pág. 290

Para que pueda configurarse los actos de competencia desleal se requieren: (i) la preexistencia de una reputación asociada a un bien, servicio, marca o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico; y (ii) una conducta que explote esta reputación por medios distintos a la eficiencia económica.<sup>29</sup>

Debe quedar claro, entonces, que cuando hablamos de competencia desleal nos estamos refiriendo a un tipo de actividad que persigue la atracción y captación de compradores utilizando medios tortuosos que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial, según la costumbre y los usos, que permiten potenciar la empresa propia como debilitar a las rivales, y que es, además, contraria a los principios rectores de la actividad económica, incorporados muchas veces en la Constitución o en leyes reguladoras de dicha actividad.

#### **3.4.4. Naturaleza y contenido de la acción de competencia desleal**

Para Concepción Molina la naturaleza de la competencia desleal debe considerar la existencia o no de culpabilidad en el agente generador del acto desleal, ocasionando una división de grupos para poder diferenciarlos. Es así que dentro de un primer grupo se encuentran, las acciones de cesación definitiva y remoción de los efectos causados por el acto desleal, en la que no es necesaria que se constate de la existencia de culpa, bastando con que se dé la conducta que puede ser objetivamente tipificada como desleal. De otro lado, en el segundo grupo comprende la indemnización por daños y perjuicio, la misma que será procedente cuando se acredite la existencia de culpabilidad del sujeto generador del acto desleal, incluso en el caso en el que se haya previamente decretado la cesación del mismo y la remoción de sus efectos.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Massaguer Fuentes, José (1997). La acción de competencia desleal en el Derecho español". Themis. Número 36. Pág. 103-118

<sup>30</sup> Molina Blázquez, Concepción (1993) *Protección jurídica de la lealtad en la competencia*. Madrid: Montecorvo

De esta manera se puede apreciar que la finalidad que persigue la acción contra la competencia desleal es eliminar el comportamiento desleal y hacer, en lo posible, que el mercado vuelva a su situación anterior. La finalidad es, pues, fundamentalmente restauradora -ya que lo que interesa es hacer cesar al acto desleal y suprimirlo para el futuro- y solo en segundo término reparadora. Además, si bien existen acciones penales expresamente establecidas para determinados actos de deslealtad, es claro que la protección contra las infracciones desleales se encuadra preferentemente dentro del ámbito civil.

#### **3.4.5. Ámbito de aplicación del Decreto Ley 26122**

El artículo 3° del decreto Ley 2612231 expresaba que su ámbito de aplicación era exclusivamente sobre los actos de competencia desleal que se realizan en el territorio nacional, lo que generaba algunas suspicacias respecto a aquellos actos que surgieran fuera de nuestro país pero que tuviesen repercusiones en nuestro mercado nacional. Para esclarecer dicha duda, es necesario recalcar que dicho precepto también era de aplicación a las importaciones de los bienes al país, por lo que se puede inferir una solución parcial e indirecta al dilema que engloba la extraterritorialidad de las conductas desleales.

Así lo señala el Profesor Kresalja<sup>32</sup>, al expresar de que la interpretación del artículo 3° , se encuentra ratificada por el reciente decreto supremo N° 075-93-EF, en virtud del cual las personas que se consideren afectadas por importaciones presuntamente devaluadas podrán presentarse ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, con lo que este dispositivo constituye un antecedente interesante para otorgar protección a las actividades económicas nacionales frente a prácticas desleales

---

<sup>31</sup> Artículo 3°.- Esta Ley se aplica exclusivamente a los actos de competencia desleal que se realicen en el territorio nacional o en las importaciones de los bienes al país.

No es aplicación esta norma a los actos comprendidos en el ámbito del Decreto Supremo No. 133-91-EF, sus disposiciones modificatorias, ampliatorias y conexas

<sup>32</sup> Kresalja, Baldo (1993). "Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre represión de la competencia desleal". Revista Derecho 47. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 1-74

ocurridas en el extranjero y que se manifiestan al momento de efectuarse importaciones<sup>33</sup>. Por lo que se resume que en la abrogada ley, si existía una interpretación que salvaguardaba la protección del nuestro orden económico frente a posibles actos de competencia desleal que pudiesen ocasionar alguna alteración o desequilibrio en el mercado nacional, a pesar de que existieran formas alternas para que se presentasen, como lo fue en el caso del dumping, por lo que no sería extraño comprobar que surgieran otros medios propios de una economía de mercado que fueran utilizados como vehículos para generar actos de competencia desleal sin que nuestra legislación pueda regularlos o reprimirlos en su totalidad.

#### **3.4.6. Objeto de protección del Decreto Ley 26122**

En su artículo primero, se señalaba que su objeto era evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en actividades económicas, ya que como sabemos, la libre competencia es, dentro de una concepción liberal, necesaria para lograr eficiencia y distribución equitativa del ingreso, y es también, en nuestro caso, un valor incorporado constitucionalmente. Ello es además coherente con la extendida convicción de que las prácticas desleales, en lo económico, no contribuyen a que pueda desarrollarse a cabalidad esa libre competencia, razón por la que debe evitarse se produzcan, y adicionalmente desalentar a los agentes económicos a que las practiquen y las consideren usuales. Si no se logra ese objetivo, entonces será necesario sancionar a quienes cometen esos actos ilícitos<sup>34</sup>. Nuevamente se indica que el fin fundamental de esta ley derogada era proteger a la competencia de los actos de competencia desleal, además de proteger a todas los participantes, sean proveedores, consumidores o entidades del sector público, complementado lo que manifiesta Bercovitz al considerar como relevante para la aplicación de las

---

<sup>33</sup> El decreto ley 26122, por mandato expreso de su artículo 3°, no es de aplicación a los casos de dumping, uno de los «clásicos» actos desleales, sancionado en dos dispositivos: la Decisión 283 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el decreto supremo no 133-91-EF

<sup>34</sup> Kresalja, Baldo (1993). "Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre represión de la competencia desleal". *Revista Derecho* 47. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 1-74



normas esa participación en el mercado y no el hecho de que los participantes puedan ser o no calificados como empresarios.<sup>35</sup>

### 3.4.7. Los actos de confusión en nuestra legislación

Regulado en el artículo 8°<sup>36</sup> del Decreto Legislativo N° 26122°, la confusión como acto de competencia desleal debe ser tratada como un acto típico que probablemente tenga una relevancia y trascendencia en casi toda la legislación comparada, que busca regularla de la manera más óptima y eficaz.

De la Cuesta menciona algunas reglas para hacer un juicio sobre el riesgo de confusión. En primer término, no es imperativo que la confusión se haya efectivamente producido, pues basta el riesgo o amenaza de que se produzca. En segundo lugar, el elemento interpretativo esencial reside en la percepción que el consumidor medio tenga de la prestación de los respectivos competidores, de su capacidad de diferenciación, con atención especial a la impresión general. Así, por ejemplo, nada impide que un empresario use como signo diferenciador una marca no registrada pero que fue utilizada por un tercero con anterioridad, el que no se molestó en registrarla o en renovar el registro; si bien, entonces, resulta en principio lícito su uso por terceros, ese uso podría ser desleal en la medida en que pueda provocar confusión al consumidor. En tercer término, debe tenerse presente el grado de confundibilidad que pueda ocasionar la impresión general sobre el consumidor medio<sup>37</sup>. Los criterios antes mencionados son de aplicación en nuestra legislación, ya que se busca eliminar o prevenir su aparición, que los consumidores puedan tener una capacidad de

---

<sup>35</sup> Bercovitz, Alberto (1992). La competencia desleal. En: Derechos de los Negocios, Año 3, N° 20, Madrid

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> De la Cuesta, José María. (1992) *"Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena"*. Madrid: Cámara de Comercio de Madrid

diferenciación conforme a su percepción del producto o servicio ofrecido y el grado de confundibilidad que generen su impresión general por la semejanza o afinidad de características.

El objetivo de la protección frente a los actos de confusión radica en la necesidad de asegurar que los consumidores reciban información correcta, pues se procura evitar que estos adopten “decisiones de mercado fundadas en una incorrecta representación de la realidad acerca de la identidad o procedencia empresarial de una actividad, prestaciones o establecimiento”<sup>38</sup>.

Así se busca sancionar o reprimir a la confusión que produzca alguna inducción al error en los consumidores sobre la procedencia empresarial de un producto o servicio, lo que conlleva a trasladar información distorsionada a los consumidores, dificultándoles adoptar adecuadas decisiones de mercado.

#### **3.4.8. La explotación de la reputación ajena en nuestra Legislación**

El artículo 14<sup>39</sup> de la derogada ley de Represión de competencia desleal prohibía la explotación de la reputación ajena, en donde me parece acertado lo expresado por De la Cuesta sobre la explotación de la reputación ajena la cual podría servir de título para todos los supuestos de confusión e imitación, pues en todos estos casos se da el aprovechamiento indebido de la reputación y esfuerzo ajenos, llegando a tener hasta el carácter de una pequeña cláusula general.<sup>40</sup> Debido a que en la mayoría

---

<sup>38</sup> Monteagudo, Montiano (1994). *El Riesgo de Confusión del Derecho de Marcas y el Derecho contra la Competencia Desleal*. (Decimoquinta Edición) Madrid: Marcial Pons

<sup>39</sup> Artículo 14o.- 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.

<sup>40</sup> De la Cuesta, José María. (1992) “*Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena*”. Madrid: Cámara de Comercio de Madrid

de casos en los que ocurren actos de confusión, el factor preexistente es el aprovechamiento indebido del prestigio asociado a otro en el mercado, por el cual un consumidor medio adquiere un producto o servicio bajo una percepción errónea producida por una errónea vinculación del prestigio profesional que ostenta el proveedor afectado o perjudicado con esta modalidad de competencia desleal.

El aprovechamiento a que se refiere este artículo 14° debe ser comprendido como indebido; puesto que la reputación industrial no puede considerarse como una propiedad excluyente de su titular, ya que en muchos casos los terceros pueden hacer mención o uso de ella dentro de las normas de corrección generalmente aceptadas.<sup>41</sup> Esto quiere decir que si bien la propiedad industrial protege al titular de una marca de posibles imitaciones por parte de sus competidores, no quiere decir que estos se encuentren absolutamente excluidos de utilizar el signo distintivo protegido, ya que no se promovería la competencia dentro del mercado y al contrario, se establecería un monopolio a favor de aquellos titulares. Sin embargo, para poder emplear o utilizar signos distintivos ajenos, no se deben vulnerar los derechos de exclusiva (marcas) a través de actos de competencia desleal como el de explotación indebida de la reputación ajena

### **3.4.9. El Análisis de confundibilidad**

Desde el punto de vista de las normas de competencia desleal, el análisis de confundibilidad considera, la similitud en las prestaciones, establecimientos o actividades, así como el resto de elementos valorados por el consumidor para identificar su procedencia empresarial. Entre los elementos que son analizados por el consumidor, se encuentran<sup>42</sup>:

---

<sup>41</sup> Kresalja, Baldo (1993). "Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre represión de la competencia desleal". Revista Derecho 47. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 1-74

<sup>42</sup> Massaguer Fuentes, José (1999). *Comentario a la ley de competencia desleal*. Madrid: Civitas.

- (i) la similitud del signo, sumada a otros elementos tales como el precio, la presentación global del producto y los canales de distribución;
- (ii) la consolidación y el reconocimiento en el tráfico que pueda gozar determinada marca, factor que modifica con su intensidad el riesgo de confusión, de manera que el empleo de signos no consolidados no genera un riesgo de confusión real como si puede producirse con aquellos que tienen prestigio; y,
- (iii) la formación y atención del consumidor para reconocer determinada actividad económica, prestaciones o establecimiento en el mercado, el grado de especialización del consumidor, así como la experiencia del consumidor en la adquisición de determinados bienes o servicios.

De esta forma, proteger la reputación generada por un concurrente en el mercado resulta también relevante porque reduce los niveles de asimetría informativa entre consumidores y productores. Ciertamente, la reputación empresarial brinda indicios acerca de una calidad uniforme del producto. Es por ello que una vez generada cierta reputación, los consumidores reducirán los costos de búsqueda de información acerca de la calidad del bien, dado que sabrán que dicho producto o agente guarda determinado estándar. De tal manera, si se permite que un competidor que guarda un nivel de calidad distinto se aproveche de esta reputación, probablemente los consumidores –al verificar que el producto no guarda el mismo estándar de siempre– reducirían su confianza en la capacidad de transmitir información de esta reputación empresarial<sup>43</sup>.

#### 4. **BIBLIOGRAFÍA - REFERENCIAS**

- Alterini, A. A. (1993). Los contratos de consumo. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 50, 21.

---

<sup>43</sup> Pasquel, Enrique y Patrón, Carlos A. y Pérez Costa, Gabriela. (2007). *El Derecho de la Competencia*. Lima: Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

- Bercovitz, Alberto (1992). *La competencia desleal*. En: Derechos de los Negocios, Año 3, N° 20, Madrid.
  - Bercovitz, Alberto (1992). *Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal. La regulación contra la Competencia Desleal en la Ley del 10 de enero de 1991*. Madrid: Editorial desconocida, 1992.
  - Blume Fortini, E. (1997). la Constitución económica peruana y el derecho de la competencia. *Themis* , 34.
  - De la Cuesta, José María.(1992) «Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena», en La regulación contra la competencia desleal en la ley de JO de enero de J99J, coordinador Alberto Bercovitz, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid.
  - Fraga, G. (200). *Derecho Administrativo* (40° edición ed., Vol. I). (E. P. S.A., Ed.) México, México D.F., México: Porrúa.
  - INDECOPI. (s.f.). *Revisado en el portal web con fecha 22 de febrero del 2016*.
- Saís, F. E., & Xops, J. R. (2007). *Derecho de los consumidores a la información* (Vol. I). (Porrúa, Ed.) México.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 11° edición actualizada y revisada. Gaceta Jurídica.