

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE : CEMEX PERÚ S.A. (ANTES, LATINAMERICAN
TRADING S.A.)
DENUNCIADO : JUSTINO ATENCIO GUTIÉRREZ
MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
NULIDAD
ACTOS DE DENIGRACIÓN
ACTIVIDAD : VENTA MAYORISTA DE MATERIALES DE
CONSTRUCCIÓN

SUMILLA: *se declara NULA la Resolución s/n del 17 de agosto de 2011, en el extremo que imputó al señor Justino Atencio Gutiérrez una presunta infracción de la cláusula general prevista en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la supuesta difusión de volantes que contienen noticias periodísticas con títulos incorporados por el referido señor, que transmitirían que existe certeza técnica sobre la mala calidad del cemento de marca “Quisqueya” que comercializa el denunciante. En consecuencia, se declara también la NULIDAD de todos los actos vinculados emitidos con posterioridad, lo cual incluye el extremo de la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2012 que declaró fundada dicha imputación, le impuso una sanción y ordenó una medida correctiva.*

La razón es que el extremo de la Resolución s/n del 17 de agosto de 2011 descrito en el párrafo anterior viola el principio de tipicidad, pues la conducta descrita por la primera instancia como infractora se encuentra prevista en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 bajo el supuesto típico de actos de denigración.

No obstante ello, y de conformidad con el artículo 217 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al contarse con suficientes elementos de juicio para emitir un pronunciamiento, se integra este extremo de la denuncia, el cual se declara INFUNDADO. Ello, toda vez que la Sala considera que el medio probatorio aportado por el denunciante no acredita fehacientemente que las personas que difundieron el volante cuestionado y manifestaron las afirmaciones presuntamente denigratorias eran trabajadoras del señor Justino Atencio Gutiérrez. Por ello, en aplicación de los principios de causalidad y de licitud que rigen la potestad sancionadora de la Administración, no se puede responsabilizar al imputado por las conductas denunciadas, puesto que no se tiene certeza sobre su participación.

Asimismo, se REVOCA la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Cemex Perú S.A.C.

contra el señor Justino Atencio Gutiérrez por la comisión de actos de denigración relacionados con la difusión de afirmaciones respecto a la calidad del cemento comercializado por Cemex Perú S.A., y en consecuencia, se declara infundado dicho extremo de la denuncia por las consideraciones expuestas en el párrafo anterior.

Asimismo, corresponde DEJAR SIN EFECTO la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI en el extremo que ordenó al señor Justino Atencio Gutiérrez una medida correctiva, le impuso una sanción y la condenó al pago de las costas y los costos, derivados de la presunta comisión de actos de denigración por la presunta difusión de afirmaciones supuestamente denigratorias, toda vez que se ha determinado que la denuncia presentada en tal extremo es infundada.

Lima, 19 de noviembre de 2012

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de julio de 2012, Cemex Perú S.A.¹ (en adelante, Cemex) denunció ante la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, (en adelante, la Comisión) al señor Justino Atencio Gutiérrez² (en lo sucesivo, el señor Atencio) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de cláusula general y denigración, supuestos contemplados en los artículos 6 y 11 del Decreto Legislativo 1044- Ley de Represión de la Competencia Desleal, respectivamente³. En su denuncia, Cemex indicó lo siguiente:

¹ A la fecha de interponerse la denuncia Cemex operaba bajo la denominación social de Latinamerican Trading S.A.

² R.U.C.: 10076683722.

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 6.- 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.

Artículo 11.- Actos de denigración.-

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

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

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

- (i) Actúa como filial del grupo Cemex en el Perú y se dedica a la importación y comercialización de cemento gris de la marca “Quisqueya”, mientras que el señor Atencio es una persona natural con negocio que actúa bajo el nombre comercial de “Distribuidora Atencio”, según información registrada ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.
- (ii) El 13 de junio de 2011, el Notario Público de Lima Gino Benvenuto Murguía (en adelante, el señor notario Benvenuto) realizó una diligencia en dos de los locales comerciales de la “Distribuidora Atencio” ubicados en los distritos de Ate Vitarte (Av. 15 de julio, Lote 21, AA.HH. Huaycán, Zona I) y Lurigancho (Av. Lima Sur 1166. Urb. Predegal Bajo). En dichas diligencias, el notario constató lo siguiente:
- En el establecimiento ubicado en Lurigancho, el personal dependiente del señor Atencio hizo entrega de un volante que contiene: (a) una noticia difundida en el diario “La Razón” del 26 de mayo de 2011, titulada “Investigan a Cemex por Presunta Estafa”, a la cual se le agregó una nota de encabezado que indicaba: “Según publicación del Diario La Razón del día 26 de mayo de 2011”; y, (b) una noticia publicada el 21 de enero de 2008 en el sitio web de CNN Expansión (www.cnnexpansion.com) que comentaba el embargo de una planta de Cemex en Colombia, a la cual la imputada agregó el título “En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú”.
- Dicho volante fue entregado a la señorita Carmen Alicia Miranda Cerna (en adelante, la señora Miranda) –representante de Cemex– ante la pregunta si se le podía cotizar cemento de la marca Quisqueya.
- En el establecimiento ubicado en Ate-Vitarte, el personal dependiente entregó a la señora Miranda el mismo volante ante la pregunta por el cemento de marca “Quisqueya”. Además, dicho personal efectuó las siguientes declaraciones:
 - “No vendía dicha marca de cemento”.
 - “Que les han dicho que no tiene buen control de calidad”.
 - “Que viene frío, que la explicación es por que (sic) le hacen combinaciones de cemento que “exportan” de China de otros lugares, que no viene caliente como El Andino, que debe ser por el embolsado”.

- *“Que lo empacan en un almacén clandestino que tienen en el Callao, no es un lugar específico como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial como los de Andino, para empaquetar su cemento”.*
- *“Es por eso que las (sic) construcciones que están hechas con ese cemento no tiene garantía, con el tiempo se puede caer toda la casa”.*
- *“Que dicha información se la había dado el administrador”.*

2. En dicho contexto, Cemex indicó que el señor Atencio habría:

- (i) infringido la cláusula general al imprimir y difundir volantes que contienen noticias con títulos incorporados por él, que transmiten que existe certeza o rigurosidad científica o técnica sobre la mala calidad del cemento de marca “Quisqueya”, lo cual resultaría contrario a las exigencias de la buena fe empresarial.

Debe tomarse en cuenta que la noticia señalada en el diario “La Razón” es falsa porque hace referencia a una investigación policial plagada de irregularidades, tal como se viene acreditando ante la Fiscalía del Callao.

En esa misma línea, la noticia bajo el título “*En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú*”, también es inexacta porque da a entender que el cemento “Quisqueya” de Cemex ya habría tenido problemas de mala calidad en Colombia y que su planta en dicho país estaría embargada. Sin embargo, ello no es cierto puesto que el caso que se produjo en Colombia estaba vinculado no con el cemento “Quisqueya”, sino con el suministro de relleno fluido y su aparente falla estructural en el pavimento. Además, el embargo al que se hace mención fue levantado el 29 de julio de 2009.

- (ii) incurrido en actos de denigración por la divulgación, a través de sus dependientes, de afirmaciones falsas, inexactas y/o impertinentes sobre el desarrollo de sus actividades empresariales, así como de la calidad e idoneidad del cemento “Quisqueya” con la finalidad de menoscabar,

⁴ A efectos de acreditar su denuncia, Cemex presentó, entre otros documentos, los siguientes:

- (i) Copia de la ficha RUC del señor Atencio.
- (ii) Copia del Acta notarial levantada por el señor notario Gino Benvenuto Murguía que contiene al volante publicitario cuestionado.
- (iii) Copia de correos electrónicos de carácter público recabados de oficio por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el marco del Expediente 003-2008/CLC donde se puede apreciar –según el denunciante– que se están efectuando actos sabotadores contra Cemex.
- (iv) Documentación vinculada con el caso Cemex de Colombia.

desprestigiar y afectar su imagen en el Perú. Las afirmaciones serían falsas, debido a las razones que se detallarán en el numeral siguiente.

3. Mediante Resolución s/n del 17 de febrero de 2011, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Cemex contra el señor Atencio por los siguientes cargos:

- (i) La presunta infracción a la cláusula general del artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que el señor Atencio habría impreso y difundido volantes que contienen noticias con títulos incorporados por él ("*Según publicación del Diario La Razón del día 26 de mayo de 2011*" y "*En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú*"), lo cual resultaría contrario a las exigencias de la buena fe empresarial.
- (ii) La presunta comisión de actos de denigración por la divulgación, a través de sus dependientes, de información falsa, inexacta y/o impertinente sobre el desarrollo de las actividades empresariales de la denunciante, así como de la calidad e idoneidad del cemento "Quisqueya" con la finalidad de menoscabar, desprestigiar y afectar la imagen de Cemex en el Perú, causando un daño concurrencial ilícito. En ese sentido, la denunciante señaló que tal como constaría en el Acta Notarial, personal dependiente de "Distribuidora Atencio" del local ubicado en Ate-Vitarte, habría afirmado lo siguiente:
 - "No vendía dicha marca de cemento" y "que les han dicho que no tiene buen control de calidad". Sobre este punto, la denunciante alegó que ello sería falso, ya que el cemento "Quisqueya" habría sido objeto de análisis de calidad a nivel nacional e internacional.
 - "Que viene frío, que la explicación es por que le hacen combinaciones de cemento que 'exportan' de China de otros lugares, que no viene caliente como el Andino, que debe ser por el embolsado". Sobre el particular, la denunciante manifestó que el atributo de temperatura no existe, siendo que la característica de "frío" no es un factor que se evalúe dentro de los parámetros técnicos de los respectivos análisis para verificar el cumplimiento de las normas técnicas nacionales e internacionales.
 - "Que lo empacan en un almacén clandestino que tienen en el Callao, no es un lugar específico como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial para empaquetar su cemento". Al respecto, la denunciante manifestó que el lugar en el que el cemento se almacena, distribuye y ensaca cuenta con las

autorizaciones correspondientes y cumple con la normativa ambiental vigente.

- “Es por eso que las construcciones que están hechas con ese cemento no tienen garantía, con el tiempo se puede caer toda la casa”. Sobre este punto, la denunciante señaló que ello desinformaría a los consumidores y denigraría a la empresa y sus productos, ya que dicha información no tiene sustento técnico. Cemex agregó que dichas afirmaciones serían falsas, toda vez que, además del prestigio con el que cuenta la empresa en el mercado, por su vinculación con el Grupo Cemex, su producto estaría respaldado con certificaciones de calidad y tampoco existiría caso alguno en el que la edificación se haya dañado como consecuencia del empleo del cemento “Quisqueya”.
4. El 17 de octubre de 2011, personal del Área de Fiscalización del Indecopi, por delegación de facultades de la Secretaría Técnica de la Comisión, realizó una diligencia de inspección –con la autorización del administrador– en el local del señor Atencio ubicado en la Carretera Central Km 37, Lote 1A – 2, Lurigancho, verificándose 2 computadoras que se encontraban en el local visitado, y constatándose la inexistencia en los directorios de documentos relacionados con los hechos materia de denuncia, así como que no habrían archivos de correos electrónicos en los discos duros de las computadoras. Asimismo, se constató la inexistencia del volante materia de denuncia o de cualquier otro de naturaleza similar. Finalmente, en la diligencia de inspección la trabajadora manifestó que hace cuatro meses una señora compró en su establecimiento y la vio con esos volantes, pero que no los dejó ni los repartió. Por su parte, el administrador indicó que no vio el volante cuestionado en alguno de los locales del señor Atencio⁵.
5. El 28 de octubre de 2011, el señor Atencio presentó su escrito de descargo indicando que:
- (i) La certificación efectuada por el señor notario Benvenuto adolecía de vicios de fondo y de forma, por lo que no daba fe ni certeza del acto que se llevó a cabo. Ello, debido a que en el Acta Notarial no se señalaba la identidad de las presuntas dependientes o vendedoras que habrían repartido el volante cuestionado y efectuado afirmaciones denigratorias, por lo que la referida acta no cumplía con los requisitos del artículo 97 del Decreto Legislativo 1049- Decreto Legislativo del Notariado⁶.

⁵ Las conclusiones de la referida Acta de Inspección se encuentran recogidas en el Informe 191-2011-HLV/AFI.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 97.- Autorización de Instrumentos Extra - protocolares**
La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.

Además, el acta hacía mención a un establecimiento ubicado en el distrito de “San Juan de Lurigancho”, pero no poseía establecimiento en dicho lugar. Por ello, el acta notarial devenía en nula e insubsistente, careciendo de mérito probatorio.

- (ii) No es cierto que se haya entrevistado a alguno de sus dependientes y menos que éstos hayan repartido el volante cuestionado o realizado afirmaciones respecto a las características del cemento “Quisqueya”.
 - (iii) Debe considerarse que la Secretaría Técnica de la Comisión constató la inexistencia de los volantes o de cualquier otro de naturaleza similar, conforme consta en el Acta de diligencia de inspección.
 - (iv) Se realizó una constatación notarial el 21 de octubre de 2011, llevada a cabo por el Notario Público Aurelio Alfonso Díaz Rodríguez en sus establecimientos ubicados en Huaycán y en Chosica, constatándose en dicha oportunidad que sus trabajadoras Jenny Gisella Lastra Chipana y Liliana July Rarz Fuster manifestaron nunca haber repartido el volante cuestionado ni difundido información sobre la calidad del cemento “Quisqueya”.
6. El 24 de febrero de 2012, Cemex manifestó que de acuerdo al artículo 24 del Decreto Legislativo del Notariado⁷, los instrumentos notariales en todas sus modalidades producen fe respecto de los hechos que el notario público presencia, siendo que en todo caso, la nulidad del referido instrumento solo podía ser declarada por el Poder Judicial, pues en caso contrario el instrumento producía todos sus efectos. Asimismo, indicó que no existía disposición legal alguna que obligara al notario público a dejar constancia de los nombres de las personas descritas en el acta, ni que éstas la firmen, salvo de que formulen alguna observación. Finalmente, manifestó que la Sexta Fiscalía Provincial Penal del Callao había resuelto mediante Resolución del 27 de diciembre de 2011 que no correspondía formalizar denuncia penal por los hechos que habían sido informados mediante el diario “La Razón”.
7. Mediante Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2012, la Comisión resolvió declarando lo siguiente:
- (i) Como cuestión previa, infundada la tacha formulada por el señor Atencio respecto al Acta Notarial presentada por Cemex, debido a que,

⁷

DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 24.- Fe Pública

Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.

Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia.

conforme a lo establecido en el artículo 124 de la referida norma⁸, la nulidad de un acta notarial solo puede ser declarada por el Poder Judicial, por lo que la autoridad administrativa no constituye una instancia para declarar la nulidad de un instrumento público notarial. Por tanto, dicha acta tiene mérito probatorio.

- (ii) Fundada la denuncia interpuesta por infracción a la cláusula general, indicando que de acuerdo al Acta Notarial presentada por Cemex, se había acreditado que el denunciado sistematizó y difundió en sus locales comerciales noticias periodísticas referidas a las actividades comerciales de otro agente económico, por lo que dicha conducta *–per se–* no evidenciaba una conducta acorde con las exigencias de la buena fe. Esta conducta podría tener como efecto la indebida desviación de las preferencias a los consumidores, y por tanto, *per se* generaba una sustracción injustificada de un potencial cliente. Ello, por cuanto la manera en la que las referidas notas periodísticas eran presentadas, podría ser capaz de influenciar negativamente en la concepción de los consumidores sobre la calidad de los productos de Cemex.
- (iii) Fundada la denuncia interpuesta por actos de denigración, señalando que se había acreditado que una dependiente del señor Atencio había difundido las siguientes afirmaciones:
1. *“No vendía dicha marca de cemento y “Que les han dicho que no tiene buen control de calidad”.*
 2. *“Que viene frío, que la explicación es porque le hacen combinaciones de cemento que “exportan” de China de otros lugares, que no viene caliente como El Andino, que debe ser por el embolsado”.*
 3. *“Que lo empacan en un almacén clandestino que tienen en el Callao, no es un lugar específico como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial para empaquetar su cemento”.*
 4. *“Es por eso que las construcciones que están hechas con ese cemento no tiene garantía, con el tiempo se puede caer toda la casa”.*

Dichas afirmaciones eran capaces de menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio y la reputación empresarial de Cemex en el mercado, por cuanto cuestionaban la calidad del cemento de la marca “Quisqueya”, y promovían que no se use el referido cemento.

⁸

DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 124.- Declaración de Nulidad

La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme.

Por ello, como en el expediente no obraba documentación que acredite la veracidad de las afirmaciones se configuraba la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración.

8. Asimismo, la Comisión sancionó al señor Atencio con una multa de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) por infracción a la cláusula general y con 10 (diez) UIT por la comisión de actos de denigración. Finalmente, dicha instancia ordenó al denunciante una medida correctiva para cada conducta sancionada y ordenó el pago de las costas y costos.
9. El 17 de abril de 2012, el señor Atencio apeló la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI, señalando lo siguiente:
 - (i) Para declarar infundada la tacha interpuesta, la Comisión no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 243 del Código Procesal Civil⁹ -de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos-, que establece que cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria, la cual puede ser declarada como consecuencia de una tacha fundada.
 - (ii) El Acta Notarial adolecía de vicios porque contravenía el artículo 99 del Decreto Legislativo del Notariado¹⁰ y los artículos 5 y 47 del Decreto Supremo 010-2010-JUS –TUO del reglamento del Decreto Legislativo del Notariado¹¹, puesto que no consta que el notario haya dado a

⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 243.-** Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 99.- Identificación del notario.**
Antes de la facción del acta, el notario dará a conocer su condición de tal y que ha sido solicitada su intervención para autorizar el instrumento público extraprotocolar.

¹¹ **DECRETO SUPREMO 010-2010-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1049. Artículo 5.- De la función**
La función fedante y formalizadora de instrumentos protocolares y extra protocolares que realiza el notario implica la labor de orientación imparcial a los usuarios a que se refieren los artículos 27 y 99 del Decreto Legislativo, de calificación de la legalidad, del otorgamiento del acto o contrato que se solicita; correspondiéndole, la facultad de solicitar la presentación de requisitos, instrumentos previos o comprobantes que acrediten el cumplimiento de obligaciones tributarias, que sean necesarios para la formalización del acto o contrato. En ningún caso, en su condición de notario está facultado a emitir resoluciones.
La función cautelar y preventiva que cumple el notario implica que en la facción de los instrumentos públicos notariales cumpla con las regulaciones que rigen para cada uno de los casos.

DECRETO SUPREMO 010-2010-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1049. Artículo 47.- Del contenido de las actas extra protocolares

El notario deberá extender las actas a que se refiere el artículo 98 del Decreto Legislativo en el momento del acto, hecho o circunstancia verificado. De no mediar oposición, podrá concluir posteriormente con la redacción del acta, sobre la base de las notas tomadas por él, pudiendo los interesados comparecer a su despacho para la suscripción de la misma.

No está prohibido al notario utilizar en el acto de la diligencia medios tecnológicos para dejar constancia de lo sucedido, como fotografías, filmación, grabaciones, entre otros, siempre que advierta a los usuarios de su utilización y deje constancia de dicho hecho en el acta.

conocer su condición de tal y que haya sido solicitada a las supuestas dependientes o trabajadoras de los locales su intervención para efectuar la inspección. Asimismo, tampoco se aprecia que en el Acta Notarial se identifique a los intervinientes ni se deje constancia de esta circunstancia.

- (iii) El notario público no tenía competencia para asumir la función de constatar hechos que configuren supuestos actos de competencia desleal, sino que dicha función era exclusiva de la Secretaría Técnica de la Comisión, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Represión de Competencia Desleal¹².
- (iv) En tal sentido, considerando que el acta notarial presentada por Cemex como medio probatorio adolecía de vicios de forma y fondo, correspondía que la primera instancia declare fundada la tacha y, en consecuencia, se restara eficacia probatoria a la referida acta.
- (v) Lo que se busca a través de la tacha no es anular el Acta Notarial, con efectos generales, sino enervar su capacidad probatoria en el marco del procedimiento.
- (vi) Corresponde que se revoque la resolución impugnada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a la cláusula general y por actos de denigración, en la medida que el Acta Notarial no acredita los hechos denunciados por Cemex, esto es, la difusión del volante cuestionado ni la difusión de las afirmaciones supuestamente denigrantes.
- (vii) La Comisión no valoró el Acta Notarial del 21 de octubre de 2011, confeccionada por el Notario Público Aurelio Alfonso Díaz Rodríguez en su establecimiento comercial, que constató que sus trabajadoras Jenny Gisella Lastra Chipana y Liliana July Rarz Fuster manifestaron nunca haber repartido el volante cuestionado ni difundido información sobre la calidad del cemento de marca “Quisqueya”.

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. Artículo 26.- La Secretaría Técnica.-**

26.1.- La Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal. Emite opinión sobre la existencia o no de un acto infractor objeto de procedimiento siempre que la Comisión lo requiera por considerarlo necesario para resolver sobre el fondo del asunto.

(...)

26.3.- Para el desarrollo de sus investigaciones, la Secretaría Técnica se encuentra facultada para:

(...)

c) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares y patrimonios autónomos y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos, magnéticos o electrónicos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública.

(...)

- (viii) También se debía tomar en cuenta que en la diligencia de inspección efectuada en su establecimiento por el Área de Fiscalización por delegación de la Secretaría Técnica de la Comisión, se constató la inexistencia de los volantes o de cualquier otro soporte de naturaleza similar.
10. Por escrito del 31 de julio de 2012, Cemex reiteró los argumentos expuestos en su denuncia, haciendo hincapié en que el Acta Notarial presentada como medio probatorio era válida y, en caso tenga vicios de formalidad, ello no acarrearía su nulidad en atención al Principio de Conservación establecido en el artículo 125 del Decreto Legislativo del Notariado¹³ que establece que no procede la nulidad de un instrumento notarial si el presunto defecto no perjudica la eficacia documental.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. La Sala debe determinar lo siguiente:
- (i) Si la primera instancia incurrió en un vicio que acarree la nulidad de la Resolución s/n del 17 de febrero de 2011, en el extremo que imputó al señor Atencio la presunta infracción a la cláusula general del artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal;
 - (ii) si se debe restar eficacia probatoria al Acta Notarial presentada por Cemex como medio probatorio;
 - (iii) si el señor Atencio ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, prevista en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y,
 - (iv) de ser el caso, si corresponde imponerle una sanción al señor Atencio, ordenarle una medida correctiva y condenarlo al pago de las costas y costos aplicables.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- III.1 De la nulidad de la Resolución s/n del 17 de febrero de 2011, en el extremo que imputó al señor Atencio la presunta infracción a la cláusula general
12. Uno de los principios más importantes del procedimiento administrativo sancionador es el principio de tipicidad, el cual resulta indispensable para la calificación de infracciones y la aplicación de sanciones. La tipicidad consiste

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 125.- Eficacia del Documento.**
No cabe declarar la nulidad, cuando el instrumento público notarial adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental.

en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. En concordancia con el principio de legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse de acuerdo con lo contemplado en la norma legal correspondiente.

13. Así, corresponde a la autoridad administrativa elegir por especialidad el tipo preciso que corresponde a la conducta presuntamente infractora, en armonía con la garantía constitucional y legal de tipicidad que debe guiar todo procedimiento sancionador¹⁴.
14. En línea con esta garantía, en el marco de un procedimiento sancionador la autoridad administrativa debe, ante los hechos infractores alegados por el denunciante, efectuar la correcta calificación jurídica del supuesto normativo que habría sido específicamente infringido. Ello, a su vez, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 75.3 de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, que prescribe que es un deber de las autoridades encausar de oficio el procedimiento dándole el trámite adecuado correspondiente, cuando advierta que la disposición invocada por el administrado peticionante no resulta aplicable¹⁵.
15. En su denuncia, Cemex manifestó que en el establecimiento del señor Atencio se había constatado que sus trabajadoras difundían volantes que contenían dos noticias: a) una difundida en el diario “La Razón”, bajo el título “Investigan a Cemex por presunta estafa”; y b) la otra difundida en el sitio web de CNN Expansión, bajo el título “Embargan planta de Cemex en Colombia”. En dichos volantes, se podía apreciar –según el denunciante- que

¹⁴ El principio de tipicidad en materia sancionadora se consagra en los siguientes dispositivos:

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993. Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

¹⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.**-Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

el denunciado había incorporado los siguientes títulos para presentar ambas noticias: “Según publicación del Diario La Razón del día 26 de mayo de 2011” y “En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú”. Asimismo, indicó que dichos hechos serían contrarios a la buena fe empresarial, puesto que suponen la difusión de información falsa, inexacta e impertinente que lesionan su imagen empresarial.

16. Este hecho fue identificado por Cemex como un acto que infringía la cláusula general contemplada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, señalando que era un acto contrario a la buena fe empresarial, siendo que la Secretaría Técnica de la Comisión se limitó a ceñirse a esta calificación jurídica invocada por Cemex en su denuncia, conforme se desprende de su pronunciamiento admisorio contenido en la Resolución s/n del 17 de febrero de 2011.
17. Al respecto, debe indicarse que todos los actos regulados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal son contrarios a la buena fe empresarial. Sin embargo, el Decreto Legislativo 1044 ha previsto en el Capítulo II un listado enunciativo de las conductas tipo que constituyen actos de competencia desleal contrarios a la buena fe empresarial, como por ejemplo, los actos de engaño (artículo 8), actos de denigración (artículo 11), sabotaje empresarial (artículo 15), entre otros, siendo que el artículo 6 de dicha norma regula de manera residual todos aquellos actos que también son contrarios a la buena fe empresarial y que no están previstos explícitamente en el listado enunciativo.
18. En ese contexto, es preciso señalar que, como reconoce la doctrina mayoritaria, la cláusula general es una figura típica de aplicación residual. Es decir, se debe utilizar solo de manera supletoria, en tanto no exista un supuesto específico comprendido dentro del catálogo de supuestos más comunes enunciados en el capítulo II de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
19. En ese sentido, Bullard y Patrón han señalado que “(...) *debe destacarse que la aplicación de la cláusula general es, netamente, residual –es decir, se debe recurrir a ella únicamente cuando no existe una especial [figura legal enunciada] aplicable–*”¹⁶. En la misma línea, Menéndez afirma que “la cláusula general debe funcionar simplemente como cláusula supletoria”¹⁷, y Blásquez agrega que “La cláusula general es completada con una serie de prohibiciones específicas, contenidas en los siguientes párrafos, y se

¹⁶ Cfr. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y Carlos PATRÓN SALINAS. “El otro poder electoral: apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal”. En: Themis Revista de Derecho, N° 39, 1999, p. 442.

¹⁷ MENÉNDEZ, Aurelio. La Competencia Desleal. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p. 156.

aplica supletoriamente cuando es necesario rellenar las lagunas que dejan dichas prohibiciones¹⁸.

20. En consecuencia, la cláusula general debe reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la ley. Contrariamente, esto es, ante la comprobación de que la conducta enjuiciada se corresponde con alguna de las conductas enunciadas en el Capítulo II de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la imputación sólo es viable bajo esa modalidad específica, en aplicación del principio constitucional y legal de tipicidad y el deber de encausamiento de oficio que guía la actividad de la autoridad administrativa.
21. Por ende, es de notar que el cuestionamiento planteado por Cemex bajo la figura de la cláusula general, está relacionado con el hecho que el señor Atencio estaría imprimiendo y difundiendo volantes que contenían dos noticias del diario “La Razón” y del sitio web de CNN Expansión, con títulos incorporados por el denunciado que transmitirían la certeza de la mala calidad del cemento que comercializaba. Incluso, como sostiene Cemex en la propia página 11 de su denuncia, el problema se da por la difusión de información falsa o inexacta que perjudica su imagen y crédito comercial, ya que para la referida empresa “*resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que imprima y difunda un volante con noticias denigratorias (...)*”. (Subrayado agregado)
22. Como se aprecia, dicha conducta cuestionada por Cemex corresponde exactamente con el supuesto típico de actos de denigración previsto en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal:

Artículo 11.- Actos de denigración.-

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

23. El texto legal precitado es claro en el sentido que no era necesario recurrir a la figura excepcional y residual de la cláusula general, puesto que el supuesto de actos de denigración ofrece una calificación típica suficiente que se identifica con los hechos alegados por el denunciante.
24. Por ende, si bien se verifica que en el presente caso, Cemex manifestó que el denunciado estaba cometiendo un acto contrario a la buena fe empresarial al difundir los volantes cuestionados, invocó un artículo erróneo, por lo que

¹⁸ MOLINA BLÁSQUEZ, Concepción. Protección Jurídica de la Lealtad en la Competencia. Madrid: Editorial Montecorvo, 1993, p. 76.

mal hizo la Secretaría Técnica de la Comisión al imputar al señor Atencio una presunta infracción del artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, violando así el principio de tipicidad. De tal modo, en aplicación del artículo 75 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁹, dicha autoridad tenía el deber de encausar de oficio el procedimiento e imputar correctamente la conducta denunciada por Cemex prevista explícitamente en el artículo 11 de la referida ley.

25. El artículo 10.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la contravención a la ley, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto establecidos en el artículo 14 de la mencionada norma²⁰.
26. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los administrados gozan de todas las garantías y derechos derivados del debido procedimiento²¹, entre los cuales se encuentra el principio de tipicidad.
27. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución s/n del 17 de agosto de 2011, mediante la cual se imputó al señor Atencio una presunta infracción de la cláusula general del artículo 6 de la ley por la presunta difusión de los volantes que contienen noticias con títulos incorporados por él (*"Según publicación del Diario La Razón del día 26 de mayo de 2011"* y *"En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú"*). En consecuencia, en aplicación del artículo 13 de la Ley del Procedimiento Administrativo General²², corresponde también declarar la

¹⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

(...)

²⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10.- Causales de nulidad.-** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)

²¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-**

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

(...)

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

²² **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 13.- Alcances de la nulidad.**

- 13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

nulidad de la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia, ordenó una medida correctiva e impuso una sanción al señor Atencio por la presunta difusión de los volantes cuestionados.

28. De tal modo, corresponde recalificar el referido hecho bajo la figura de actos de denigración prevista en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
29. Sin perjuicio de lo señalado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad administrativa, además de la declaración de nulidad, se encuentra obligada a resolver sobre el fondo del asunto si cuenta con los elementos de juicio suficientes²³, siempre que este pronunciamiento no suponga una limitación del derecho de defensa del imputado.
30. En el presente caso, si bien se ha efectuado una recalificación jurídica del tipo infractor, se aprecia que el señor Atencio ha desarrollado a lo largo del procedimiento una defensa que, de manera directa, se ha dirigido a rebatir la existencia misma de la conducta denunciada, manifestando que dichos volantes no habrían sido difundidos por su personal dependiente.
31. Así, en los puntos (i) al (iv) del numeral 5 de los antecedentes, se puede apreciar el detalle de los descargos del denunciado, los cuales precisamente niegan que en su establecimiento se hayan difundido los volantes cuestionados, haciendo énfasis de tal argumento en su escrito de apelación.
32. En ese orden de ideas, si el señor Atencio no hubiera tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los argumentos que el denunciante presentó en ese extremo, la Sala estaría imposibilitada de pronunciarse en aras de salvaguardar el derecho de defensa que le asiste al denunciado y que adquiere especial relevancia como garantía en el marco de un procedimiento administrativo sancionador²⁴. No obstante, como se aprecia, el señor Atencio

(...)

²³ **LEY 27444. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL. Artículo 217.- Resolución**

(...)

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

²⁴ Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 02098-2010-PA/TC:

“Debe recordarse, correlativamente, que las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139° de la Constitución y en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de

se opuso a lo señalado por Cemex sobre la supuesta difusión de los volantes que a criterio del denunciante tiene contenido denigratorio, alegando que dicho hecho no sucedió y que el Acta Notarial que supuestamente lo constataba adolecía de vicios de formalidad, por lo que el referido instrumento no tenía mérito probatorio.

33. Por ello, atendiendo a los principios de impulso de oficio celeridad y simplicidad que inspiran el ordenamiento e impulso del procedimiento administrativo²⁵, y considerando que no se produce un recorte del derecho de defensa del imputado, sería ineficiente y costoso devolver el expediente a Comisión generando una doble tramitación cuando las partes ya se han pronunciado al respecto. En ese sentido, esta Sala se encuentra en posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la imputación de actos de denigración en cuestión.
34. Ahora bien, a efectos de determinarse si corresponde declarar fundada la denuncia interpuesta por Cemex por la presunta comisión de actos de denigración por la supuesta difusión del volante, y si corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que halló responsable al señor Atencio por la difusión de afirmaciones por parte de su personal respecto a la actividad empresarial de Cemex y la calidad del cemento "Quisqueya", corresponde determinar a continuación, como cuestión previa, la eficacia probatoria del Acta Notarial presentada por Cemex como medio de prueba.

III.2 Cuestión previa: la eficacia probatoria del Acta Notarial tachada por el señor Atencio

35. A efectos de sustentar su denuncia, Cemex presentó como medio probatorio un Acta Notarial levantada el 13 de junio de 2011. De la revisión de la referida acta, se aprecia que se señala expresamente lo siguiente:

indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador (...)

²⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-**

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

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

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

(...)

1.13. Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

“En la ciudad de Lima, a los trece días del mes de junio del año 2011, siendo las ocho horas, yo Gino Benvenuto Murguía Notario de Lima, a solicitud de la empresa Latinamerican Trading S.A. me constituí en sus instalaciones ubicadas en (...), siendo atendido por doña Carmen Alicia Miranda Cerna a quien identifiqué con documento nacional de identidad N° 42864757, en representación de la solicitante, con la cual nos dirigimos a la zona este de Lima, específicamente a la carretera central, siendo las diez horas con veinte minutos, llegamos al establecimiento de venta de material de construcción denominado “Distribuidora Atencio”, ubicado en Avenida Lima Sur 1161, Urbanización Predegal Bajo, Lurigancho, siendo atendidos por una mujer de mediana edad, a la cual la señorita Carmen Alicia Miranda Cerna consultó si podía cotizarle cemento de marca Quisqueya, respondiendo ésta que no vendía de esa marca, entregándole la dependiente una copia de una publicación (...), siendo parte integrante de esta acta dicha copia.

Luego nos dirigimos a la zona denominada Huaycán, llegando a las once horas con quince minutos a otro establecimiento de la “Distribuidora Atencio”, ubicado en la Avenida 15 de julio, Lote 21, Asentamiento Humano Huaycán (Zona I) Ate, frente al Colegio 12 48, siendo atendido por la dependiente de “Distribuidora Atencio” a la cual se le preguntó por el cemento Quisqueya, indicando tal dependiente que:

- *No vendía dicha marca de cemento.*
- *Que les han dicho que no tiene buen control de calidad*
- *Que viene frío, que la explicación es por que (sic) le hacen combinaciones de cemento que “exportan” de China de otros lugares, que no viene caliente como El Andino, que debe ser por el embolsado*
- *Que lo empacan en un almacén clandestino que tienen en el Callao, no es un lugar específico como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial como los de Andino, que tiene que ser un espacio especial para empaquetar su cemento*
- *Es por eso que las (sic) construcciones que están hechas con ese cemento no tiene garantía, con el tiempo se puede caer toda la casa.*
- *Que dicha información se la había dado el administrador*
- *Entregándonos copia de la misma publicación que se indica líneas arriba y que es parte de esta acta, la cual se indicó había sido dada por el administrador*

Finalizando la diligencia siendo las doce horas, doy fe.

*Gino Benvenuto Murguía.
Abogado Notario de Lima”*

36. De la revisión del acta se aprecia que la constatación notarial fue efectuada en los establecimientos ubicados en la Av. Lima Sur 1161, Urb. Predegal Bajo, Lurigancho y Av. 15 de julio Lote 21. Huaycán (Zona I) Lima, Ate. Dichos establecimientos pertenecen al señor Atencio, conforme se aprecia en su ficha RUC. Asimismo, se observa que forma parte integrante del acta el volante cuestionado, siendo que todas las hojas que contiene el acta se encuentran suscritas por el notario público Benvenuto y en la última hoja, además, está el sello del Colegio de Notarios de Lima.

37. En relación al acta notarial, el señor Atencio ha cuestionado durante el transcurso del procedimiento su validez, indicando que este instrumento público adolecía de vicios de forma y de fondo, puesto que no se señaló los nombres de las supuestas trabajadoras que habrían entregado el material publicitario y difundido las afirmaciones, así como tampoco se dejó constancia que el notario haya dado a conocer su condición de tal y que haya sido solicitada la intervención de las dependientes del establecimiento para autorizar el acta notarial. Por estas razones, según el recurrente, la referida acta contravenía el Decreto Legislativo del Notariado y su reglamento, de manera que en observancia de lo dispuesto en el artículo 243 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, se debía declarar fundada la tacha interpuesta contra el Acta Notarial.
38. En primer lugar, debe señalarse que si bien las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil son de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, debe precisarse también que ello es así siempre que tales disposiciones sean compatibles con el régimen administrativo, conforme lo establece el artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁶. En caso contrario, no podrá efectuarse la aplicación supletoria de las reglas del ordenamiento civil adjetivo.
39. La tacha está regulada en los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil²⁷ como un mecanismo de defensa destinado a restar eficacia probatoria a los documentos presentados por las partes en un proceso. En ese sentido, en el marco de un procedimiento administrativo, el administrado puede formular este medio de defensa frente a un documento ofrecido por la contraparte o actuado por la autoridad instructora que considere que no debería tener mérito probatorio, por ser falso o porque no reúne las formalidades esenciales.

²⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)**
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(Subrayado agregado)

²⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**
Artículo 242.- Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.
Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

Artículo 243.- Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

40. No obstante, el ámbito de los documentos que pueden ser evaluados por la autoridad administrativa en el marco de un incidente de tacha no puede ser irrestricto, sino que debe tener en cuenta como límites la especialidad, exclusividad y competencia reservada al Poder Judicial respecto de la evaluación de determinados documentos que, por su naturaleza, solo la autoridad jurisdiccional puede analizar en cuanto a su validez.
41. Según los artículos 123 y 124 del Decreto Legislativo del Notariado²⁸, solo el Poder Judicial se encuentra facultado a declarar la nulidad de los instrumentos públicos notariales como las actas notariales, y es precisamente en esa orientación que cobra sentido que sea también el juez el único habilitado para evaluar el cumplimiento de los requisitos de validez de un acta notarial vía un incidente de tacha.
42. Ciertamente, cuando un juez declara fundada la tacha interpuesta respecto de una determinada acta notarial y le resta eficacia probatoria puesto que no reúne los requisitos esenciales que la ley establece para su validez –en aplicación del artículo 243 del Código Procesal Civil–, en términos prácticos el juez está evaluando la nulidad de dicho instrumento público para el caso en concreto del proceso que se discute ante él. Para ello, el órgano jurisdiccional ha tenido que realizar una ponderación de los requisitos de validez que debe reunir un acta notarial y concluir finalmente si hay vicios y si esos vicios acarrearán la nulidad del acta notarial, lo cual precisamente va de la mano con las facultades privativas y exclusivas que tiene atribuidas según los artículos 123 y 124 de la ley aplicable a la actividad notarial.
43. Por ende, si bien el artículo 243 del Código Procesal Civil establece que cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad este puede ser declarado ineficaz, no corresponde que, en aplicación de dicho artículo, la autoridad administrativa determine la eficacia o no de los documentos públicos notariales, efectuando la evaluación de si dichos instrumentos cumplieron o no con las formalidades previstas, puesto que dicha evaluación es propia de la que está asignada exclusivamente al Poder Judicial.
44. Aceptar lo contrario supondría que la autoridad administrativa vulnera el principio de legalidad que delimita sus competencias²⁹ y realice la misma

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO.-**
Artículo 123.- Definición
Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley.

Artículo 124.- Declaración de Nulidad
La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme.

²⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

evaluación que efectúa un juez respecto a determinados documentos, pese a que solo el órgano jurisdiccional tiene competencia para declarar su validez. Bajo la lógica del señor Atencio, se podría llegar al absurdo que la autoridad administrativa evalúe, en el marco de un incidente de tacha, si un contrato, sentencia con calidad de cosa juzgada o acto administrativo firme reúnen los requisitos de validez, siendo que de concluir que no, la autoridad administrativa debería declarar que estos instrumentos carecen de efectos para el caso en concreto.

45. Por ello, en la medida que se ha asignado competencia exclusiva al órgano jurisdiccional, la facultad de declarar la nulidad de un acta notarial si adolece de vicios que infrinjan el orden público, se concluye que, a diferencia de un procedimiento administrativo, el órgano jurisdiccional, en el marco de un proceso judicial, sí se encuentra facultado para evaluar y concluir que una determinada acta notarial presentada como medio probatorio no tiene eficacia probatoria mediante la declaración de una tacha fundada, más dicha declaración no puede ser efectuada por una autoridad administrativa.
46. Debe indicarse que en esa misma línea se pronunció la Sala mediante Resolución 0705-2008/TDC-INDECOPI³⁰ ante una tacha formulada contra un acta notarial, argumentándose que el notario público que había realizado la diligencia de constatación no se identificó. Ante tal alegación, la Sala manifestó expresamente lo siguiente:

"(...) que es de competencia exclusiva del Poder Judicial determinar y declarar la nulidad de un instrumento público notarial (a través de sentencia firme y con citación de interesados). Asimismo, en tanto no se declare su nulidad, el instrumento público notarial surte plenos efectos y se presume su validez."

La certificación notarial efectuada por el Notario Público de Lima, (...) no ha sido declarada nula, (...), es por ello que no corresponde a esta Sala desconocer su validez o restringir sus efectos probatorios. En consecuencia, se debe denegar la tacha formulada por Lido contra el referido medio probatorio, el mismo que será evaluado conjuntamente con los demás al momento de resolver sobre el fondo de la presente controversia."

(Subrayado agregado)

47. Como se aprecia, no corresponde que esta instancia enerve la eficacia probatoria del acta notarial presentada por Cemex, puesto que hasta que no

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

³⁰ La Resolución 0705-2008/TDC-INDECOPI del 9 de abril de 2008 ha sido emitida en el marco del procedimiento iniciado como consecuencia de la denuncia interpuesta por Cantol S.A.C. contra Lido Corporation Hardware Dealer S.A.C. por la presunta infracción a los artículos 9 y 10, respectivamente, del Decreto Ley 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. (Norma vigente al momento de interponerse la denuncia)

haya un pronunciamiento por parte del Poder Judicial declarando la nulidad de dicho instrumento, se presume su validez, y por ende, tiene valor probatorio en el presente procedimiento.

48. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración las normas que regulan la actividad notarial. Así, el artículo 2 del Decreto Legislativo del Notariado³¹, establece que el notario es un profesional que está autorizado para dar fe de los actos, siendo una de sus funciones la comprobación de hechos. En esa misma línea, el artículo 4 del reglamento del Decreto Legislativo del Notariado³² establece que el notario es el profesional del derecho encargado, por delegación del Estado, de una función pública, indicando también que una de sus funciones es la comprobación de hechos. Asimismo, el artículo 24 del Decreto Legislativo del Notariado establece que los instrumentos públicos notariales producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie³³, lo cual otorga una suerte de presunción de validez a los elementos que en él se encuentren constatados.
49. De los artículos citados, se desprende que las actas notariales producen fe respecto de la realización de los hechos o circunstancias que se producen ante el notario. Por tanto, se concluye que, en tanto no se declare su nulidad por el Poder Judicial, el instrumento público notarial surte plenos efectos y se presume su validez y la veracidad de los hechos en él contenidos.
50. El señor Atencio también manifestó en su apelación que el notario público no tenía competencia para asumir la función de constatar un supuesto acto de competencia desleal, sino que dicha función era exclusiva de la Secretaría Técnica de la Comisión según lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 2.- El Notario**
El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.
Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

³² **DECRETO SUPREMO 010-2010-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1049. Artículo 4.- De la definición**
El notario es el profesional del derecho encargado, por delegación del Estado, de una función pública consistente en recibir y dar forma a la voluntad de las partes, redacta los instrumentos adecuados a ese fin, les confiere autenticidad, conserva los originales y expide traslados que dan fe de su contenido. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.
El notario no es funcionario público para ningún efecto legal.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1049. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO. Artículo 24.- Fe Pública**
Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.
Asimismo, producen fe aquellos que autoriza el notario utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia.

51. Al respecto, se debe señalar –conforme lo indicado en el numeral 48–, que el notario, según el Decreto Legislativo del Notariado y su reglamento, es un profesional del derecho que por delegación del Estado está autorizado para dar fe de los actos, siendo una de sus funciones la comprobación de hechos. Así, en el presente caso, el notario Benvenuto se encontraba autorizado para dar fe de los hechos sucedidos en los establecimientos del señor Atencio el día 13 de junio de 2011. Ello, con independencia de si dichos hechos constituyen a su vez actos de competencia desleal.
52. En efecto, será la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala los órganos funcionales exclusivamente encargados de pronunciarse si los hechos constatados por un notario y denunciados como presuntos actos de competencia desleal infringen efectivamente la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por ende, corresponde desestimar la alegación del señor Atencio respecto a las competencias asignadas a un notario en este extremo.
53. Por los fundamentos expuestos, se concluye que en el presente caso este tipo de tacha es improcedente.
- III.3 Si se ha acreditado que personal del señor Atencio: (i) difundió el volante materia de denuncia; y, (ii) si difundió afirmaciones respecto al cemento comercializado por Cemex de la marca “Quisqueya”
54. En su denuncia, Cemex manifestó que se había demostrado que el personal dependiente del señor Atencio había difundido volantes que contienen noticias con dos títulos que habrían sido incorporados por el denunciado (“Según publicación del Diario La Razón del día 26 de mayo de 2011” y “En el 2008 también tubo (sic) problemas de calidad en Colombia, ahora en el Perú”). Asimismo, indicó que otro dependiente del señor Atencio había difundido las afirmaciones respecto al cemento “Quisqueya” consignadas en el Acta Notarial presentada por Cemex. Cabe precisar que estas alegaciones se sustentan en dos instrumentos notariales (Actas de Constatación), en la cual se indica que ambos hechos habrían sido constatados el 13 de junio de 2011.
55. Por su parte, el señor Atencio argumentó que los volantes cuestionados no habían sido difundidos por su personal, así como que tampoco dicho personal había efectuado afirmaciones respecto al cemento “Quisqueya”.
56. Sobre el particular, de la revisión del acta notarial presentada por Cemex se aprecia que se consignó lo siguiente:

(...) siendo las diez horas con veinte minutos, llegamos al establecimiento de venta de material de construcción denominado “Distribuidora Atencio”, (...), siendo atendidos por una mujer de mediana edad, a la cual la señorita Carmen Alicia Miranda Cerna

consultó si podía cotizarle cemento de marca Quisqueya, respondiendo ésta que no vendía de esa marca, entregándole la dependiente una copia de una publicación (...).

Luego nos dirigimos a la zona denominada Huaycán, llegando a las once horas con quince minutos a otro establecimiento de la "Distribuidora Atencio", (...), siendo atendido por la dependiente de "Distribuidora Atencio" a la cual se le preguntó por el cemento Quisqueya, indicando tal dependiente que:

- (...)
- (...)
- (...)
- (...)

57. De lo citado en el texto precedente, se observa que en el acta notarial se consignó que dos personas atendieron a la señorita Miranda ante la pregunta formulada respecto a la cotización del cemento de marca "Quisqueya", siendo que ambas entregaron a la referida señorita el volante cuestionado, y una de ellas, manifestó las afirmaciones señaladas en el acta notarial. Sin embargo, la Sala advierte que si bien dichas personas fueron consideradas como dependientes del establecimiento conducido por el señor Atencio, no se consigna en el acta notarial su identificación, esto es, no se indica cuáles son sus nombres.
58. En efecto, en la referida acta únicamente se indica que en el primer establecimiento ubicado en la Av. Lima Sur 1161, Urb. Predegal Bajo atendió a la señorita Miranda una mujer de mediana edad, la cual fue considerada como dependiente del señor Atencio. Sin embargo, no está identificada. Ese mismo hecho se verifica en el segundo establecimiento ubicado en la Av. 15 de julio, Lote 21, Asentamiento Humano Huaycán (Zona I) Ate, puesto que la persona que difundió las afirmaciones presuntamente denigratorias tampoco está identificada.
59. En atención a lo anterior, se considera que al no consignarse el nombre de las personas que fueron consideradas como dependientes del señor Atencio, la Sala no tiene suficiente certeza si las personas que atendieron a la señorita Miranda y que estarían vinculadas con los actos denunciados fueron, en efecto, trabajadoras del señor Atencio. Así, no se puede determinar si dichas personas actuaron bajo la supervisión o el mando del señor Atencio, o si fueron personas que se encontraban circunstancialmente en los establecimientos del denunciado y que, por ende, actuaron por voluntad propia.
60. Si bien, no se puede exigir que el notario pregunte la identidad de las personas al momento de constatare los hechos presuntamente infractores, puesto que la constatación notarial debe efectuarse como lo haría cualquier comprador a efectos de esperar la respuesta natural que se daría ante una potencial compra, esta instancia considera que al finalizarse la constatación

de los hechos, el notario pudo preguntar el nombre de las personas que supuestamente actuaron en calidad de dependientes del señor Atencio, a efectos de identificarlas y generar de esta forma certeza sobre la participación del imputado en las conductas denunciadas, y en caso que dichas personas se negaran a otorgar su identificación, consignar la negativa en el acta notarial.

61. Es necesario precisar que el Acta Notarial presentada por Cemex constituye un documento que tiene eficacia probatoria por las razones explicadas en el acápite precedente y, por ende, acredita que en dos de los establecimientos del señor Atencio dos personas no identificadas difundieron los volantes cuestionados y, una de ellas señaló las afirmaciones presuntamente denigratorias. Sin embargo, dicha acta, en el presente caso, no es un documento que otorgue suficiente certeza de quiénes eran las personas antes mencionadas y su vínculo con el imputado.
62. Así, el Acta Notarial no acredita que las personas consideradas como dependientes, efectivamente, mantenían una relación laboral o de subordinación con el denunciado, puesto que no está consignado en el referido documento el nombre de dichas personas ni se ha dejado constancia de su negativa a identificarse.
63. La Sala considera que si se hubiera acompañado al acta notarial otros medios probatorios tales como, fotografías, filmaciones, a través de las cuales se hubiera podido visualizar las circunstancias en las que se constató los actos denunciados por Cemex, se podría haber tenido más elementos de juicio a efectos de determinar la condición de las personas que atendieron a la señorita Miranda.
64. Del mismo modo, de lo actuado en el expediente, no se aprecian elementos probatorios o indicios adicionales que otorguen certeza sobre la participación de las trabajadoras o dependientes del señor Atencio en la difusión del volante cuestionado y de las afirmaciones presuntamente denigratorias, lo cual permitiría reforzar lo constatado en el Acta Notarial.
65. Por el contrario, se observa que durante la tramitación del expediente, el personal del Área de Fiscalización del Indecopi realizó una diligencia de inspección en uno de los establecimientos del señor Atencio y constató que no obraba el volante cuestionado u otro similar. Asimismo, verificó que en los archivos de las computadoras del señor Atencio no se hallaba documento alguno relacionado con la difusión de los volantes o las afirmaciones presuntamente denigratorias.
66. La circunstancia antes descrita genera dudas de que las personas no identificadas en el Acta Notarial hayan sido efectivamente trabajadoras del

señor Atencio, o de que exista una política destinada a dañar el prestigio de Cemex. A su vez, el denunciante no presentó información adicional al Acta Notarial que de cuenta de la participación del señor Atencio en las conductas denunciadas.

67. Por lo expuesto, se concluye –a diferencia de lo determinado por la Comisión– que el acta notarial presentada por Cemex no es un medio probatorio suficiente que otorgue certeza sobre la intervención del denunciado en la difusión del volante cuestionado y la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias.
68. En ese sentido, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el principio de causalidad³⁴, la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley. En palabras de Morón, *“Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable”*³⁵.
69. De otro lado, el principio de presunción de licitud³⁶, manifestación en sede administrativa del principio constitucional de presunción de inocencia³⁷, es una garantía a favor del administrado que se perfila como un mandato dirigido a las autoridades, conforme al cual se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuente con evidencia concluyente que genere convicción respecto de la

³⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-**

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

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...)

³⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana*. En: *Advocatus. Segunda época*. Número 13, 2005. p. 247.

³⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9 Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)

³⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

(...)

responsabilidad de éstos; siendo que en caso de duda razonable sobre la culpabilidad se debe resolver que no existe responsabilidad del imputado.

70. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 21 de la sentencia recaída en el Exp. 2868-2004-PA/TC, señala que:

“El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal la situación en la que se sancionó al recurrente, este Tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia”.
(Subrayado agregado)

71. En tal sentido, conforme a esta garantía, si de las evidencias actuadas no existe plena convicción sobre la participación del imputado en la conducta denunciada, la autoridad deberá resolver que no existe responsabilidad del administrado y absolverlo de los cargos que se le imputan, puesto que **sería arbitrario imponer una sanción que afecta la situación de un particular si subsiste alguna duda razonable sobre su participación en la comisión u omisión constitutiva de infracción.**
72. De lo descrito en los numerales precedentes sobre el principio de causalidad y presunción de licitud, se advierte la ausencia de un medio probatorio que acredite de manera fehaciente que haya sido el personal dependiente del señor Atencio el que difundió el volante cuestionado y vertió afirmaciones presuntamente denigratorias, lo que genera dudas razonables sobre la participación de denunciado en los hechos que se le imputan.
73. De esta manera, la Sala considera que con el Acta Notarial presentada por Cemex no se ha logrado acreditar de manera fehaciente que las conductas denunciadas sean atribuibles al señor Atencio, y con ello la existencia de un nexo causal entre las infracciones imputadas y el denunciado.
74. En consecuencia, considerando que para poder determinar si el señor Atencio cometió los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, tenía que acreditarse previamente y de manera fehaciente que las personas que difundieron el volante cuestionado y la que manifestó las afirmaciones consignadas en el acta notarial eran trabajadoras del denunciado, se concluye que no es posible responsabilizar y eventualmente sancionar al señor Atencio, puesto que no existen evidencias suficientes de su intervención en los actos imputados.

75. Por tanto, corresponde:

- (i) declarar infundada la denuncia interpuesta contra el señor Atencio por la presunta comisión de actos de denigración por la difusión del volante cuestionado; y
- (ii) revocar la resolución impugnada en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la presunta comisión de actos de denigración por la difusión de las afirmaciones consignadas en el acta notarial, y en consecuencia, corresponde declarar infundado dicho extremo de la denuncia.

76. Finalmente, respecto al numeral (ii), en la medida que la Sala concluye que la denuncia es infundada, se debe dejar sin efecto la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI en el extremo que impuso al señor Atencio una sanción, le ordenó una medida correctiva y la condenó al pago de las costas y costos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar la nulidad de la Resolución s/n del 17 de agosto de 2011, en el extremo que imputó al señor Justino Atencio Gutiérrez una presunta infracción de la cláusula general prevista en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la presunta difusión de los volantes cuestionados. En consecuencia, se declara también la nulidad de todos los actos vinculados emitidos con posterioridad, lo cual incluye el extremo de la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2012 que declaró fundada dicha imputación, le impuso una sanción y ordenó una medida correctiva.

SEGUNDO: calificar la imputación señalada en el primer resuelve como una presunta comisión de actos de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044– Ley de Represión de la Competencia Desleal; e integrándola, se declara infundada la denuncia en dicho extremo.

TERCERO: declarar improcedente la tacha presentada por el señor Justino Atencio Gutiérrez contra el Acta Notarial presentada el 13 de junio de 2011 por Cemex Perú S.A. en su denuncia.

CUARTO: revocar la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2012, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Cemex Perú S.A. contra el señor Justino Atencio Gutiérrez por la comisión de actos de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, al presuntamente difundir las afirmaciones consignadas en el Acta Notarial presentada por el denunciante, y en consecuencia, se declara infundado dicho extremo de la denuncia.

QUINTO: dejar sin efecto la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2012 en el extremo que impuso al señor Justino Atencio Gutiérrez una sanción, ordenó una medida correctiva y lo condenó al pago de las costas y costos derivado de la presunta difusión de las afirmaciones consignadas en el Acta Notarial presentada el 13 de junio de 2011 por Cemex Perú S.A.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, José Luis Bonifaz Fernández, Sergio Alejandro León Martínez y Julio Carlos Lozano Hernández.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidente