

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE : CEMEX PERÚ S.A.
DENUNCIADO : JUSTINO ATENCIO GUTIÉRREZ
MATERIA : PROCESAL
ACTIVIDAD : PEDIDO DE ACLARACIÓN DE RESOLUCIÓN
VENTA MAYORISTA DE MATERIALES DE
CONSTRUCCIÓN

SUMILLA: *se declara NO HA LUGAR del pedido de aclaración de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2012, formulado por Cemex Perú S.A. el 27 de noviembre de 2012, referido a la supuesta oscuridad de los fundamentos relacionados con la aplicación de la cláusula general regulada en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. Ello, debido a que en la parte considerativa de dicha resolución se explica claramente qué establece el referido artículo y cómo debe ser aplicado.*

Asimismo, se declara NO HA LUGAR al pedido de aclaración de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI formulado por Cemex Perú S.A. respecto a los fundamentos que llevaron a valorar que el Acta Notarial presentada por el denunciante no constituía un medio de prueba que cause certeza de la imputación formulada contra el señor Justino Atencio Gutiérrez. Ello, debido a que en la parte considerativa de dicho pronunciamiento se desprende claramente las razones por las cuales se concluyó que el Acta Notarial no era un medio probatorio que otorgara certeza sobre la intervención del señor Justino Atencio Gutiérrez en los hechos denunciados, así como se explicó qué hechos hubieran dado certeza sobre la identidad de las personas que actuaron supuestamente en calidad de dependientes del referido señor.

Lima, 18 de febrero de 2013

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2012, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:
 - (i) Declarar la nulidad de la Resolución s/n del 17 de agosto de 2011, en el extremo que imputó al señor Justino Atencio Gutiérrez (en adelante, el señor Atencio) 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 volantes presuntamente denigratorios. En consecuencia, se declaró 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. A criterio de la Sala, se había violado el principio de tipicidad, pues estos hechos denunciados calificaban como una presunta comisión de actos de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

- (ii) Revocar la Resolución 047-2012/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Cemex contra el señor Atencio por la comisión de actos de denigración, al presuntamente difundir las afirmaciones consignadas en el Acta Notarial presentada por el denunciante, y en consecuencia, se declaró infundado dicho extremo de la denuncia. Para la Sala, esta Acta Notarial no acreditaba fehacientemente que las personas que habrían intervenido en la difusión de la información denigratoria (tanto verbalmente como a través de volantes) eran dependientes del señor Atencio y le generaban responsabilidad por sus actos.
2. Por escrito del 27 de noviembre de 2012, Cemex solicitó la aclaración de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI, indicando lo siguiente:
- (i) La cláusula general resultaba aplicable solo de manera residual, es decir, que los actos desleales enunciados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal son los que califican de manera suficiente cada conducta, por lo que solo a falta de figura legal enunciada que comprenda el acto denunciado, entonces recién será evaluado conforme a los términos de la citada cláusula general.
 - (ii) Bajo esa interpretación, la Sala declaró la nulidad de la resolución de admisión a trámite, en el extremo que imputó al señor Atencio una presunta infracción a la cláusula general por la presunta difusión de los volantes cuestionados en el procedimiento, sustentando que se había violado el principio de tipicidad, puesto que pese a que Cemex identificó la conducta denunciada como una infracción a la cláusula general, la conducta denunciada era en realidad una denuncia por actos de denigración.
 - (iii) Sin embargo, el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 455-2044/TDC-INDECOPI estableció que la cláusula general es el tipo que prohíbe y sanciona los actos de competencia desleal y, de tal modo, las demás disposiciones contenidas en el Capítulo II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal no son tipos, sino que enumeran aquellas conductas desleales más comunes,

sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general.

- (iv) En atención a lo anterior, se solicita que se aclare si a través de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI se cambió el criterio establecido en el precedente antes mencionado, es decir, si se dejó de considerar a la cláusula general como el tipo infractor que se vulnera en los casos de competencia desleal.
 - (v) En la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI también se señaló que en la medida que en el Acta Notarial no se indicaron los nombres de los presuntos dependientes con los que se entendió la diligencia, no existía certeza de que tales personas eran los trabajadores del señor Atencio. Así, si el notario hubiese preguntado y obtenido los nombres de las referidas personas, habría certeza sobre la participación del señor Atencio en los actos denunciados; y en caso que estas últimas se hubiesen negado a dárselo, dicho hecho debió de haber estado consignado en el Acta Notarial.
 - (vi) En consecuencia, la Sala debe aclarar qué aspectos, de haberse incluido en el acta, habrían causado a la Sala certeza sobre los hechos que recoge el referido documento.
3. El 6 de febrero de 2013, Cemex indicó que las Resoluciones 3156-2012/SDC-INDECOPI (materia de aclaración) y 3021-2012/SDC-INDECOPI eran contradictorias, puesto que la primera resolución señala que el Acta Notarial no otorgaba certeza de los hechos denunciados en la medida que las personas consideradas como dependientes no se identificaron, ni se dejó constancia de su negativa a identificarse, mientras que en la segunda resolución se señaló que la falta de identificación adecuada de las personas que participaron en el Acta de Presencia es un aspecto formal que no puede desestimar por sí mismo la validez del documento dotado de la fe pública notarial.

ANÁLISIS

4. Conforme a lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual la Sala es competente para pronunciarse sobre las solicitudes de aclaración de sus propias resoluciones¹.

¹ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. Artículo 27.- Competencia funcional de Salas del Tribunal.-** Las Salas que integran el Tribunal del INDECOPI conocerán de las causas que se le presenten, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

(Texto modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo 107-2012-PCM)

d) Solicitudes de enmienda, ampliación y aclaración de las resoluciones que emitan.

5. En ese sentido, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 406 del Código Procesal Civil –ordenamiento procesal aplicable supletoriamente²–, la Sala puede aclarar aquellos conceptos oscuros o dudosos expresados en la parte decisoria de la resolución o que influyan en ella, siempre que no se altere el contenido sustancial de la decisión³.
6. De acuerdo con lo señalado en el artículo 122 del Código Procesal Civil, la parte decisoria de una resolución únicamente debe contener la expresión clara y precisa de lo que se ordena respecto de cada uno de los puntos controvertidos en el procedimiento pues, conforme lo indica el propio artículo 122, es en la parte considerativa del pronunciamiento en que se deben encontrar contempladas todas las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión del juzgador⁴.

Respecto a lo referido a la Cláusula general

7. En su solicitud, Cemex manifestó que la Sala debía aclarar si a través de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI se había cambiado de criterio respecto a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sobre cláusula general aprobado por Resolución 455-2004/TDC-INDECOPI. Ello, considerando que la aclaración de este aspecto resultaba relevante al encontrarse vinculado con los fundamentos utilizados para declarar la nulidad de la imputación de cargos por cláusula general dispuesta en el pronunciamiento final.
8. Al respecto, corresponde señalar que la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI explica en términos generales y suficientemente lo que regula la cláusula general, efectuando una explicación clara que no se aparta del criterio establecido en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución 455-2004/TDC-INDECOPI.

² **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y FINAL.**- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 406.- Aclaración.**- El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.
(subrayado agregado)

⁴ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones.**- Las resoluciones contienen:

(...)

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

9. En efecto, como se señaló en la propia resolución cuya aclaración se solicita, todos los actos regulados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal son contrarios a la buena fe empresarial de la cláusula general. Sin embargo, cuando la cláusula general regulada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal pretenda ser aplicada de manera individual y autónoma sin invocar alguna de las modalidades comunes recogidas en el listado enunciativo del Capítulo II (uso “residual”), como invocó Cemex en su denuncia, su utilización debe reservarse solo a aquel escenario en que la conducta imputada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
10. Por tanto, al no contener la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI algún concepto oscuro que aclarar respecto a lo que se señaló sobre la aplicación de la cláusula general, corresponde declarar no ha lugar al pedido de aclaración formulado por Cemex en este extremo.

Respecto al Acta Notarial

11. En su solicitud de aclaración complementada el 6 de febrero de 2013, Cemex solicitó que se aclare lo decidido por la Sala respecto a la validez del Acta Notarial como medio probatorio para otorgar certeza referida a los hechos denunciados. Ello, considerando que –según el solicitante- la Resolución 3021-2012/SDC-INDECOPI era contradictoria con lo señalado en la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI en relación a la validez del acta notarial. En ese sentido, indicó que se le explicara qué elementos, de haberse incluido en el Acta, hubieran ocasionado certeza para que se concluyera que las personas que se identificaron como dependientes del señor Atencio en el Acta Notarial tenían realmente dicha condición.
12. En relación con ello, debe indicarse que la Sala explicó extensamente en su pronunciamiento por qué para el caso en concreto desestimó como medio probatorio el Acta Notarial presentada por Cemex. Así, del numeral 61 al 66 de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI –emitida con posterioridad a la Resolución 3021-2012/SDC-INDECOPI– se expresan claramente las razones por las cuales se concluyó que el Acta Notarial presentada por Cemex no era un medio probatorio que otorgara certeza sobre la intervención del denunciado en la difusión del volante cuestionado y la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias. Asimismo, en la referida resolución se explicó qué hechos, a manera de ejemplo, hubieran podido en el caso concreto dar certeza sobre la identidad de las personas que actuaron supuestamente en calidad de dependientes del señor Atencio.
13. Por lo expuesto, la Sala concluye que no existe algún concepto oscuro o dudoso en relación con lo resuelto por la Sala respecto al Acta Notarial como

medio probatorio. Por ello, no corresponde amparar el pedido de aclaración formulado por Cemex en este extremo.

RESUELVE: declarar no ha lugar el pedido de aclaración de la Resolución 3156-2012/SDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2012 formulado por Cemex Perú S.A. el 27 de noviembre de 2012, y complementado por escrito del 6 de febrero de 2013.

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

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente