



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0025-2021/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0126-2019/CCD

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

DENUNCIANTE : FORMAMOS ACERO S.A.C.

DENUNCIADA : CORPORACIÓN ACEROS AREQUIPA S.A.

MATERIAS : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE DENIGRACIÓN

ACTIVIDAD : INDUSTRIAS BÁSICAS DE HIERRO Y ACERO

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI del 2 de junio de 2020, en el extremo que declaró **INFUNDADA** la denuncia presentada por Formamos Acero S.A.C. contra Corporación Aceros Arequipa S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El fundamento es que, los anuncios cuestionados no transmiten una alusión inequívoca, directa o indirecta, a la oferta competidora de Formamos Acero S.A.C., lo cual constituye un requisito indispensable para la configuración de los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.

Lima, 11 de febrero de 2021

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de junio de 2019¹, Formamos Acero S.A.C. (en adelante Formamos Acero o la denunciante) denunció a Corporación Aceros Arequipa S.A. (en adelante Aceros Arequipa o la denunciada) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)².

¹ Complementado mediante escrito del 7 de junio de 2019.

² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 11.- Actos de denigración.-

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

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

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre

2. Al respecto, Formamos Acero sustentó su denuncia en lo siguiente:
- (i) Aceros Arequipa es una empresa peruana dedicada a la producción y comercialización de barras de acero corrugado. Por otra parte, Formamos Acero es una empresa dedicada a la importación y comercialización de barras de acero corrugado procedentes de México bajo la marca “Deacero”.
 - (ii) Desde el año 2014, Aceros Arequipa ha iniciado una campaña de desprestigio contra las empresas importadoras de barras de acero corrugado, debido al ingreso de nuevas marcas al mercado nacional y, por ende, al incremento de la competencia. Con dichas acciones, la denunciada pretende impedir la competencia, tal como lo ha manifestado su propio gerente general³ en diversas entrevistas⁴.
 - (iii) Aceros Arequipa ha difundido una campaña publicitaria mediante sus cuentas oficiales de Facebook, Twitter y YouTube transmitiendo al público un mensaje vinculado a los riesgos y desventajas de adquirir productos de marcas no tradicionales (denominadas “desconocidas”) en clara alusión a sus productos importados.
 - (iv) Dicha campaña emplea frases como: *“Jamás le confiarías tu familia a un desconocido”, “Basta de engaños”, “No te dejes engañar”, “No arriesgues tu hogar con marcas desconocidas”, “No arriesgues tu familia con marcas desconocidas”, “Dile NO a los fierros de marca desconocida”,* entre otras, transmitiendo a los usuarios la supuesta inseguridad que produce la adquisición de productos extranjeros.
 - (v) El mensaje difundido en la campaña se refuerza con el uso de: (a) imágenes que simbolizan al personaje “Pinocho”; (b) frases nacionales como *“Yo le compro al Perú”*; (c) personajes como delincuentes y alcohólicos; y, (d) sonidos grotescos, los cuales representan a las denominadas “marcas desconocidas”. Estos anuncios, además de desacreditar a las marcas extranjeras -entre las que se encuentra su marca “Deacero”-, cuestiona la calidad de los productos, sin sustento alguno.
 - (vi) A través del “Estudio cualitativo fierro de construcción” realizado por su

otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

³ El señor Tulio Silgado Consiglieri.

⁴ Al respecto, Formamos Acero presentó 2 recortes periodísticos del diario “Gestión” del 2 de febrero y 29 de abril, respectivamente. En dichas entrevistas, el gerente general de Aceros Arequipa dio a conocer los planes de expansión de dicha empresa en una nueva planta, asimismo manifestó que esperaba que el Indecopi imponga derechos antidumping a las importaciones de acero provenientes de Brasil y México (ver fojas 46 y 48 del expediente).

empresa a distribuidores ferreteros de materiales de construcción en las ciudades de Lima, Pucallpa y Juliaca se ha constatado que, los consumidores reconocen cuatro (4) marcas no tradicionales o extranjeras: “Deacero”, Tortuga, Inkaferro y Miromina. Teniendo ello en cuenta, es evidente que, a través de la campaña denunciada, los consumidores han identificado de manera directa a la marca “Deacero” como una de las marcas no tradicionales (es decir, extranjeras) aludidas por Aceros Arequipa en sus anuncios.

- (vii) Aceros Arequipa ha englobado a todas las marcas no tradicionales competidoras (entre las cuales se encuentra “Deacero”) como “marcas desconocidas”, debido al poco tiempo que llevan estas en el mercado, transmitiendo el mensaje de que no son lo suficientemente confiables con relación a la seguridad que brindan, por lo que existe una clara alusión inequívoca a su marca.
 - (viii) La campaña publicitaria no cumple con ser exacta, veraz ni pertinente en la forma ni en el fondo, de tal forma que cumpla con los parámetros de licitud establecidos en la norma.
 - (ix) Solicita: (a) una medida cautelar de cese inmediato de la conducta infractora, así como el retiro de los anuncios objeto de denuncia; (b) una medida correctiva consistente en la rectificación de los anuncios; y, (c) el pago de costas y costos a su favor.
3. Mediante Resolución s/n del 17 de julio de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Aceros Arequipa la presunta comisión de actos de denigración, debido a que habría difundido una campaña publicitaria que incluiría frases cuyo contenido menoscabarían la imagen, el crédito, la fama, el prestigio y la reputación empresarial de la denunciante y de su marca “Deacero”. La Secretaría Técnica señaló que la campaña contendría afirmaciones, frases nacionalistas, imágenes y recursos sonoros de carácter denigratorio que darían a entender a los consumidores que Formamos Acero sería una compañía que trataría de engañarlos respecto de la calidad de sus productos y que podrían generarles irreparables perjuicios en la seguridad, las cuales no cumplirían con los requisitos de licitud contenidos en el numeral 11.2 del mencionado artículo, al no ser veraces, exactos y pertinentes. En particular, Aceros Arequipa habría empleado las siguientes afirmaciones:
- (i) *“Basta de engaños, marca desconocida, tu seguridad está en Aceros Arequipa”, “No te dejes engañar”,* acompañados de una imagen que representa el perfil de un rostro con una nariz extremadamente alargada, que transmitirían la idea de que las marcas desconocidas engañarían a los consumidores al no brindar seguridad.

- (ii) “*Yo le compro al Perú*”, acompañado de una imagen de una camiseta peruana, que transmitirían la idea de que solo los productos nacionales otorgarían garantía y las marcas desconocidas serían un riesgo para la seguridad de los consumidores.
 - (iii) “*¿Confiarías tu familia a unos desconocidos?*”, “*Tampoco confíes en un acero desconocido para protegerla*”, acompañados de un video que reflejaría el uso desmedido de la inocencia, que transmitirían la idea de que las marcas desconocidas generarían perjuicios irreparables en la seguridad de la familia.
 - (iv) “*No arriesgues la seguridad de tu vivienda*”, “*Dile NO a los fierros de marca desconocida*”, acompañados de una imagen de una serpiente, que transmitirían la idea de que adquirir productos de marcas desconocidas constituiría un riesgo para la seguridad de los consumidores, toda vez que no brindarían la garantía que ofrece Aceros Arequipa.
4. El 26 de agosto de 2019⁵, Aceros Arequipa se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos manifestando lo siguiente:
- (i) Los anuncios publicitarios aludidos por Formamos Acero no hacen referencia o alusión directa o indirecta a dicha empresa o a sus productos, por lo que no se puede configurar el supuesto denigratorio imputado.
 - (ii) Formamos Acero se siente aludida debido a que se encontraría dentro de la categoría de “marcas desconocidas”. Sin embargo, de una revisión de su portal web se aprecia que la marca “Deacero” cuenta con más de 60 años de experiencia y reconocimiento en el mercado, por lo que no resulta posible entender que es una marca desconocida.
 - (iii) El hecho de consignar imágenes de camisetas peruanas y/o las frases “*Yo le compro al Perú*” solo tienen como fin resaltar el origen de Aceros Arequipa como marca peruana y las características de sus productos. Ello de ninguna manera busca menoscabar la reputación de otras empresas. Incluso, la propia denunciante ha difundido en sus redes sociales publicidades con frases como “*100% de origen mexicano*”, consignando la bandera de dicho país y un personaje vestido de luchador, como motivo de orgullo.
 - (iv) Ninguno de los anuncios alude al origen de sus competidoras o sus productos ni se ha transmitido mensaje alguno sobre la inseguridad de

⁵ Complementado mediante escrito del 30 de septiembre de 2019.

adquirir productos extranjeros por su condición de tal.

5. El 22 de enero de 2020, Formamos Acero presentó un escrito absolviendo los argumentos de descargos de Aceros Arequipa. Al respecto, la denunciante señaló lo siguiente:
 - (i) La alusión inequívoca resulta evidente debido a las características del mercado en el cual se desarrollan. Es un mercado limitado donde solo existen dos marcas tradicionales y no más de cinco marcas de origen extranjero.
 - (ii) La trayectoria de una marca en un país extranjero no determina *per se* que esta sea valorada de la misma forma en el mercado nacional. Por tanto, dado que su empresa comercializa una marca de origen extranjero, el consumidor final podrá asociarla rápidamente como una marca no tradicional que importa productos de garantía cuestionable y poco segura.
 - (iii) La denunciada no solo ha empleado frases como “*Yo le compro al Perú*”, sino también frases agresivas en clara alusión directa a las marcas competidoras directas, dando a entender que los productos importados no otorgan garantía.
6. El 7 de febrero de 2020, Aceros Arequipa presentó un escrito adicional adjuntando un informe realizado sobre distintos productos relacionados al rubro de construcción. Dicho informe concluye que no es posible determinar la procedencia y/o el origen de aquellas barras de acero que no cuentan con un logo o marca que las identifique. Por tanto, cuando la campaña publicitaria cuestionada alude a “*marcas desconocidas*” se refiere a aquellas que no cuentan con algún signo distintivo, pero no se refieren a las marcas no tradicionales o extranjeras, como señala la denunciante.
7. Mediante Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI del 2 de junio de 2020, la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por Formamos Acero contra Aceros Arequipa por la presunta comisión de actos de denigración. Asimismo, denegó los pedidos accesorios formulados por Formamos Acero en su denuncia. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:
 - (i) De un análisis superficial e integral de los anuncios cuestionados que conforman la campaña publicitaria, no se aprecia que exista alusión inequívoca alguna que permita identificar de manera indubitable a la denunciante, a los productos ofrecidos por esta o a la marca “*Deacero*” de la cual es titular.
 - (ii) La campaña publicitaria únicamente hace mención a las ventajas de su

oferta, tales como el origen peruano, la seguridad y garantía que brindan sus productos frente a aquellos similares que provienen de marcas cuyo origen se desconoce, señalándose de manera genérica sin recoger alguna distintividad que identifique a algún competidor o a su origen empresarial.

- (iii) El término “desconocido” y el verbo “desconocer” hacen alusión directa a lo no reconocido o ignorado y no necesariamente a un grupo de productos como aquellos que cuentan con un origen extranjero.
- (iv) Por tanto, no se advierte una alusión inequívoca a efectos de continuar con el análisis de la conducta imputada.

8. El 13 de julio de 2020, Formamos Acero apeló la Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI en mérito a los siguientes argumentos:

- (i) En un pronunciamiento anterior⁶, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) ha indicado que para la configuración de un acto de denigración resulta necesario determinar -en primer lugar- si los destinatarios de la publicidad asocian de manera inequívoca la información que se desprende de la pieza publicitaria con el agente afectado.
- (ii) Un parámetro para que un consumidor defina el contenido de una publicidad y, por ende, reconozca al competidor aludido en dicho anuncio está referido a la estructura del mercado en el que se difunde el anuncio. Esta estructura de mercado permite identificar a la empresa aludida, aun cuando el anuncio no mencione directamente al competidor ni emplee sus signos distintivos.
- (iii) Ha presentado ante la primera instancia el informe “Estudio cualitativo fierro de construcción” del 2 de abril de 2018. En este documento se señala que los consumidores han logrado identificar a la marca “Deacero” como una de las cuatro marcas no tradicionales poco reconocidas del mercado peruano que comercializan barras de acero de origen extranjero. Sin embargo, la Comisión decidió no tomar en consideración este informe debido a que, a su criterio, el estudio habría sido efectuado sobre un sector limitado de la población.
- (iv) Asimismo, la Comisión tampoco tomó en consideración las declaraciones vertidas por el gerente general de Aceros Arequipa, quien en dos entrevistas indicó que las acciones de su compañía tenían como fin el cese de la importación de barras de acero corrugado de Brasil y México.

⁶ Cabe indicar que Formamos Acero no detalló a qué pronunciamiento de la Sala se refiere.

Ello denota que la campaña publicitaria desplegada por Aceros Arequipa se encontraba dirigida a dejar fuera del mercado a los productos provenientes de dichos países.

- (v) El mensaje publicitario transmitido a través de los anuncios cuestionados es que las barras de acero importadas son peligrosas para las familias peruanas.
- (vi) Finalmente, las piezas publicitarias no cumplen con los parámetros de licitud, pues no transmiten información verdadera, exacta y pertinente en la forma y el fondo, conforme lo exige el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

9. El 25 de noviembre de 2020, Aceros Arequipa absolvió el recurso de apelación reiterando sus argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

- (i) si Aceros Arequipa ha incurrido en actos de denigración; y,
- (ii) de ser el caso, si corresponde imponer una sanción a Aceros Arequipa.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Descripción de los anuncios difundidos como parte de la campaña publicitaria cuestionada

- **Anuncios difundidos en Twitter**

(05.07.2017)



(24.07.2017)



(31.07.2017)



(23.01.2018)



- Anuncios difundidos en Facebook

(24.07.2017)



(17.07.2017)



(31.07.2017)



- Anuncios difundidos en YouTube

a) <https://www.youtube.com/watch?v=jlEm7c3MLMs&feature=youtu.be>



En la secuencia de imágenes se aprecia a un hombre tocando la ventana y puerta de un auto intentando abrirlo y a una mujer saliendo de su casa. La mujer observa sigilosamente al hombre y le pregunta: "Oye joven, ¿qué está haciendo, ah?", a lo que el hombre responde: "Nada, señor, todo tranqui. Aquí pues respirando aire fresco, viendo las golondrinas pasar". Segundos después la mujer le solicita que le cuide su casa y le entrega las llaves.

Luego una voz en off indica: "Jamás le confiarías tu familia a un desconocido. Tampoco confíes en un acero desconocido para protegerla. Aceros Arequipa ¡La seguridad de un fierrazo!".

b) <https://www.youtube.com/watch?v=EZ39F9gtB90&feature=youtu.be>



En la secuencia de imágenes se aprecia a dos hombres peleando. Luego aparece una mujer que les dice: “Alto chicos. No se peleen”, a lo que uno de los hombres responde: “Oye flaca estás bien mal, ¿no? Arranca, arranca. (ininteligible)”. Segundos después la mujer les dice: “Mira papito, a mí no te me desinflés, ¡ah! Hagan algo productivo. Ya sé, cuiden a mi mama. Eso sí, cualquier cosa me llaman desde su celular”.

Luego una voz en off indica: “Jamás le confiarías tu familia a un desconocido. Tampoco confíes en un acero desconocido para protegerla. Aceros Arequipa ¡La seguridad de un fierrazo!”.

c) <https://www.youtube.com/watch?v=jLUZcr7dmlY&feature=youtu.be>



En la secuencia de imágenes se aprecia a dos hombres caminando sospechosamente. Un tercer hombre que camina empujando un coche con un bebé los mira y les pregunta: “Oe, ¿ustedes son de por acá”, a lo que los dos hombres responden: “Sí, sí tío. Por la virgencita somos de acá nomás”. Segundos después el tercer hombre les pide que cuiden a su bebé mientras él juega una *pichanga*⁷.

Luego una voz en off indica: “Jamás le confiarías tu familia a un desconocido. Tampoco confíes en un acero desconocido para protegerla. Aceros Arequipa ¡La seguridad de un fierrazo!”.

- Afiche



III.2. Análisis de una campaña publicitaria

11. El artículo 21 de la Ley de la Represión de la Competencia Desleal⁸ establece las pautas de enjuiciamiento de los anuncios, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el

⁷ “Pichanga” es un término de uso común para referirse a un partido informal de fútbol. (Ver: <https://elcomercio.pe/opinion/habla-culta/martha-hildebrandt-el-significado-de-fono-noticia/?ref=nota&ft=autoload>, visitada el 5 de febrero de 2021)

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.

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

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

destinatario queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario teniendo en consideración el referido mensaje en su conjunto. Siendo así, dicho destinatario aprehenderá todos los elementos comprendidos en el anuncio.

12. En el caso particular de las campañas publicitarias, la evaluación de la publicidad exige que se: (i) analicen los anuncios en conjunto, considerando sus particularidades y, (ii) tenga en consideración el mensaje principal de la campaña publicitaria.
13. De acuerdo con la definición recogida por la Ley de Represión de la Competencia Desleal, una campaña publicitaria se encuentra constituida por anuncios difundidos en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios de comunicación, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal⁹.
14. Por tanto, ante una campaña publicitaria se requerirá extraer, de una evaluación conjunta de los anuncios, el mensaje principal que trasciende de las piezas publicitarias que la integran. Este mensaje permitirá interpretar los alcances de cada anuncio de manera individual y llegar a determinar si con ellos se incurre en la comisión de actos de competencia desleal.
15. De la revisión de los anuncios difundidos y que han sido objeto de cuestionamiento, esta Sala aprecia lo siguiente:
 - (i) Los anuncios fueron difundidos por un mismo agente económico (Aceros Arequipa);
 - (ii) en un mismo período y espacio geográfico¹⁰;
 - (iii) a través de diversos medios comunicación: escritos y redes sociales;
 - (iv) respecto de un mismo producto (barras de acero o comúnmente denominados “fierros”); y,
 - (v) transmitían un solo mensaje: incentivar la compra de barras de acero de la marca “Aceros Arequipa” en lugar de otras marcas desconocidas, ya que estas no brindan seguridad, garantía ni confiabilidad.

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

e) Campaña publicitaria: a los anuncios difundidos, en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como televisión, radio, catálogos de ventas, folletos, diarios, revistas, paneles e Internet, entre otros, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal;

(...)

¹⁰ Se difundieron entre septiembre de 2014 a julio de 2017. Adicionalmente, al haber sido difundidos a través de plataformas como redes sociales, su alcance fue a nivel nacional.

16. De acuerdo con lo descrito, se verifican elementos propios que caracterizan una campaña publicitaria. Por esta razón, los anuncios descritos en el acápite anterior serán analizados de forma conjunta como una campaña publicitaria.

III.3. Sobre la presunta comisión de actos de denigración

III.3.1 Marco normativo

17. El artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹¹ establece que los actos de denigración son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.
18. La doctrina ha definido la denigración como una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios¹². Así, serán consideradas desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado.
19. La Sala ha precisado en numerosos pronunciamientos¹³ que la configuración de dicha modalidad de acto de competencia desleal requiere la mención o alusión a un competidor o su oferta. Esto es así, pues no podría existir un menoscabo a la imagen o reputación de un presunto competidor si este no resulta identificable. En tal sentido, para efectos de verificar la existencia de un acto de denigración, es necesario que el presunto infractor haya hecho mención directa a un competidor o a su oferta, o que por implicación la identificación de dicho competidor sea fácilmente perceptible por los

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 11.- Actos de denigración.-

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

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

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

¹² DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 179.

¹³ Por ejemplo, ver Resoluciones 0244-2013/SDC-INDECOPI, 0858-2013/SDC-INDECOPI, 0835-2014/SDC-INDECOPI, 0476-2016/SDC-INDECOPI y 0409-2017/SDC-INDECOPI.

consumidores, siendo esto último debido a una alusión inequívoca, directa o indirecta.

20. Sin perjuicio de lo anotado, los actos con capacidad denigratoria se reputan lícitos siempre que transmitan, de manera concurrente, información objetiva que resulte verdadera, exacta y pertinente, tanto en la forma como en el fondo, conforme con lo establecido por el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, esta disposición establece cuatro requisitos de licitud, que son los siguientes:
- (i) La información debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad;
 - (ii) la información debe ser exacta, es decir, que los datos en los que se apoye deberán ser actuales y evitarse cualquier tipo de ambigüedad;
 - (iii) la información debe ser pertinente en cuanto a la forma, esto es, evitar la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado; y,
 - (iv) debe existir pertinencia en cuanto al fondo, esto es, la información no debe contener alusiones a la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del agente aludido.
21. En la medida que la cuestión en discusión en el presente caso abarca la determinación de la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, corresponde evaluar, en primer lugar, si la información contenida en los anuncios que conforman la campaña publicitaria difundida por Aceros Arequipa contiene una alusión inequívoca, directa o indirecta, a la oferta competidora de Formamos Acero (su producto barras de acero corrugado de la marca "Deacero"). Ello dado que el primer paso para verificar la existencia de esta conducta requiere que el presunto infractor haya hecho mención directa a un competidor o a su oferta, o que por implicación la identificación de dicho competidor sea fácilmente perceptible por los consumidores¹⁴.

¹⁴ En esta línea, la doctrina señala que *"el requisito para que exista publicidad comparativa radica en la alusión explícita o implícita al producto o servicio del competidor. En el primer supuesto, el anunciante citará la marca, el nombre comercial, denominación social u otro elemento que identifique expresamente a la empresa, productos o servicios competidores. En el segundo supuesto, la alusión implícita a competidores plantea más problemas. No basta una alusión genérica a los competidores para que surja la publicidad comparativa; en tal caso, posiblemente, estaríamos ante un supuesto de publicidad de tono excluyente. Es necesaria una referencia inequívoca a uno o varios competidores. Dicho con otras palabras, el público deberá identificar –sin ningún género de dudas– al competidor o los productos o servicios competidores aludidos en el anuncio comparativo"*. (LEMA DEVESA, Carlos. "La Publicidad comparativa en la Unión Europea". RDM, 291/2014, Civitas, Madrid, pp. 313-326).

Por su parte, Tato Plaza señala que *"el anunciante realizará una alusión directa (explícita) cuando haga referencia a la marca de los productos o servicios, nombre o establecimiento de otro agente económico, incluso, haciendo uso de imágenes. La alusión será indirecta (implícita) cuando un sector significativo del público destinatario del anuncio pueda deducir, en función a las circunstancias, a qué competidor o competidores se está haciendo referencia de manera inequívoca. Así, la doctrina señala que, en este tipo de anuncios, los agentes aludidos deberán resultar*

22. Una vez determinada la alusión inequívoca, se procederá a evaluar si en efecto dichas piezas publicitarias constituyen un acto de denigración, evaluando los elementos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; es decir, si la información trasladada al mercado cumple con ser veraz, exacta y pertinente en forma y fondo.

III.3.2 Aplicación al caso en concreto

A. Alusión inequívoca

23. A través de la Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI, la Comisión resolvió declarar infundada la denuncia presentada por Formamos Acero contra Aceros Arequipa por actos de denigración. Al respecto, la primera instancia señaló que, de un análisis superficial e integral de los anuncios cuestionados que conforman la campaña publicitaria, no se advertía la existencia de alusión inequívoca alguna hacia la denunciante, a los productos ofrecidos por esta o a la marca “Deacero” de la cual es titular.
24. En apelación, Formamos Acero señaló que un parámetro para que un consumidor reconozca a un competidor aludido en una publicidad está definido por la estructura del mercado en el que se difunde el anuncio. A decir de la apelante, esta estructura de mercado permite identificar a la empresa aludida, aun cuando el anuncio no mencione directamente al competidor ni emplee sus signos distintivos.
25. En esa línea, Formamos Acero ha señalado que, de acuerdo con el “Estudio cualitativo fierro de construcción” –adjuntado ante la primera instancia- su marca “Deacero” es una de las cuatro marcas no tradicionales (extranjeras) poco reconocidas en el mercado peruano, distintas de las marcas tradicionales (nacionales) como Aceros Arequipa o Siderperú. En ese escenario, la apelante señaló que “Deacero” puede ser asociada por los consumidores como una de las “marcas desconocidas” a las que alude la campaña publicitaria de Aceros Arequipa.
26. De la lectura realizada sobre el mencionado estudio, se advierte que está enfocado en un análisis comparativo de los atributos y características de la marca “Deacero” frente a otras marcas competidoras del mismo rubro y en el posicionamiento que esta tiene en el mercado peruano. Dicho estudio contempla que, aun cuando “Deacero” no sea una marca de gran

identificados o identificables para el público destinatario del mensaje o para un sector significativo de éste”. (TATO PLAZA, Anxo. “La publicidad Comparativa”. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 21-22).

reconocimiento, el público sí la reconoce como una marca alternativa económica en el mercado de barras de acero corrugado¹⁵.

27. En ese sentido, de lo reseñado en el documento se advierte que la marca "Deacero" no sería una "marca desconocida" como alude la denunciante. Por el contrario, se advierte que en las ciudades objeto del estudio, el consumidor reconoció la existencia de la marca "Deacero" como parte del mercado de fierros de construcción. En consecuencia, el mensaje difundido en la campaña publicitaria referido a "marcas desconocidas" no podría transmitir a los consumidores una alusión, directa o indirecta, a sus productos y/o que vinculen los anuncios con la marca "Deacero".
28. Por otro lado, con relación a la estructura del mercado, si bien es un factor que en otras oportunidades esta Sala ha tomado en cuenta para determinar la alusión inequívoca indirecta hacia algún competidor, se debe resaltar que en dichos casos se contaban con elementos adicionales, como la procedencia de los personajes principales de las campañas publicitarias (por ejemplo, grupo musical Líbido para identificar a Telefónica o un grupo de mariachis para identificar a América Móvil) que permitieron concluir que se estaba frente a una publicidad alusiva¹⁶. Teniendo en cuenta ello, se procederá a analizar la campaña publicitaria difundida por Aceros Arequipa.
29. Tal como ha sido desarrollado en el marco normativo de la presente resolución, se estará frente a un caso de alusión indirecta cuando un sector significativo del público destinatario del anuncio pueda deducir, en función a las circunstancias, a qué competidor o competidores se está haciendo referencia de manera inequívoca. Con base en ello, la alusión inequívoca se desprende de la interpretación que los consumidores otorgan al mensaje de la campaña publicitaria difundida en el mercado.
30. De la revisión de las piezas publicitarias descritas en el acápite III.1, este Colegiado observa que en ellas Aceros Arequipa realiza las siguientes alegaciones:

¹⁵ **INFORME ESTUDIO CUALITATIVO FIERRO DE CONSTRUCCIÓN 2.04.2018**
[CONFIDENCIAL]

(Ver fojas 49 a 77 del expediente confidencial)

¹⁶ Al respecto ver:

- Resolución 397-2013/SDC-INDECOPI del 28 de febrero de 2013, procedimiento iniciado por América Móvil Perú S.A.C. contra Directv Perú S.R.L. A efectos de determinar si existió una alusión inequívoca en este caso, se tomó en cuenta la estructura del mercado de televisión por cable, la agresividad del mensaje al exaltar las deficiencias del servicio que brindan los competidores y la procedencia de los mariachis que formaron parte del mensaje principal de la campaña publicitaria.
- Resolución 2758-2010/SC1-INDECOPI del 12 de octubre de 2010, procedimiento iniciado por Telefónica Móviles S.A. contra América Móvil Perú S.A.C. En este caso, también se tomó en cuenta la estructura del mercado, pero se consideró que, antes de la difusión de la publicidad controvertida, el grupo "Líbido" era identificado por los consumidores como la imagen comercial de Telefónica, al haber sido el protagonista de los spots publicitarios de dichas empresas.

- (i) “YO LE COMPRO AL PERÚ”;
- (ii) “¡BASTA DE ENGAÑOS! MARCAS DESCONOCIDAS. TU SEGURIDAD ESTÁ EN ACEROS AREQUIPA (...)”;
- (iii) “¡NO TE DEJES ENGAÑAR! MARCAS DESCONOCIDAS. BUSCA LA MARCA ACEROS AREQUIPA”;
- (iv) “NO ARRIESGUES la Seguridad de tu Vivienda... ¡¡DILE NO A LOS FIERROS DE MARCA DESCONOCIDA!!”, entre otras.

31. Como se advierte, Aceros Arequipa ha efectuado alegaciones genéricas respecto de la calidad y características de los productos de “marcas desconocidas”. Asimismo, se advierte que los anuncios buscan resaltar las ventajas del uso de los productos de Aceros Arequipa frente a las desventajas de aquellos productos que no son conocidos en el mercado. Sin embargo, no se advierte que exista alusión alguna a determinada marca de un competidor en específico o, incluso, a la empresa Formamos Acero.
32. En efecto, de los anuncios cuestionados no se advierten elementos denominativos o gráficos que identifiquen de manera directa o indirecta a algún agente económico en particular ni se aprecia que contengan mención a alguna característica distintiva que aluda a la oferta de otro competidor, lo cual claramente sería pasible de permitir su identificación en el mercado.
33. A mayor abundamiento y con relación al argumento invocado por Formamos Aceros referente a la estructura del mercado, este Colegiado ha podido apreciar que en el mercado peruano de venta de barras de acero en el sector construcción concurren otras marcas, además de las invocadas por la denunciante, tales como: Prodac, Belgo, ArcelorMittal, Yohersa, Comfer, Aceros Nacional, Tupemesa, entre otras que se ofrecen como “fierro corrugado importado”¹⁷. Por tanto, esta Sala advierte que dicho mercado se encuentra conformado por distintos agentes económicos con una oferta variada de productos que son competidores directos entre sí.
34. Finalmente, Formamos Acero alegó que la Comisión no tomó en consideración las declaraciones vertidas por el gerente general de Aceros Arequipa en dos entrevistas para el diario “Gestión”, en las cuales habría

¹⁷ <https://prodac.bekaert.com/>;
<https://www.gsa.pe/producto/fierro-corrugado-12-belgo-60/>;
<https://konstrutecnica.com/p/barras-de-acero-1-2-arcelormittal>;
<https://www.yohersa.com/>;
<http://www.comfer.com.pe/>;
<https://acerosnacional.com.pe/fierros-corrugados/>;
<https://tecnologiaminerera.com/novedad/tupemesa-fierro-corrugado-1514296186>;
<https://www.facebook.com/sidercapsac/photos/a.181421719007093/234520453697219/?type=3>.
(Páginas web visitadas el 5 de febrero de 2021)

indicado los planes de expansión de dicha empresa con una nueva planta, así como que esperaba que el Indecopi imponga derechos antidumping a las importaciones de acero provenientes de Brasil y México. Ello, a criterio de la apelante, demostraría que la campaña publicitaria estaba dirigida a dejar fuera del mercado a los productos provenientes de dichos países.

35. Al respecto, resulta pertinente indicar que la materia objeto de análisis en el presente caso se encuentra delimitada por la presunta comisión de actos de denigración a través de los anuncios publicitarios que conforman la campaña publicitaria imputada y no respecto de declaraciones y/o manifestaciones que hayan podido ser vertidas por funcionarios de Aceros Arequipa. Por tanto, se desestima este argumento formulado en apelación.
36. En atención a lo expuesto, esta Sala ha verificado que el mensaje de la campaña publicitaria no contiene una indicación directa o una alusión inequívoca a la oferta de Formamos Acero, en la medida que los anuncios únicamente incluyen referencias genéricas y frases de carácter excluyente sobre las características y la calidad de los productos de sus competidores. En tal sentido, carece de objeto evaluar si los anuncios de la campaña cumplen con lo señalado en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
37. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por Formamos Acero contra Aceros Arequipa por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto tipificado en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Confirmar la Resolución 042-2020/CCD-INDECOPI del 2 de junio de 2020 que declaró infundada la denuncia presentada por Formamos Acero S.A.C. contra Corporación Aceros Arequipa S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, José Francisco Martín Perla Anaya y José Enrique Palma Navea.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta