



FACULTAD DE DERECHO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO BASADO EN EL ANÁLISIS DE EXPEDIENTES
JUDICIALES**

CAMILA ANGELA DIAZ CARDENAS

PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

AREQUIPA – PERÚ

2022



Dirección de Investigación

Formato 13

Verificación de Integridad y Originalidad de Contenidos

Información del Titulando

Apellidos y nombres del titulando: Díaz Cárdenas, Camila Angela

Carrera profesional: Derecho

Título del borrador del trabajo de suficiencia profesional

Evaluación de integridad y originalidad de contenidos vía aplicación del *Turnitin* de acuerdo a los rangos establecidos

El trabajo de suficiencia profesional, en cuestión, fue analizado por el software *Turnitin* con la finalidad de analizar el grado de originalidad. Al concluir la etapa de procesamiento, el programa generó un reporte que demuestra que el índice de similaridad del trabajo con respecto a otros trabajos es de 25%. Este resultado, está dentro del rango máximo de similitud permitido por la institución, que según reglamento publicado en transparencia debe ser como máximo un 25%.

Se anexa el reporte generado por el software.

Adjuntar un ejemplar de la constancia de la verificación Turnitin, entregarla al Decanato

Fecha: 12 DE junio DE 2023

Firma del dictaminador 1:

Firma del dictaminador 2:

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

EXPEDIENTE CIVIL

Corte Superior donde se llevó a cabo el proceso: Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Juzgado: Primer Juzgado Civil.

Número de Expediente: 05370-2015-0-0401-JR-CI-03.

Juez a cargo del trámite del expediente en primera instancia y ejecución de sentencia:
Gludys Taciana Álvarez Urbina.

Sala: Tercera Sala Civil.

Jueces superiores miembros de la Tercera Sala Civil:

Marroquín Mogrovejo.

Rivera Dueñas.

Valencia Dongo Cárdenas

Demandada: Junta General de Accionistas de la E. P. S. SEDAPAR S.A y E.P.S. SEDAPAR S.A.

Demandantes: Condori Aranya, Carlos Percy

Tipo de Proceso: Indemnización de Daños y Perjuicios

Vía procedimental: Conocimiento

Fecha de inicio del proceso: 24 de diciembre de 2015

Fecha de fin del proceso (Etapa impugnatoria): 20 de marzo de 2019

Estado actual: En etapa ejecutoria.

Breve resumen de la parte resolutive que pone fin al proceso: Mediante la Sentencia de Vista N° 112-2019-3SC se resolvió confirmar la Sentencia N° 044-2018-3JEC que resolvió declarar fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por el señor Carlos Percy Condori Aranya, en contra de E.P.S SEDAPAR S.A. y Junta General de Accionistas de la E.P.S. SEDAPAR S.A., La Revocaron en cuanto ordena que los demandados paguen por concepto de Daño Moral al demandante la suma de S/ 4,000.00 (Cuatro mil con 00/100 soles) más los intereses legales a liquidarse desde la fecha de producido el daño, una

vez que sea consentida y/o ejecutoriada la presente en el extremo que declara infundada en cuanto al monto y daño patrimonial que comprende el lucro cesante; Reformándola en esos extremos declararon Fundada la demanda en cuanto al pago por lucro cesante, ordenaron que el monto a pagar por lo demandados asciende a la suma de S/33,800.00 (Treinta y tres mil ochocientos con 00/100 soles), y por daño moral a la suma de S/ 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 soles), más los intereses legales a liquidarse desde la fecha de producido el daño e Infundada en cuanto al daño emergente demandado la confirmaron.

EXPEDIENTE ESPECIAL

Oficina Central de INDECOPI donde se llevó a cabo el procedimiento: Oficina Central de INDECOPI- Lima.

CCD: Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

Comisión: Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal – Sede Central Lima.

Número de Expediente: 024-2021/CCD.

Miembros de la Comisión:

Javier Pazos Hayashida

Ana María Capurro Sánchez

Galia Mac Kee Briceño

Andrés Escalante Márquez

Denunciante: Asociación Nouvelle Défense

Denunciado: Lucha Partners S.A.C.

Tipo de proceso: Competencia desleal en contra del Principio de Adecuación Social

Fecha de inicio del procedimiento: 14 de marzo del 2021

Fecha de fin del procedimiento: 14 de julio del 2022.

Estado actual: Concluido y archivado.

Breve resumen de la parte resolutive que pone fin al procedimiento: Mediante la Resolución Final de segunda instancia N° 0105-2022/SDC-INDECOPI se resolvió confirmar la Resolución Final de primera instancia N° 229-2021/CCD-INDECOPI en los extremos que: 1) Sancionó a Lucha Partners S.A.C con una amonestación por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de adecuación social, supuesto previsto en el literal a) del artículo 18 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. , 2) Ordenó a Lucha Partners S.A.C medida correctiva, que no vuelva a difundir la publicidad materia de denuncia ni otras de naturaleza similar, en la medida de que puedan inducir a la realización de actos discriminatorios contra las mujeres, 3) Ordenó a Luchas Partners S.A.C el pago de costas y costos a favor del denunciante.

INDICE

INDICE...	05
RESUMEN.....	07
INTRODUCCIÓN.....	08
CAPÍTULO 01: EXPEDIENTE CIVIL	
1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	09
1.1.1. ETAPA POSTULATORIA	09
1.1.1.1 ANTECEDENTES DE LA DEMANDA	09
1.1.1.2 DEMANDA DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS	09
1.1.1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	14
1.1.1.4 AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS	16
1.1.2. ETAPA PROBATORIA	17
1.1.3. ETAPA DECISORIA	17
1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	21
1.1.5. ETAPA EJECUTORIA	25
1.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO	25
1.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL... ..	25
1.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO	25
1.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO	26
1.3. ANALISIS JURIDICO	26
1.3.1. DE ORDEN PROCESAL... ..	26
1.3.1.1. ETAPA POSTULATORIA	26
1.3.1.2. ETAPA PROBATORIA	30
1.3.1.3. ETAPA DECISORIA	30
1.3.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	31
1.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO	31
CAPITULO 02: EXPEDIENTE ESPECIAL COMPETENCIA DESLEAL	
2.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS	36
2.1.1. DENUNCIA	36
2.1.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA	40
2.1.3. DESCARGOS DE LUCHA PARTNERS S.A.....	52
2.1.4. ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN PRIMERA INSTANCIA	41
2.1.5. RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA	42
2.1.6. APELACIÓN DE LUCHA PARTNERS S.A.....	45
2.1.7. ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA	45

2.1.8. RESOLUCIÓN FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA.....	46
2.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO.....	49
2.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL.....	49
2.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO.....	49
2.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO.....	49
2.3. ANALISIS JURIDICO	49
2.3.1. DE ORDEN PROCESAL... ..	49
2.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO	50
2.3.3. DE ORDEN PROBATORIO.....	54

CAPITULO 03: CONCLUSIONES Y BILIOGRAFIA

3.1. EXPEDIENTE CIVIL: INDEMNIZACION.....	55
3.2. EXPEDIENTE ESPECIAL: COMPETENCIA DESLEAL	56

CAPITULO 04: BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

RESUMEN

En el presente Informe jurídico se ha desarrollado un análisis sustantivo, adjetivo y probatorio de un proceso judicial de indemnización por daños y perjuicios recaído en el expediente N° 05370-2015-0-0401-JR-CI-03 y un procedimiento administrativo sancionador de competencia desleal contra el principio de adecuación social recaído en el expediente N° 024/2021-CCD-INDECOPI

En ambos expedientes existen controversias jurídicas que merecen ser analizadas, a efecto de determinar la interpretación y el alcance de los derechos que se ven vulnerados.

Respecto al expediente civil, este se encuentra descrito en el primer capítulo del Informe y se hace referencia a la indemnización de daños y perjuicios, según el Código Civil en el artículo 1985° señala que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido(..). Por lo cual debemos de entender que el objeto de la indemnización es resarcir los daños producidos, siempre y cuando se haya verificado la concurrencia de los elementos de la reparación civil.

En relación al expediente especial, este se encuentra descrito en el segundo capítulo del Informe y se hace referencia a la vulneración del principio de adecuación social, por lo que se desarrolla dicho principio en base a lo establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, asimismo y con gran importancia al derecho de libertad de expresión y libertad de empresa, derechos que actualmente se encuentran inmersos en la Constitución Política del Perú

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo contiene en su primer capítulo, una síntesis de lo expuesto por la parte demandante y la parte demandada, respecto al litigio que versa sobre indemnización de daños y perjuicios, determinando cuales han sido las concordancias y contradicciones respecto a los hechos que alegaron en sus actos postulatorios.

Por indemnización debemos entender que según, López Garza (2017) constituye una forma de resarcir los daños causados por terceras personas, ya sea por el incumplimiento de un contrato (Responsabilidad Civil Contractual) o porque un sujeto ha causado un daño a una persona que no tiene ningún vínculo contractual (Responsabilidad Civil Extracontractual).

Asimismo, en el segundo capítulo, respecto al expediente especial materia de análisis se expondrá el litigio respecto al procedimiento administrativo sancionador sobre la vulneración del principio de adecuación social, el cual, según diferentes Resoluciones de Indecopi, este puede vulnerar la dignidad de la persona. Es por ello que se expondrá los alcances respecto a dicho principio, así como al derecho a la libertad de expresión, el cual tiene rango constitucional.

De igual manera se detallará cuáles han sido las posturas de la parte denunciante y denunciada, y como es que la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal (en primera instancia) y la Sala Especializada (en segunda instancia) resolvieron dicha controversia.

CAPITULO 01: EXPEDIENTE CIVIL

1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

1.1.1.1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

- a) En base a los antecedentes, mediante acta de Junta General de Accionistas N° 51, de fecha 23 de noviembre de 2009, se elige al demandante como miembro del directorio de la E. P. S. SEDAPAR S.A., elección que se formalizo en la Resolución N° 33-2007/S-100 por el periodo comprendido entre noviembre del 2007 y noviembre del 2010.
- b) El 25 de septiembre de 2008, se acuerda por mayoría y de forma ilícita su remoción del Directorio, aun cuando esta no fue materia de agenda de la junta de accionistas. Se pretendió inscribir este acuerdo en Registros Públicos, sin embargo, fue tachado por ilegal.
- c) El 07 de enero de 2009 convocaron judicialmente a nueva junta general de accionistas, en la que colocaban como agenda la remoción del recurrente y de Julio Cesar Bustamante Gonzales, acuerdo ante el que se interpuso proceso de amparo constitucional.
- d) El proceso de amparo concluyó con sentencia de Tribunal Constitucional, en la cual se declara fundada la demanda, no obstante, sobre la irreparabilidad del agravio producido; disponen que no podrá oponerse al recurrente a la remoción de cargo de Director de la JGA de SEDAPAR S.A.

1.1.1.2. DEMANDA DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS (De fs. 01 a fs. 46)

- a) El 24 de diciembre del 2015 el señor Carlos Percy Condori Aranya interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios en contra de La Junta General de accionistas de la E. P. S. SEDAPAR S.A y la E.P.S. SEDAPAR S.A., esta tiene como petitorio:
“Interpongo demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de la ilegal remoción del cargo de miembro del Directorio de la E.P.S. SEDAPAR S.A que debe asumir la empresa demandada por la suma de S/ 86,400.00 (Ochenta y seis mil cuatrocientos 00/100 soles) por daño patrimonial, que comprende el lucro cesante y daño emergente y la suma de S/ 2 900.000.00 (Dos millones novecientos mil con 00/100

soles) por daño extra patrimonial que comprende el daño moral, a mi imagen y prestigio personal y profesional; más intereses legales, ocasionado en mi perjuicio por la remoción dolosa o culpa inexcusable de las obligaciones atribuibles a la Junta General de Accionistas de la E.P.S. SEDAPAR S.A”. En forma acumulativa, objetiva, originaria y accesoria la cancelación del asiento registral C00140, punto 1 “revocar del cargo de directores a los señores Carlos Percy Condori Aranya rubro nombramiento de mandatarios, partida N° 11006593 en merito a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

- b) El demandante fundamentó su petitorio en base a los siguientes hechos: Señala que mediante anta de Junta General de Accionistas N° 51 se elige como miembro del Directorio de la E.P.S SEDAPAR S.A. elección que se formaliza con la Resolución N° 33-2007/S-100 por el periodo comprendido entre noviembre del 2007 y noviembre del 2010. Dicha elección se basa en la Ley 26338 y su reglamento, así como los estatutos de la empresa por el periodo de tres años.
- c) Mediante JGA de fecha 25 de septiembre de 2008 de forma ilícita se acuerda por mayoría la remoción del Directorio de la empresa SEDAPAR. S.A, puesto que dicha remoción no fue materia de agenda de la JGA de acuerdo a lo que establece la Ley General de Sociedades artículo 116¹ por lo que al solicitar la inscripción de dicha acta ante Registros Públicos el título fue tachado por ser de carácter ilegal.
- d) En la misma línea, se argumenta que la demandada convocó junta general de accionistas vía judicial en la cual se colocó con la agenda la remoción del cargo de director, de la cual se acordó la remoción definitiva. Es por ello que se interpone demanda de amparo constitucional en la cual mediante sentencia se declara fundada la demanda. Sin embargo, el agravio ya se había producido al haberse acreditado la vulneración de los derechos de debida motivación y de defensa.
- e) En base a lo detallado por el demandante al ser ilegal la remoción del cargo como miembro del Directorio de SEDAPAR, se debería indemnizarle por daños y perjuicios, siendo que respecto del daño patrimonial consiste en la no percepción de dietas² como

¹ Artículo 116.- Requisitos de la convocatoria. -El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. (...) El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar.

² Según el inciso m) del Artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, las dietas al directorio son las remuneraciones que por el ejercicio de sus funciones correspondan a los directores de sociedades anónimas.

director de la empresa durante dos años y tres meses, así como los gastos asumidos por la interposición de la demanda de amparo. Daño de tipo extra patrimonial debido a las publicaciones hechas en los periódicos en donde se reflejan comentarios sobre la sanción de remoción del cargo los cuales le han causado un daño emocional al demandante y a su familia, asimismo debido a ello las propuestas de desarrollo profesional se han visto truncadas.

- f) Como ya se detalló, al no contemplarse dentro de la agenda del día la remoción del cargo de demandante se demuestra la culpa inexcusable, asimismo ello se deduce de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional la cual declaro inaplicable el acuerdo de la JGA de SEDAPAR S.A, por lo expuesto se acredita el actuar doloso de la demandada.
- g) Finalmente, en cuanto a la responsabilidad de los demandados, el accionante manifiesta que es responsabilidad contractual porque asume funciones, obligaciones y responsabilidad frente a los demandados, pero la relación entre ambas partes es de tipo extracontractual, porque el daño se produce después de ocurrido el despido, después de removido del cargo de director por la institución demandada.
- h) El demandante respaldó su petitorio en base a la siguiente fundamentación jurídica:
- Al respecto, el demandante invoca los Arts. 1319, 1321 y 1322 del C.C., que contemplan la responsabilidad contractual por incumplimiento de obligaciones, cumplimiento tardío o defectuoso, como fuente de la obligación indemnizatoria reclamada con la demanda.
 - Además, invoca los Arts.1969, 1983 y 1985 del C.C. que contemplan la responsabilidad extracontractual por infracción al deber genérico de no causar daño a terceros.
 - De otro lado invoca jurisprudencia civil contenida en cuatro Sentencias Casatorias, con pronunciamiento sobre el caso concreto, resaltando los elementos de la responsabilidad civil y la obligación de pagar intereses desde la fecha que se produjo el evento dañoso.
 - Por último, invoca los Arts. 424 y 475 CPC referidos a los requisitos de la demanda y la vía procedimental de conocimiento, normas procesales que no constituyen fundamentación jurídica para la cuestión de fondo (indemnización).

- i) El demandante indicó que el monto del petitorio está determinado tratándose de daños y perjuicios que contiene el daño patrimonial y extrapatrimonial, por lo cual asciende a la suma de S/. 2'986,400.00 (Dos millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos 00/100 soles)
- j) El demandante adjuntó los siguientes medios probatorios:
- Copia de la Resolución N°33-2007/S-100, con la cual acredita que fue elegido como miembro del Directorio de la E.P.S. SEDAPAR.
 - Expediente judicial del proceso de amparo N° 2281-2009.
 - Copia de la anotación de tacha recaída en el título 2008-00090582 expedida por los Registros Públicos de Arequipa.
 - Copias de los recortes periodísticos donde se da cuenta de la campaña contra su persona y de los titulares de los diarios regionales.
 - Informe psicológico emitido por el psicólogo Luis Canales Meza, respecto de la situación psicológica por la que atravesaba en octubre del 2008.
 - Boletas de pago de dietas percibidas en el mes de diciembre del 2007.}
 - Constancias de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de diciembre 2006 por la que se le designa Juez Civil y de familia suplente para el periodo 2007.
 - Copia certificada del acta de conciliación N° 0687-2014 expedida por el centro de conciliación extrajudicial Santa Marta

CALIFICACION DE LA DEMANDA (De fs. 47 a fs.62)

- Mediante resolución N° 01 de fecha 06 de enero del 2015, se declara inadmisible la demanda concediendo un plazo de 03 días para la subsanación, bajo apercibimiento de rechazo y archivo según el Art. 426 CPC, por las razones siguientes: omisión de la casilla electrónica exigible desde el mes de julio del 2015, señalar la representación procesal de la junta general de accionistas, y en su caso quienes lo conforman, falta de sustento para incluir a SEDAPAR S.A. en la relación procesal, precisar la naturaleza de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual), falta de sustento en los elementos de la responsabilidad civil, falta de medios de prueba para el monto o quantum de los

daños ocasionados.

- El demandante presenta escrito de subsunción manifestando lo siguiente: respecto a la casilla de notificaciones, cumple con señalar domicilio procesal y casilla electrónica para la nueva modalidad de notificaciones, la junta general de accionistas como parte de la relación procesal, cumple con señalar a los miembros que la conforman (33 Municipalidades), cuyo presidente es el alcalde de Alto Selva Alegre, información que aparece en la página web de SEDAPAR S.A., respecto a la intervención de la parte demandada, cumple con señalar tanto la Junta General de Accionistas y el directorio son órganos de gobierno de empresa SEDAPAR, lo cual fue objeto de pronunciamiento en el proceso de Amparo N° 5345-2011-PA/TC.
- En cuanto la naturaleza de la responsabilidad civil, se trata de responsabilidad contractual por servicios prestados a la empresa demandada, cuya junta de accionistas puso fin a la relación de trabajo entre el recurrente y SEDAPAR, reiterando que no se respetó el periodo de tres años elegido para el cargo de director, haciendo presente que debido al acuerdo de remoción de fecha 07 de enero de 2009, existe responsabilidad extracontractual, conforme a lo resuelto en el proceso de Amparo.
- Respecto a los elementos de responsabilidad civil manifiesta lo siguiente:
 - La antijuricidad de las remociones efectuadas los días 25 de setiembre del 2008 y la segunda el 07 de enero de 2009, con Exp.N°5345-2011 PA/TC, fundamento 13 señala:
 - No consta copia del acta, pero si tacha registral en Registros Públicos.
 - Daño: daño patrimonial la no percepción de dietas en calidad de miembro de directorio, gastos incurridos en el proceso de amparo poder judicial y tribunal constitucional (4 años de litigio), daño extrapatrimonial o moral: imagen y prestigio personal, psicológico emitido por medios de comunicación, hechos de corrupción como miembro del directorio. SEDAPAR.
 - Nexo causal: los acuerdos de las remociones por junta general de accionistas, causantes del daño patrimonial y extrapatrimonial que tiene como base la sentencia del Tribunal Constitucional.

- Factor de atribución: existencia de dolo en las dos remociones es decir hubo intencionalidad arbitraria sin motivación legal, primera remoción el 25 de setiembre de 2008, dolo y antijuricidad acuerdo no establecido en la agenda del día, segunda remoción el 07 de enero de 2009, carácter doloso con negligencia inexcusable al no motivar el acuerdo de junta de accionistas y negar derechos de defensa del demandante.
- Respecto al monto reclamado por cada concepto, el demandante refiere que el daño patrimonial se traduce en la no percepción de dietas que percibía como director durante el periodo de la remoción, agregando los gastos generados por el trámite del proceso de amparo 4 años por daño moral o extrapatrimonial, refiere que el monto se justifica por la publicidad y difusión de su remoción, atribuyendo hechos de corrupción e ineficiencia según publicaciones adjuntas como anexos, todo ello agosto 2008 y enero 2009.

ADMISION A TRAMITE DE LA DEMANDA (Fs., 73)

Habiéndose subsanado las observaciones señaladas en primera resolución, con fecha 04 de mayo de 2016, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento y corre traslado a las partes.

1.1.1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (De fs. 77 a fs., 96)

- a) El 02 de agosto de 2016 la Empresa de Servicios de Saneamiento de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. (SEDAPAR) se apersonó al proceso y formuló contestación en contra de la demanda planteada, esta tiene como petitorio: *“De conformidad con lo establecido en el artículo 478 inciso 5 del CPC, se niega la demanda planteada contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada”*
- b) La demandada fundamentó su petitorio en base a los siguientes hechos: Señala que, en cuanto al daño invocado o reclamado, refiere que el demandante fue removido del cargo de director porque no asistía a las sesiones programadas por la junta y pese a ello exigía el pago de dietas, los montos reclamados por el accionante resultan exagerado, desproporcionado, razón por la que el despacho debe verificar la prueba relacionada con el pago del presunto daño, que el daño emergente de S/. 52,600.00 soles, derivadas de las costas y costos fijadas por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo, por tanto, el demandante debió reclamar tales gastos dentro del expediente de amparo.

- c) En cuanto al daño moral – daño a la imagen, el demandante no aporta prueba objetiva para dicho concepto, pues el informe psicológico que lo adjunta en la demanda no es prueba idónea porque no se utiliza la boleta o formato prevista por el D.S. 034-86-S.A.
- d) Por último, respecto a las publicaciones periodísticas y tomas fotográficas presentadas por el demandante, refiere que SEDAPAR S.A. es ajeno a dicho material debiendo aportar prueba adicional que acredite el daño propiamente dicho según el texto de la demanda, pues las citadas "publicaciones" fueron hechas por los medios de prensa como parte de su función periodística.
- e) La demandada adjuntó los siguientes medios probatorios:

- La parte demandada en su escrito de contestación ofrece como medios probatorios los mismos ofrecidos con la demanda y subsanación (principio de adquisición), pero sin señalar los hechos que desea acreditar con cada uno según el Art. 188 CPC (primera finalidad), causal de inadmisibilidad de la contestación.

ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA CONTESTACIÓN (De fs.97 a fs. 98 y de fs. 101 a

107)

- Mediante la Resolución N° 03 de fecha 31 de agosto, se tomó por constatada la demanda.
- El 18 de noviembre de 2016, el demandante solicita que se declare rebelde a la codemandada Junta General de Accionistas de la E.P.S SEDAPAR S.A. ya que esta no contesto la demanda, habiéndosele notificado oportunamente, siendo que de acuerdo a lo argumentado por el demandante es la JGA de EDAPAR quien lo removió ilícitamente del cargo de Director.
- Mediante Resolución N° 04 de fecha 09 de enero de 2017 se resuelve declarar rebelde en el proceso a la codemandada Junta General de Accionistas de la E.P.S SEDAPAR S. A

1.1.1.4 AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS (De fs. 112 a fs.137)

a) Mediante la Resolución N° 05 de fecha 30 de marzo del 2017, el Juez procedió a evaluar la relación jurídica procesal en el acto de saneamiento procesal a fin de determinar si concurrían las condiciones de la acción y los presupuestos procesales. Es por ello que, se determinó la existencia de una relación jurídica procesal válida por lo que se declaró saneado el proceso sobre indemnización por daños y perjuicios.

b) Mediante la Resolución N° 07 de fecha 03 de julio del 2017, se resolvió fijar los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar la naturaleza de la responsabilidad demandada si es contractual o extracontractual o ambas, y, en que periodos.
- Establecer si en el presente caso existe la obligación de la parte demandada de indemnizar al demandante, evaluando la concurrencia de los elementos constitutivos de la pretensión, es decir la conducta antijurídica, el daño, factor de atribución y el nexo causal.
- Establecer si procede y concurre lucro cesante, daño emergente, daño moral y a la imagen, así como el quantum indemnizatorio de cada uno, de ser el caso
- Determinar si corresponde el pago de intereses legales a favor de la parte demandante.

c) Del contenido de la Resolución N° 07 se desprende que se admitieron los siguientes medios probatorios de la parte demandante:

- Copia de la Resolución N°33-2007/S-100, con la cual acredita que fue elegido como miembro del Directorio de la E.P.S. SEDAPAR.
- Copia de la anotación de tacha recaída en el título 2008-00090582 expedida por los Registros Públicos de Arequipa.
- Copias de los recortes periodísticos donde se da cuenta de la campaña contra su persona y de los titulares de los diarios regionales.
- Informe psicológico emitido por el psicólogo Luis Canales Meza, respecto de la situación

psicológica por la que atravesaba en octubre del 2008.

- Boletas de pago de dietas percibidas en el mes de diciembre del 2007.
- Constancias de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de diciembre 2006 por la que se le designa Juez Civil y de familia suplente para el periodo 2007.
- Copia certificada del acta de conciliación N° 0687-2014 expedida por el centro de conciliación extrajudicial Santa Marta.
- Reportes periodísticos adjuntados en el escrito de subsanación.

d) Por otro lado, se rechazaron los siguientes medios probatorios:

- El expediente N° 2281-2009, tramitado ante el segundo Juzgado Civil de Arequipa, al no haberse acreditado su existencia con documento, concediéndole el plazo de 05 días para que se acredite su existencia.

e) Del contenido de la Resolución N° 07 se desprende que se admitieron los siguientes medios probatorios de la parte demandada:

- La demanda, subsanación de la demanda y sus anexos.

f) Habiéndose subsanado lo estipulado en la resolución N° 07 respecto al medio probatorio inadmisibles, mediante Resolución N° 09 del 11 de septiembre de 2017, se resuelve admitir como medio probatorio el Expediente N°2281-2009 sobre acción de Amparo.

1.1.2 ETAPA PROBATORIA (De Fs. 121 a Fs. 122)

1.1.2.1 Mediante la Resolución N° 07 de fecha 11 de septiembre del 2017, se estableció que se prescindía de la audiencia de pruebas por lo que conforme al estado del proceso y en mérito al artículo 473° del Código Procesal Civil.

1.1.3 ETAPA DECISORIA (De Fs. 163 a Fs. 178)

a) El 31 de mayo del 2018 el Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Resolución N° 13 que contiene la Sentencia N° 44-2018-3JEC, que resolvió la controversia en el siguiente sentido:

- **PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA:**

En este acápite se hizo referencia al petitorio propuesto por los demandantes, la interposición de la demanda y los fundamentos fácticos y jurídicos que la respaldan. En segundo lugar, se hizo referencia a la contestación de la demanda y sus fundamentos fácticos y jurídicos. Finalmente se estableció el séquito de la actividad procesal.

- **PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA:**

- a) La fundamentación jurídico - fáctica de la demanda y contestación de la misma, así como los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes fueron considerados para el pronunciamiento del ad quo sobre el fondo de la cuestión controvertida.
- b) En principio el juzgado reproduce el texto del petitorio de la demanda señalando las pretensiones propuestas, señala también las normas legales aplicables a la indemnización de daños y perjuicios, más un breve resumen de los hechos acreditados con la demanda y contestación, tanto en la primera remoción como en la segunda remoción, señalando la naturaleza de la responsabilidad civil y del periodo, como también los elementos de responsabilidad civil respectivamente.
- c) Seguidamente, se detalla toda actividad jurisdiccional ocurrida durante el desarrollo del proceso de manera breve y concisa.
- d) Además, señala la norma legal aplicable a la indemnización de daños y perjuicios y menciona los artículos 1319, 1321, 1322, 1969, 1983 y 1985 del Código Civil. Posteriormente, invoca las normas relacionadas a la carga de la prueba y su aplicación al presente caso indicando que las conclusiones a las que se arriben se realizarán en base a la integridad de los medios de prueba actuados y valorados al momento de resolver.
- e) Al respecto el juez de la causa reitera los puntos controvertidos fijados en la etapa correspondiente;

- Determinar la naturaleza de la responsabilidad demandada si es contractual o extracontractual o ambas; y, en que periodos.
 - Establecer si en el presente caso existe la obligación de la parte demandada de indemnizar al demandante, evaluando la concurrencia de los elementos constitutivos de la pretensión, es decir la conducta antijurídica, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución.
 - Establecer si procede y concurre lucro cesante, daño emergente, daño moral y a la imagen; así como el quantum indemnizatorio de cada uno, de ser el caso.
 - Determinar si corresponde el pago de intereses legales a favor de la parte demandante.
- f) Asimismo, el juez hace un análisis de la primera remoción del cargo que el demandante alega que es ilícito, al respecto el juez fue que considera que no es claro hasta que periodo debe comprenderse la misma.
- g) Se hace un análisis jurídico respecto de los elementos que constituyen la responsabilidad civil, es así que tenemos lo siguiente:
- Antijuridicidad se desprende que existe vulneración al artículo 116° de la Ley General de Sociedades, el cual nos habla acerca de que la JGA está obligado a tratar los asuntos señalados en la convocatoria, en el presente caso, la remoción del cargo del demandante no era un asunto a tratar.
 - Daño patrimonial, como sabemos este se divide en dos elementos el primero en daño emergente y el segundo lucro cesante, en el presente caso se argumenta que el daño patrimonial se constituyó por no haberse percibido las dietas como Director de la empresa, al respecto el juez argumenta que no se ha probado debidamente el daño patrimonial.
 - Daño extrapatrimonial, se constituye por el daño moral y daño a la persona, al haberse realizado publicaciones en diferentes medios de comunicación respecto a la remoción del cargo del demandante, este aduce que su imagen profesional se vio menoscabada, a lo que el juez argumenta y dice que, si bien se presentó un informe psicológico, es necesario que dicho diagnostico sea corroborado por otros medios probatorios. Asimismo, haciendo un análisis de las publicaciones

periodísticas, el juez argumenta que estas producen una afectación a la esfera subjetiva.

- Nexo de Causalidad, teniendo en cuenta que el daño causado debe provenir del actuar antijurídico de los demandados, a lo que el juez argumenta que el daño moral no proviene directamente del actuar antijurídico de los demandados, ya que no existen declaraciones hechas por los mismos en las notas periodísticas, sino se trataría de investigaciones que los propios medios de prensa atribuyen su autoría, y de igual forma el daño al aspecto profesional no ha sido probado, por esta razón el juzgado refiere que no se ha comprobado la existencia del nexo de causalidad, siendo que los elementos de la responsabilidad deben ser concurrentes, no correspondería analizar el factor de atribución.

h) Respecto de la segunda remoción, el juzgado argumenta que, según la Ley General de Sociedades en sus funciones como director, podría ser removido en cualquier momento, con la atinencia, que como se había establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la demanda de amparo, este hecho debió ser debidamente motivado.

i) De lo señalado en el punto anterior, el juzgado realiza nuevamente un análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad civil, de lo cual se desprende:

- La antijuridicidad, esta se acredita con la sentencia del Tribunal Constitucional, por la vulneración al debido proceso y derecho de defensa.
- Daño patrimonial, vuelve a hacer referencia a las dietas dejadas de percibir, sin embargo, este punto no ha sido debidamente probado por el demandante. Asimismo, hace referencia al gasto que generó el proceso de amparo, siendo que de igual forma el juzgado advierte que este hecho no ha sido debidamente probado y que el cobro del mismo debería de verse en el proceso de amparo.
- Daño extrapatrimonial, se argumenta que debido a las publicaciones periodísticas el demandante quedó afectado emocionalmente. A lo que el juzgado reconoció que un proceso judicial ocasiona daños en el aspecto emocional de la persona, por lo que respecto al caso, se denota una

afectación a la estabilidad emocional para el demandante ante la incertidumbre de seguir o no en su cargo. Respecto del daño a la imagen, el juez argumenta que no existen los elementos suficientes de vinculación o que estos están vinculados al resarcimiento dentro del ámbito moral.

- Nexos de causalidad, el juez aduce que, no se le puede imputar el daño a la conducta de los demandados ya que no se ha evidenciado declaraciones de los mismos en contra del demandante, por lo que la afectación psicológica se evidencia que fue ocasionada por el actuar antijurídico de los demandados, lo que ocasionó que el demandante acuda a los tribunales.
- Factor de atribución, se evidencia que en el presente caso el daño se produjo por culpa inexcusable, debiendo de ampararse la demanda en cuanto al daño moral respecto de la segunda remoción.

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

En virtud del análisis vertido, se resolvió declarar **FUNDADA en parte** la demanda, se ordenó el pago por daño moral por el monto de S/. 4000.00 soles, **INFUNDADAS** en cuanto al monto exigido por daño emergente y lucro cesante. **IMPROCEDENTE** la cancelación del asiento registral C00140, punto uno, rubro nombramiento de mandatarios, partida número 11006593 del Registro de personas jurídicas,

1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA (De Fs. 183 a Fs. 191)

APELACIÓN DE SENTENCIA:

- a) El 12 de junio del 2018 el demandante interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia expedida señalando como pretensión impugnatoria: *“En término de ley interpongo recurso de apelación en contra de Sentencia N° 44-2018-3JEC que declara FUNDADA en parte la demanda a efectos de que revisado por el superior la revoque al advertir motivación aparente o inmotivación en la sentencia recurrida y al declarar fundada la demanda y determinar el quantum indemnizatorio”*.
- b) En cuanto a los errores de hecho y de derecho, el demandante advierte que el Aquo no aplica la presunción legal a los declarados rebeldes, tal como lo detalla el artículo 461° del Código Procesal Civil.

- c) Asimismo, hace referencia que el juzgado en la sentencia no ha definido el tipo de responsabilidad respecto de la segunda remoción al cargo, ya que solo se limitó a argumentar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo, siendo el ultimo quien determino el daño ocasionado al demandante, estableciendo en su sentencia que la remoción había sido inmotivada.
- d) En la misma línea, el demandante refiere que al momento de determinar la indemnización varia contradictoriamente o en motivación aparente el sustento para la determinación de la indemnización, siendo que solo se resolvió que por daño moral se debía de indemnizar por un monto mínimo de S/ 4,000.00.
- e) El demandante argumenta que, el Aquo no toma en cuenta un elemento importante de la demanda, por lo que advierte que SEDAPAR es una empresa pública, representada por los alcaldes de Arequipa los cuales integran la JGA, por lo que no se trataría de una empresa privada, por lo cual dichos miembros están sujetos a comentarios públicos, y son de interés de la sociedad ya que tanto las designaciones y remociones son actos públicos.
- f) De igual forma, el demandante señala que el razonamiento del Aquo esta parcializado, en el sentido que la remoción del cargo era inevitable, ya que para la remoción de director de acuerdo al artículo 177° de la Ley General de Sociedades, se requiere haber causado daños a la empresa, haber actuado en contra de la ley o el estatuto, con dolo y abuso de las facultades o haberse acreditado negligencia grave.³ Por lo cual argumento una vez más que la remoción al cargo fue inmotivado.
- g) Respecto de fecha incierta de la finalización del segundo periodo a la que hace referencia el juzgado de primera instancia y por la cual no se le otorga indemnización por lucro cesante y daño emergente, el demandante refiere que es arbitrario, ya que la fecha de finalización del cargo sería el 23 de noviembre del 2010 como lo establece la resolución de designación.
- h) Finalmente, del agravio producido, el demandante refiere que se causa agravio al tener

³ LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Artículo 177° Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la Junta General...”

la sentencia recurrida una motivación aparente y en otro extremo inmotivada.

CONCESORIO DE APELACIÓN (Fs. 192)

- Mediante la Resolución N° 14 de fecha 02 de julio del 2018, se resolvió conceder apelación con efecto suspensivo contra la Sentencia N° 44-2018-3JC a favor del demandante por lo que se elevaron los autos al Superior Jerárquico con la debida nota de atención

SENTENCIA DE VISTA (Fs. 220 a Fs. 231)

a) El 20 de marzo del 2019 la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Sentencia de Vista N° 112-2019-3SC que resolvió la controversia en el siguiente sentido:

- **PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA:**

La Sentencia de Vista se hizo referencia a la Sentencia recurrida que resolvió declarar fundada en parte la demanda.

- **PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA:**

En el primer considerando de la Sentencia de Vista se remarcaron los argumentos del escrito de apelación de la demandada respecto: a) No haberse aplicado la presunción legal a la demandada JGA declarada rebelde, b) La primera y segunda remoción al cargo, c) En cuanto a las dietas dejadas de percibir en el primer periodo, d) Determinar el quantum indemnizatorio.

En el tercer considerando de la Sentencia de Vista se estableció el marco normativo a partir del cual se resolvería la controversia:

a) Artículo 1322° del Código Civil: *“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.*

b) Artículo 1969° del Código Civil: *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”.*

c) Artículo 1984° del Código Civil: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.*

Artículo 46 del Decreto Supremo número 023-2005-VIVIENDA, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley número 26338: *“La junta General de Accionistas de la EPS municipal fijará el monto de las dietas que percibirán los miembros del Directorio de acuerdo con los límites presupuestales aprobados por la Dirección*

Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas. El número total de dietas por mes percibidas por

un director no puede exceder de dos (2), así asista a un número mayor de sesiones.

- d) Artículo 177 de la Ley General de Sociedades: *“Los directores responden ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daño y perjuicios que cause por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave”*
- e) La Casación número 3168-2015 Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Publicada el veintiocho de febrero del dos mil diecisiete, en El Peruano: *"(...)la disciplina de la responsabilidad civil, sea que provenga de fuente extracontractual - producto del incumplimiento de un deber jurídico genérico- obligacional o contractual -producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado "relación jurídica obligatoria, tiene por finalidad resolver los conflictos entre particulares como consecuencia de la producción del daño, y en ese sentido, en ambos casos, para su configuración se requiere necesariamente de la concurrencia de sus elementos.*

- En el cuarto considerando de la Sentencia de Vista se estableció la valoración respecto a:
 - a) El daño moral, el cual es producto de las remociones de su cargo de director lo que ocasiono la publicación de una serie de notas periodísticas respecto a su inadecuada remoción de su cargo de director, es por ello que le provoca una afectación a su esfera emocional lo cual le produjo un cuadro de depresión, como se aprecia en el informe psicológico de fecha quince de octubre del 2008.
 - b) La Sala señala que en cuanto al daño emergente, no ha sido probada, por lo que deberá ser declarada infundada, en cuanto al lucro cesante, este estaría constituido por el monto dejado de percibir por el demandante durante el tiempo que fue separado indebidamente tanto por el primero como el segundo acuerdo, es decir a partir del mes de octubre de 2008 hasta el mes de noviembre de 2010, en tal sentido el demandante acredita con los comprobantes de caja haber cobrado el concepto de pago de dieta por sesión de directorio, siendo dos dietas por mes, se habrían acumulado un total de 26 meses, o 52 sesiones, lo que arroja la suma de S/.33, 800.00 soles por lucro cesante, por lo que en ese sentido debe revocarse la sentencia y reformarse como corresponde.

- **PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

Se resuelve: confirmar el fallo de la sentencia apelada respecto al daño moral por un monto S/.4000.00 soles, pero revoca el monto del mismo a S/. 20,000.00 soles, confirma también el extremo referido al daño referido al daño emergente(infundado). Por último, revoca el fallo por lucro cesante; y reformándolo declara fundada y ordena el pago de S/. 33,800.00 soles, por ingresos dejados de percibir; más intereses legales.

1.2 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO

1.2.2 PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL

- a) En base a los hechos objeto de controversia que desencadenaron en un proceso de indemnización por daños y perjuicios, corresponde determinarse si debió tener lugar la admisibilidad de la demanda, así como los medios probatorios presentados por las partes.
- b) Asimismo, por la naturaleza del proceso es importante determinar y analizar cada etapa del proceso, al ser este uno de conocimiento.

1.2.3 PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO

- a) De los hechos expuestos por la parte demandante, se desprende que esta refiere que se le debería de indemnizar por daños y perjuicios al ser removido de su cargo como director de la JGA. Por ello es que presenta una me medios probatorios para determinar el daño ocasionado.
- b) En virtud a lo afirmado, corresponde valorar si los medios probatorios por la parte demandante son suficientes y justifican el daño alegado. Por lo cual se debe de cumplir con probar que se han configurado todos los elementos que constituyen la responsabilidad civil.
- c) Por lo expuesto y lo presentado, se podrá determinar si la pretensión propuesta por la parte demandante contaba con los medios de prueba suficiente para que se declare fundada la demanda y por ende se ordene la indemnización por daños y perjuicios

1.2.4 PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

- a) En el presente proceso se debe analizar el resarcimiento por daño patrimonial y extrapatrimonial ocasionado al demandante, previa prueba del daño propiamente dicho y nexos de causalidad.

1.3 ANÁLISIS JURÍDICO

1.3.1. DE ORDEN PROCESAL

1.3.1.1 ETAPA POSTULARIA

Por etapa postulatoria, según (Monrroy, 1992), es aquella en la que los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa.

a) DE LA DEMANDA

La demanda según Llancari (2010) es el primer acto jurídico procesal que sirve como vehículo de la pretensión dirigida al órgano jurisdiccional. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1183-2006, respecto a la relación a la concepción de la demanda, ha señalado que: "... La demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales, con la que el proponente no sólo acciona para hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y consecuentemente una relación jurídico-procesal entre el actor y demandado".

En el Código Procesal Civil artículo 424°, se encuentran estipulados los requisitos con los que debe cumplir la demanda:

- La designación del Juez ante quien se impone.
- El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
- El nombre y dirección domiciliaria del representante apoderado del denunciante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
- El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- Los hechos en los que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente, de forma precisa y con claridad.
- La fundamentación jurídica del petitorio.

- El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
- El ofrecimiento de todos los medios probatorios.
- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado

En la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a como se detalló en los antecedentes del presente informe jurídico, fue declarada inadmisibles, hasta que se subsanen los puntos observados en la Resolución N° 01.

Al respecto de la demanda presentada por el accionante, debemos indicar que esta tiene falencias que el abogado pudo prever para poder argumentar mejor la postura. Asimismo, consideramos que el monto fijado como indemnización por daño extrapatrimonial (daño moral) fue bastante alto, sumado a ello, dentro de los medios de prueba ofrecidos para demostrar el daño moral, no fueron los suficientes.

b) CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Respecto a la contestación de la demanda podemos definirla como uno de los actos procesales por medio de la cual el demandado hace valer su derecho de defensa contradiciendo en su totalidad o en parte lo argumentado en la demanda. Para Rodríguez (s/f) el contenido de la contestación se refiere a las alegaciones o defensas y a las excepciones que puede oponer el demandado a la acción del actor.

Los requisitos y contenido de la contestación de la demanda se encuentran estipulados en el artículo 442° del Código Procesal Civil, el cual establece que:

- Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda.
- Pronunciarse respecto a cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.
- Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.
 - Exponer los hechos en que funda su defensa de forma precisa, ordenada y clara.
 - Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado.
- Respecto de la contestación de demanda presentada por uno de los demandados, se

observa que niegan que se haya producido el daño, así como que este no ha sido debidamente probado por el demandante.

- Asimismo, se observa de su escrito de contestación de demanda, que no se ha señalado la argumentación jurídica pertinente en la que fundamenta su contestación.
- La parte demandada indica que los miembros del directorio pueden ser removidos en cualquier momento por la junta general accionistas. Al respecto debemos indicar que si bien lo que alega el demandado es cierto, se debe tener en cuenta que la remoción al cargo debe de ser debidamente motivada, como ya lo había establecido el Tribunal Constitucional, así como lo establece la Ley General de Sociedades
- De acuerdo a lo señalado en la Resolución N° 04 de fecha 09 de enero de 2017 se resuelve declarar rebelde en el proceso a la codemandada Junta General de Accionistas de la E.P.S SEDAPAR S.A.
 - Por rebeldía debemos entender que, es una figura jurídica prevista en el artículo 458°, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde. Asimismo, conforme al artículo 461° del C.P.C. el cual señala que, la declaración de rebeldía causa presunción legal sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda salvo habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda.
 - En palabras de Monroy (2019) la rebeldía es el estado en que se encuentra el demandado por no haberse personado en el proceso en tiempo y forma luego de haber sido notificado válidamente con una demanda judicial.
 - Al respecto, debemos señalar que la codemandada al ser la JGA de SEDAPAR y el directorio, es un órgano de gobierno de la misma empresa, el cual es el ente encargado de establecer y regular el cumplimiento de reglas dentro de una institución.

c) SANEAMIENTO DEL PROCESO

El saneamiento del proceso se encuentra previsto en el artículo 465° del Código Procesal Civil establece los alcances del saneamiento del proceso en el siguiente sentido: Tramitado el proceso y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: 1) la existencia de una relación jurídica procesal válida

Mediante la Resolución N° 07 el Juez evaluó la relación jurídica procesal en el acto de saneamiento procesal, a fin de determinar si concurren las condiciones de la acción y los presupuestos procesales para luego declarar si a) existe una relación jurídica procesal válida, si b) esta relación adolece de defectos subsanables, o c) si existe una relación de invalidez insubsanable. Con lo cual se resolvió declarar saneado el proceso y consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida.

d) FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

La fijación de puntos controvertidos según Villalobos (2013) es un acto procesal que es la secuencia lógica y derivada de actos procesales de determinación previa. Asimismo, de acuerdo al artículo 468° de C.P.C, indica que son propuestos por las partes, pero si no hubiera propuestas, es el juez quien establece los puntos controvertidos, también es en este momento que declara la admisión o rechazo de los medios probatorios.

En la misma línea expositiva, Salas (2013) indica que, la manera en que se debe establecer la forma en la fijación de la controversia, obedece fundamentalmente a la necesidad de encontrar la mejor fórmula para identificar el caso concreto y su solución más adecuada y acertada.

- Mediante Resolución N° 7 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:
 - Determinar la naturaleza de la responsabilidad demandada si es contractual o extracontractual o ambas; y, en que periodos.
 - Establecer si en el presente caso existe la obligación de la parte demandada de indemnizar al demandante, evaluando la concurrencia de los elementos constitutivos de la pretensión, es decir la conducta antijurídica, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución.
 - Establecer si procede y concurre lucro cesante, daño emergente, daño moral y a la imagen; así como el quantum indemnizatorio de cada uno, de ser el caso.
 - Determinar si corresponde el pago de intereses legales a favor de la parte demandante.

1.3.1.2 ETAPA PROBATORIA

- a) El C.P.C. En el artículo 192° establece como medios de prueba, los siguientes: declaración de parte, declaración de testigos, los documentos, pericias e inspecciones judiciales. En la audiencia de pruebas, en primer lugar, las cuestiones probatorias (tachas), después la declaración del demandante, los documentos y las exhibiciones, que no se llevaron a cabo.
- b) El artículo 473° del Código Procesal Civil hace mención del juzgamiento anticipado del proceso en el siguiente sentido: El Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia sin admitir otro trámite que el informe oral: 1) cuando advierte que la cuestión debatida es solo de derecho o, siendo también de hecho, no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno en audiencia respectiva (...).
- c) En el presente caso en la Resolución N° 7, el juez verifico que los medios probatorios ofrecidos por las partes son documentales por lo cual estos se tienen por actuados, por lo cual hizo referencia al artículo 473° del Código Procesal Civil no teniendo la necesidad de fijar audiencia de pruebas.

1.3.1.3 ETAPA DECISORIA

- a) Como señala Chiovenda (1936) sostiene que la sentencia, en general, es la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado.
- b) De igual forma, como lo indica el artículo 121° del Código Procesal Civil, mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva pronunciándose en decisión expresa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes.
- c) Mediante sentencia N° 44.2018-3JEC se resuelve declarar fundada en parte la demanda interpuesta por Carlos Percy Condori Aranya.
- d) Al respecto, debemos señalar que la sentencia no ha valorado correctamente los medios de prueba ofrecidos por el demandante, ni los argumentos expuestos respecto a los elementos que configuran la responsabilidad civil, resolviendo que solo le correspondía

indemnización por daño moral el monto de S/ 4,000.00. De lo cual podemos entender que no ha tomado en cuenta lo argumentado respecto a las dietas que el demandante dejó de percibir, esto cuenta al lucro cesante.

- e) Es importante resaltar que de acuerdo al razonamiento del Juez, si bien resolvió indemnizar al demandante por daño moral, al respecto consideramos que dicho monto fijado por indemnización, es muy bajo, primero por el tipo de cargo que el demandante tenía en la JGA de SEDAPAR, en base a ello y como segundo punto, las publicaciones periodísticas que fueron muy conocidas por la sociedad, tercero, los comentarios que dieron lugar a dañar la esfera psicológica tanto del demandante como de su familia.

1.3.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA

a) APELACIÓN

En base al Código Procesal Civil, de acuerdo al artículo 364° establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Asimismo, el inciso 13 del artículo 478° del Código Procesal Civil, señala que, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de diez días.

El artículo 366° del Código Procesal Civil establece los requisitos, que son los siguientes; pretensión impugnatoria, fundamentación del agravio, error de hecho y de derecho, naturaleza del agravio.

Tal como detalla Liva (2017) La apelación se define como el medio de impugnación a través del cual la parte que pierde el proceso puede pedir al juez superior la reforma, la prueba o la anulación de la decisión impugnada, por medio de la revisión de la cuestión decidida.

1.3.2 DE ORDEN SUSTANTIVO

RESPONSABILIDAD CIVIL

Para Fernández (2019) la responsabilidad civil se debe tomar como un área del derecho civil patrimonial en donde se plasma la denominada «tutela resarcitoria» como medio de protección concedido a los particulares contra los daños injustamente sufridos, que se materializa a través de una obligación de resarcimiento conocida también en nuestro medio

como la indemnización de daños y perjuicios.

Taboada (2018), establece los elementos de la reparación civil:

a) Antijuricidad: En el ámbito contractual, resulta evidente al estar tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente la obligación de indemnizar por el incumplimiento de alguna obligación, en el ámbito extracontractual, al no estar predeterminadas las conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, siempre que sea una conducta ilícita o que cause daño.

b) Daño Causado: Es un elemento muy importante, se entiende como la lesión a todo interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico. El daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

c) Relación de Causalidad: Es una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta típica, atípica y el daño producido. Sin embargo, existen conflictos de causas o conductas que pueden conducir a la fractura del nexo causal.

d) La ruptura del nexo causal es aquel supuesto que determina el quiebre del nexo existente entre el inicialmente considerado como hecho determinante del daño y el daño ocasionado, no significa ello la inexistencia de una relación causal dado que lo que se ha producido es una alteración de la misma.

d) Factor de atribución: Una vez comprobados todos los elementos anteriores, se debe determinar el factor de atribución este será, en el campo contractual la culpa y en el campo extracontractual, la culpa y el riesgo creado llamada también, responsabilidad por riesgo que se encuentra estipulado en el artículo 1970° de nuestro Código Civil.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Por responsabilidad civil contractual debemos entender que exista una obligación previa la cual se ha incumplido por alguna de las partes. Como menciona Scognamiglio (2001), se origina en la obligación que se exige a una persona que previamente ha tenido un vínculo negocial con otra parte y que ha caído en incumplimiento.

Al respecto debemos indicar que, la protección que tiene la relación contractual es general y completa, ya que en el contrato se plasman diversos aspectos respecto de una situación de incumplimiento e, incluso, como sabemos es el propio Código Civil el que otorga una serie de garantías y salvaguardas para dichos casos.

Asimismo, en la Casación N° 209-2013 Lima, en la cual en su consideración séptima indica que la responsabilidad civil es una sola y que es la reparación del daño el aspecto que debe

orientar la actuación del órgano jurisdiccional en un caso como el de autos.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual según Scognamiglio (2001) es aquella que se basa principalmente en la verificación de un daño injusto, frente al cual, de concurrir ciertos presupuestos, el Derecho intenta reaccionar con la imposición de un deber de resarcimiento al sujeto causante.

De acuerdo a la Casación N°13-2017 LIMA, la responsabilidad civil extracontractual, es un deber jurídico general de no hacer daño a nadie. Los criterios de información en materia de responsabilidad civil extracontractual se proyectan bajo dos criterios de información: a) La Responsabilidad Subjetiva, contemplada en el artículo 1969 del Código Civil, siendo sus elementos: la determinación de la culpa por acción u omisión. La determinación del dolo por acción u omisión; b) La Responsabilidad Objetiva, la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa, basta que exista un nexo causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa con el daño causado al agraviado a consecuencia de dicha actividad.

Según la Casación N° 340-2019/APURÍMAC, La responsabilidad civil se funda en cinco requisitos: a) La existencia real de daños y perjuicios. b) La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada. c) La fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal –salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo–. d). La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. e). La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto.

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Respecto de la indemnización, de acuerdo al artículo 1985° del Código Civil comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

DAÑO PATRIMONIAL

Para a (Ossola, 2016) el daño, patrimonial produce, siempre, una disminución en lo que la persona tiene o debería tener de no haberse producido el suceso dañoso.

Dentro del mismo tenemos:

- Daño emergente: Para Pastrana el daño emergente “Representa la extracción de una utilidad preexistente del patrimonio del sujeto; es decir, el empobrecimiento o disminución que sufre el damnificado en su patrimonio como consecuencia directa del daño evento.
- Lucro Cesante: Tal como señala Espinoza (2006) es la frustración de una ganancia futura, se debe verificar que la ganancia sea certera. Asimismo, de acuerdo a la Casación N.º 7589-2014-Cañete “*El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso [...]*”

DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Por daño extrapatrimonial, en base a lo que señala Jaramillo (2009) son aquellos daños que inciden “en la esfera extrapatrimonial de la persona, que se divide en dos partes: una parte “social” que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor, la reputación, el crédito”

Por lo cual debemos que entender que es el daño que no afecta el ámbito económico, es así que este se divide en:

- Daño moral: Fernández Cruz, G. (2019) concluye que “el daño moral será aquel que afecta la psiquis y sentimientos de la persona humana – fiel entonces a su origen conceptual en el derecho continental -, y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, en la misma línea, según Jaramillo (2009) es aquel que incide en la esfera íntima o interior de la persona, produciendo así, sensaciones de desolación, angustia, tristeza, amargura, etc.;
- Daño a la persona, de acuerdo al Tercer Pleno casatorio Civil – Casación 4664-2010-Puno define que “el daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona como tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto ella carece de connotación económico patrimonial.

CODIGO CIVIL RESPECTO AL DAÑO

- **Artículo 1321°**- indemnización por dolo; culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

- **Artículo 1322°** - indemnización por daño moral

El daño moral, cuando el se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

- **Artículo 1969°** - Indemnización de daño por dolo o culpa:

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

- **Artículo 1984°** - Daño moral:

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

- **Artículo 1985°** - Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

NEXO CAUSAL

De acuerdo a, Fernández (2019) “Según esta teoría ha de existir una relación de causalidad entre un daño y el hecho generador, cuando aquel es consecuencia lógica y

necesaria del hecho que lo produjo. Ello significa que, de las diversas condiciones que intervienen en la producción de un resultado, habría que ascender en la categoría de aquella que sea más idónea en la producción del mismo, atendiendo a los criterios de regularidad y normalidad”

CAPITULO 02: EXPEDIENTE ESPECIAL – COMPETENCIA DESLEAL

2.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

- a) Para efectos de establecer cuál es la controversia, la Sangucheria La Lucha, realiza publicidad que contendría afirmaciones con un mensaje discriminatorio por cuestiones de sexo contra las mujeres, publicitando un cartel afuera de su local en Lima cuyo mensaje era “Lleva un sanguuche para tu esposo pa’ que sepa dónde estabas y no se ponga celoso”.
- b) Por esta razón, el 14 de marzo de 2021, la Asociación Nouvelle Défense presento su denuncia ante el INDECOPI por la presunta infracción al principio de adecuación social.
- c) La Asociación Nouvelle Défense mantiene vigente un convenio de cooperación interinstitucional entre el INDECOPI y la empresa, siendo una de las funciones de dicha asociación la supervisión y defensa de los intereses individuales, colectivos o difusos de los consumidores, es por ello que interpone la denuncia en contra de La Lucha Partners S.A

2.1.1. DENUNCIA (De Fs. 01 a Fs. 12)

- a) El 14 de marzo de 2021 la Asociación Nouvelle Défense – NV Défense interpuso una denuncia en contra Lucha Partners S.A.C., por incurrir en actos contra el PRINCIPIO DE ADECUACION SOCIAL, señalando como petitorio: a) *Ordenar a la denunciada en calidad de medida correctiva el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor y de cualquier otro similar, en la medida que pueda inducir a cometer actos ilegales y ofensivos por razón de sexo, b) multar a la denunciada, en forma ejemplar por la infracción al principio de adecuación social, c) Ordenar a la denunciada el pago del monto total por concepto de costas y costos en los que se ha incurrido con motivo del trámite de la presente denuncia, d) Que, se nos otorgue el porcentaje respectivo de la multa como Asociación de consumidores denunciante una vez finalizado el procedimiento administrativo sancionador. Solicitando se declare FUNDADA la denuncia.*
- b) Nouvelle Défense presento su denuncia señalando que, el 14 de marzo de 2021, tomaron

conocimiento por publicaciones en la red social Facebook que la empresa La Lucha realiza publicidad que contendría afirmaciones de índole discriminatoria por cuestiones de sexo en contra de las mujeres, en cual decía *“lleva un sanguiche para tu esposo p´que sepa dónde estabas y no se ponga celoso”*

c) La denunciante asevero que dicho anuncio conlleva una connotación sexista, asumiendo que el género femenino debe justificar ante su pareja donde se encontraba y que acciones realizaba mientras se encuentran separados, considerando que la mujer se encuentra subordinada a su pareja.

d) Nouvelle Défense fundamentó su denuncia en base a la Ley de Represión de la Competencia Desleal

- Artículo 21° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual establece que el análisis de los anuncios se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, captando el referido mensaje en su conjunto.

e) Asimismo, se basó en la Ley N° 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

- Artículo 9° Derecho a una vida libre de violencia, establece que las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, practicas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

f) En base al expediente N° 1554-2018/CDD, que señala (...) la definición de los actos contra el principio de adecuación social considera como único elemento relevante para su configuración el efecto que pudiera tener la publicidad materia de análisis, no siendo determinante la intencionalidad de la conducta por parte del infractor.

g) Finalmente, la denunciante adjunto los siguientes medios probatorios a su denuncia:

- Fotografía del anuncio con lo que se acredita que la Lucha realiza la publicidad.
- Capturas de pantalla de red social Facebook con lo que se acredita que diversas personas del género femenino se sienten afectadas por la normalización de patrones estereotipados de que la mujer se encuentra subordinada a su pareja y

tiene la obligación de justificarse ante él y propicia actos que contravienen la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

CORREO ELECTRONICO DEL 15/03/2021

Mediante este correo electrónico, se le notifica a Nouvelle Défense advirtiéndole que no se ha adjuntado el comprobante de pago de tasa administrativa.

Nouvelle Défense subsana la observación presentando la copia del pago de la tasa administrativa por el pago de S/108.00, así mismo presenta escrito de subsanación en se amplían los fundamentos de hecho indicando que, La Lucha realizó una publicación en su página de Facebook el 15 de marzo del 2021, en el cual expresaban las disculpas por el anuncio *“lleva un sanguche para tu esposo p’que sepa dónde estabas y no se ponga celoso”*, manifestando que se ha malinterpretado el mensaje del cartel que no tenían intención y que este se debería de interpretar de la siguiente manera:

“Si tu pareja no tuvo la oportunidad de acompañarte de acompañarte a disfrutar de nuestros ricos sanguches, exprésale tu amor llevándole uno y evita que se ponga celoso por tan sabroso momento”.

La denunciante indica que, para la configuración de actos en contra del principio de adecuación social poco importa la intencionalidad del denunciante, siendo más importante el efecto que el anuncio generó, siendo este ofensivo y denigratorio para diversas personas del género femenino.

PROVEIDO N° 1-024-2021

Mediante proveído N° 01-021-2021 de fecha 19 de marzo de 2021 se le notifica a la denunciante que, según el TUPA del Indecopi, establece que la tasa administrativa por concepto de denuncia ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal asciende a S/ 108.00, siempre que la misma sea presentada por un consumidor o por una asociación de consumidores que denuncia los actos de engaño realizados mediante publicidad. En cualquier otro supuesto la tasa asciende a S/ 1,415.17. Por lo cual se resuelve requerir a la Asociación Nouvelle Defense que en el plazo de 02 días hábiles realice el pago de la tasa por derecho de tramitación del proceso sancionador.

El 23 de marzo del 2021 Asociación Nouvelle Defense subsana lo indicado en el proveído

2.1.2 ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA (DeFs. 27 a Fs. 31)

Con fecha 06 de abril del 2021, la Secretaría Técnica de Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal imputó el siguiente cargo a La Lucha Partners S.A.C.: *“Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en mérito a la denuncia de fecha 14 de marzo de 2021, y escrito de subsanación del 15 de marzo de 2021, presentada por la Asociación Nouvelle Défense contra Lucha Partners S.A.C., por presunta infracción al principio de adecuación social de conformidad con lo establecido en el inciso a) artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044 Ley de Represión de Competencia Desleal, debido a que la Lucha habría difundido un anuncio publicitario con la afirmación “Lleva un sandwich para tu esposo p’que sepa dónde estabas y no se ponga celoso” el cual conllevaría una connotación sexista, asumiendo que el género femenino debería de justificar ante su pareja donde se encontraría y que acciones habrían realizado mientras estuvieron separados, por lo que se considera que la mujer se encontraría subordinada a su pareja.*

- Atendiendo a que el procedimiento se tramita ante la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, se le otorgó el plazo de diez días hábiles a la Lucha para que cumpla con presentar descargos y remitir la siguiente información¹¹:
 - La fecha de inicio de la difusión del anuncio publicitario materia de imputación.
 - Los periodos, cantidad, medios y frecuencia de la difusión del anuncio publicitario materia de imputación.
 - El monto, expresado en soles, de los ingresos brutos percibidos en todas sus actividades económicas, correspondientes al año 2020.

2.1.3 DESCARGOS DE LUCHA PARTNERS S.A.C (De Fs. 36 a Fs. 53)

- a) El 06 de mayo del 2021 Lucha Partners (en adelante La Lucha) presentó sus descargos señalando cuestiones previas, sobre los eximentes de responsabilidad administrativa respecto a la infracción imputada, en base al inciso f) artículo 257 del TUO de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General el cual indica que, *“La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255.*
- b) En la misma línea la denunciada señala que cumple con los elementos constitutivos; (i) la existencia de subsanación voluntaria de la conducta imputada y (ii) fecha de subsanación de la misma, anterior a la notificación de cargos.
- c) Respecto a la existencia de subsanación voluntaria de la conducta imputada, precisan que el anuncio publicitario en donde se difundió la frase en cuestión, fue retirado del establecimiento comercial con fecha 13 de marzo de 2021 conforme se prueba mediante el registro fotográfico que adjuntaron. Es así que el 15 de marzo de 2021 se difundió en las redes sociales de la Lucha una carta denominada *“A nuestros luchadores”*, en la cual ofrecen las disculpas a quienes pudieron haberse sentido afectados por mala interpretación de la frase, explicando el contexto y propósito del mensaje.
- d) Respecto a la fecha de subsanación voluntaria sea anterior a la notificación de cargos, se corrobora que el 13 de marzo la conducta imputada fue subsanada voluntariamente, siendo el 22 de abril de 2021 la notificación de la imputación de cargos es decir 39 días de realizada la subsanación. Asimismo, La lucha indica que la conducta cuestionada no debe entenderse como una aceptación de la presunta comisión de la infracción imputada.
- e) De igual forma, dentro de sus descargos argumenta que el mensaje difundido se encuentra orientado al siguiente contexto: *“Si tu pareja no tuvo oportunidad de acompañarte a disfrutar nuestros ricos sanguuche, exprésale tu amor, llevándole uno y evita que se ponga celoso por el tan sabroso momento”*. Por lo tanto, es falso que la publicación se encuentre orientada a brindar connotaciones sexistas o discriminatorias hacia el género femenino.
- f) En la misma línea, se argumenta que es falso que la denunciada induzca al público consumidor a cometer actos ilegales y ofensivo contra las mujeres, debiendo de analizar el contexto integral del mensaje publicitario difundido para promocionar el servicio de

alimentación que se brinda en los establecimientos comerciales.

- g) Asimismo, la denunciante aduce que de acuerdo al registro fotográfico, se puede evidenciar que no se genera convicción respecto a la característica de inducir a los consumidores a cometer actos de discriminación y generar sentimiento de inferioridad hacia todas las mujeres, siendo que muchos de los consumidores, entre ellos un alto porcentaje de personas de sexo femenino indican que el contenido del anuncio publicitario es claro respecto al mensaje que desea transmitir, no teniendo finalidad discriminatoria, sino por el contrario de encuentro con la familia y de una invitación a compartir un momento sabroso a sus allegados.
- h) Finalmente, La Lucha detallo la información que fue solicitada por INDECOPI.

RESOLUCION N° 1

- La Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal decidió calificar como RESERVADA y CONFIDENCIAL la información presentada por la Lucha Partners S.A.C (Reporte de ventas 2021 Lucha C.C El Polo), ya que se trata de un secreto empresarial, cuya divulgación podría perjudicar a su titular, tiene carácter de reservado o privado y porque la información tiene un valor comercial, efectivo o potencial.

PROVEIDO N° 3

- Se resuelve informar a las partes que el periodo de prueba concluirá en un plazo de (10) días hábiles.
- Asimismo, que las partes podrán presentar, argumentos y ofrecer medios de prueba hasta antes de concluir el periodo de prueba.

2.1.4 ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTE EN PRIMERA INSTANCIA

A) DENUNCIANTE

- La denunciante Asociación de Consumidores Nouvelle Défense presenta escrito en la cual detalla observaciones a los descargos presentados por la denunciada, argumentando que es peculiar que la denunciada haga referencia a los eximentes de responsabilidad establecidos en el TUPA de la Ley 27444, mencionando que esto no representa una aceptación de una presunta comisión de la infracción imputada. Por lo que, si se cree que no se está incumpliendo ninguna disposición normativa no se debería alegar eximentes

de responsabilidad.

- Asimismo, indica que los descargos desarrollados por la denunciada no encajan en el artículo 21 del D.L 1044 Interpretación de Publicidad⁴, debiendo de tener un análisis integral y superficial del anuncio publicitario.
- Hizo referencia a links de páginas de internet en las que los medios de comunicación critican las explicaciones de la Lucha y la publicidad.

2.1.5 RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA (De Fs. 88 a 95)

a) El 17 de noviembre del 2021 Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal emitió la Resolución Final de primera instancia N° 229-2021-INDECOPI, que se estructuró en el siguiente sentido:

- **ANTECEDENTES:**

En este acápite se hizo referencia al séquito del procedimiento, desde la interposición de la denuncia hasta la presentación de descargos, señalándose los argumentos de las partes.

- **CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal estableció que para resolver la controversia es importante analizar: 1) La presunta infracción al principio de adecuación social; 2) La pertinencia de aplicar el eximente de responsabilidad formulado por la imputada; 3) La pertinencia de ordenar una medida correctiva; 4) El pedido de costas y costos formulado por la denunciante; 5) La graduación de la sanción aplicable, de ser el caso; y 6) La pertinencia de disponer que Nouvelle Défense participe de un porcentaje de la multa, de ser el caso.

- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

⁴ Artículo 21.- Interpretación de publicidad
(...)

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.

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal señaló que respecto a la presunta infracción al principio de adecuación social, se debe tener en cuenta los criterios de interpretación de los anuncios, en base al numeral 21.1 del artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, así como el numeral 21.2 el cual detalla que, la evaluación de un anuncio publicitario se realiza sobre todo el anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales, efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario.

En esta línea argumentativa se determinó que, si algún anuncio infringe o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dicho anuncio según los criterios expuestos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, se resaltó las normas y criterios aplicables constitucionales, así se tiene que, el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de expresión, el artículo 58 de la Constitución Política establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma ejerce en una economía social de mercado. En la misma línea el artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Actos contra el principio de adecuación social.⁵

Teniendo en cuente dichos argumentos, tenemos como regla general que, todos los anuncios cualquier sea el producto o servicio promocionado, pueden ser libremente difundidos a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad ejercida debe observar los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución Política, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria.

La Comisión considera que el mandato contenido en el inciso a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se encuentra dirigido a desarrollar el contenido de los derechos constitucionales a la dignidad de la

⁵ Artículo 18° Actos contra el principio de adecuación social.-

Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:

a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole.

persona humana, igualdad ante la ley y no discriminación, proscribiendo u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Asimismo, la Comisión considera que más allá de la intención alegada por la imputada sobre la publicidad materia de análisis, el efecto potencial que el mismo tuvo en sus destinatarios refuerza una conducta estereotipada a las mujeres.

Respecto a la pertinencia de aplicar el eximente de responsabilidad formulada por la imputada, la Comisión señaló que los anuncios o campañas publicitarias no solo tienen un efecto inmediato, sino también residual que perdura en el tiempo y que se manifiesta en la subsistencia de la confianza de los consumidores en aquella infracción transmitida por el anunciante. En esa misma línea, la existencia de efectos residuales se determinará en función a la duración que tiene la publicidad en la mente de los consumidores.

- **MEDIDA CORRECTIVA**

Atendiendo al razonamiento de la Comisión se ordenó como medida correctiva, el CESE DEFINITIVO e INMEDIATO, de la difusión del anuncio infractor y de cualquier otro similar.

- **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

Para efectos de establecer el valor de la multa se tomaron en cuenta los criterios de graduación de las sanciones administrativas previstos en el artículo 52° y 53° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

- **PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO**

La Comisión determinó que la infracción cometida con La Lucha al ser evidente, correspondería acceder al pedido de la denunciante y ordenó a la infractora el pago de las costas y los costos del procedimiento.

- **PARTE RESOLUTIVA**

En virtud de los argumentos esgrimidos por la Comisión resolvió: Sancionar a la Lucha Partners S.A.C. con una amonestación, y ORDENAR la inscripción en el Registro de Infractores, creado por la Comisión de Fiscalización de la

Competencia Desleal del Indecopi. Asimismo, el pago de costas y costos incurridos por la denunciante en el trámite.

Denegó la solicitud de la denunciante sobre el otorgamiento de un porcentaje de la multa impuesta a La Lucha Partners S.A.C.

2.1.6 APELACIÓN DE LA LUCHA PARTNERS S.A.C. S.A.C (De fs. 99 a fs. 116)

- a) El 07 de diciembre de 2021 La Lucha Partners S.A.C interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final de primera instancia, de los argumentos que respaldaron el recurso de impugnativo interpuesto se aprecia que se fundamentó que el análisis integral y superficial y la descripción de los efectos de la publicidad comercial contiene elementos que han sido erróneamente valorados y otros no han sido tomados en cuenta conforme al art. 18° de la Ley 10444.
- b) Respecto a la publicidad que contiene a la imagen de un hombre con un pan en la mano, la denunciada argumento que, no se ha tomado en cuenta que dicha imagen es el logo de la marca “La Lucha Sanguchería Criolla”, la cual se encuentra en el mercado desde el registro y creación de marca en el 2011, de la cual se puede observar que es un campesino disfrutando un sanguiche, la denunciante aduce que dicha imagen no refuerza el contenido del mensaje, sino que se trataría del logo publicitario. Siendo la interpretación de la Comisión integral y superficial.
- c) Finalmente, la Lucha Partners indica que la publicidad no ha tenido como efecto ni como resultado favorecer o estimular a los consumidores una conducta discriminatoria hacia las mujeres, ello se desprende de los comentarios publicados en la red social Facebook. En donde se prueba que los usuarios no malinterpretan el sentido del mensaje lo cual no genera una conducta ofensiva ni discriminatoria en el mercado.
- d) Mediante la Resolución N° 02 de fecha 21 de diciembre del 2021 se resolvió conceder recurso de apelación a La Lucha Partners S.A.C, por lo que se elevó el expediente a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

2.1.7 ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA (De Fs. 181 a Fs. 183; de Fs. 189 a Fs. 192)

- a) El 17 de abril de 2021 Nouvelle Défense presentó un escrito señalando que la finalidad que se buscaba con la interposición de la denuncia era que la publicidad comercial de La Lucha sea retirada lo más pronto posible y con ello se evite una

mayor afectación a las usuarias, así como que no se refuerce dicho tipo de conductas. La denunciante, también hizo referencia a que no se encontraba de acuerdo con la medida correctiva interpuesta para la Lucha, pese a que ellos consideran que la infracción es grave.

2.1.8 RESOLUCIÓN FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA (De Fs. 130 a Fs. 139)

a) El 14 de julio del 2022 la Sala Especializada en Defensa de la Competencia emitió la Resolución Final N° 0105-2022/SDC-INDECOPI, que se estructuró en el siguiente sentido:

- **ANTECEDENTES:**

En este acápite se hizo referencia al procedimiento, desde la interposición de la denuncia hasta la presentación del escrito de apelación a cargo La Lucha Partners S.A.C y los escritos complementarios, señalándose los argumentos de las partes.

- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

a) La Sala señaló respecto a la publicidad como manifestación de la libertad de expresión y la libertad de empresa, lo siguiente:

La publicidad es una forma de expresión de naturaleza comercial, por la cual quien anuncia plasma en una comunicación pública una serie de aseveraciones y opiniones, con el objetivo de fomentar el consumo del producto o servicio anunciado. Asimismo, que, la Relatoría de Libertad de Expresión emitió un informe calificando al discurso comercial como una manifestación empresarial de este derecho fundamental, agregando que *“la publicidad es en esencia informativa y persuasiva en intención”*.

b) Siguiendo la misma línea, fundamenta su posición en base a los artículos 58° y 59° de la Constitución, que hacen mención acerca de la economía social de mercado, así como a la libertad de empresa. Las cuales tienen que ver con el hecho de crear una unidad económica, acceder al sector económico de su elección escogiendo el modelo empresarial y de gestión, siempre que el ejercicio de tal libertad no resulte lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública. Es decir, la libertad a la que hace mención debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, en la legislación vigente, así como sus restricciones

propias de la actividad publicitaria.

- c) Respecto al principio de adecuación social, la Sala argumenta las dos tipificaciones relacionadas con la vulneración al principio de adecuación social:
- La inducción a cometer un acto ilegal, la cual debe ser entendida como incitación efectiva a la contravención a las normas legales.
 - La inducción a cometer un acto de discriminación y ofensa, se prohíbe la publicidad que induzca a la realización de conductas discriminatorias o de actos de ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- d) Respecto a estos criterios, se debe tener en cuenta que lo que se busca es hacer énfasis en la importa de valores prioritarios tales como la dignidad de la persona y la no discriminación. Siendo que el bien jurídico protegido al momento de sancionar la publicidad que puede inducir a cometer cualquier acto de ofensa o discriminatorio, es la dignidad de las personas y su condición de igualdad. Es por ello que la Sala indica que, para evaluar la comisión de actos contra el principio de adecuación social, se debe considerar la forma en que un consumidor interpretaría los anuncios cuestionados, a través de una evaluación superficial e integral del mensaje en conjunto.
- e) Sobre el derecho a la no discriminación, de acuerdo a lo señalado, pese a que existe la libertad de difundir publicidad comercial, esta libertad no es absoluta y debe ajustarse a los límites establecidos por la legislación. Siendo que el derecho a la igualdad – a la no discriminación – se encuentra estipulado en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución.⁶
- f) En la misma línea expositiva, la Sala considera pertinente tomar en consideración la Guía para promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad comercial y en las relaciones de consumo emitida por el INDECOPI, la cual señala que es importante prevenir los estereotipos de genero debido a que estos fomentan y contribuyen a perpetuar la discriminación estructural.

Del análisis que hace la Sala respecto a la publicidad difundida en el establecimiento de la Lucha, asevera que la frase en cuestión transmite la idea que las mujeres deberían de

⁶ Artículo 2° de la Constitución. - Toda persona tiene derecho a no ser discriminada por su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o motivo de cualquier otra índole.

justificar a sus parejas en donde se encuentran con el fin que estos no se pongan celosos. Por lo que para la Sala el anuncio refuerza la mente de los consumidores, dando a entender que la mujer está subordinada frente a su pareja, lo cual genera actos de discriminación.

Del comunicado que publico la Lucha Partners denominado “A nuestros luchadores” difundido el 15 de marzo de 2021, la Sala refirió que dicho mensaje no es el indicado por la imputada, ya que, para el Colegiado, los “celos” a los que hacen referencia en su comunicado no aluden al hecho que el esposo no ha consumido un sanguiche, sino que los “celos” denotan la idea de no conocer donde habría estado la esposa. Por lo que lo relevante en este sentido es el mensaje percibido por los consumidores luego de realizar un análisis superficial e integral del anuncio.

Finalmente, en la misma línea argumentativa, la Sala resalto los diversos comentarios hechos por el público consumidor, tanto los que se sentían afectados como los que no, por lo que refirió que, la publicidad materia de imputación refuerza la actuación de conductas discriminatorias hacia las mujeres, siendo que el anuncio transmite la idea que las mujeres están en una posición de subordinación respecto de los varones.

- **MEDIDA CORRECTIVA**

Se confirmó la medida correctiva ordenada en primera instancia.

- **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

Se confirmó la amonestación impuesta en primera instancia.

- **PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO**

Se confirmó el pago de costas y costos a favor de la parte denunciante.

- **PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO**

Se confirmó el pago de costas y costos a favor de la parte denunciante.

- **PARTE RESOLUTIVA**

En virtud de los argumentos esgrimidos se resolvió **CONFIRMAR** la Resolución N° 229-2021/CCD-INDEOPI emitida por la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, en los extremos siguientes:

- Que declaro fundada la denuncia interpuesta por Nouvelle Défense en

contra de la Lucha Partners S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal por infracción al principio de adecuación social.

- Que sancionó a Lucha Partners S.A.C con una amonestación.
- Que ordenó a Lucha Partners S.A.C con el cumplimiento de la medida correctiva.
- Que ordenó a Lucha Partners S.A.C con el pago de costas y costos del procedimiento.

2.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO

2.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL

- a) En este considerando se determinará si existió vulneración o problemas de índole procesal que se han advertido en el expediente de procedimiento administrativo sancionador.

2.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO

- a) En este considerando se analizará los medios probatorios ofrecidos por las partes, verificar si estos han sido los correctos y suficientes para determinar o no la vulneración al principio de adecuación social.

2.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

- a) En este considerando se analizará la aplicación de la justicia respecto de las Resoluciones Finales de primera y segunda instancia, determinando si la decisión tanto de la Comisión de Fiscalización de Competencia desleal como de la Sala Especializada fue la adecuada, para poder determinar si se vulnero el principio de adecuación social.

2.3. ANALISIS JURIDICO

2.3.1. DE ORDEN PROCESAL

- a) El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual, (INDECOPI), como Autoridad Nacional Fiscalizadora en casos de Competencia Desleal, cuenta con órganos administrativos competentes y especializados para conocer las presuntas infracciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1044 así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en ella.

- b) El procedimiento en Primera Instancia se desarrolla de la siguiente manera:
- Presentación de denuncia.
 - Actuaciones previas, con un plazo máximo de 30 días hábiles.
 - Notificación al denunciado y descargos, plazo de 10 días hábiles.
 - Periodo de recolección de pruebas, plazo no mayor a 30 ni menor a 100 días hábiles.
 - Notificación a las partes.
 - Resolución Final de primera instancia
La duración total del procedimiento es de 200 días hábiles.
- c) El procedimiento en Segunda Instancia se desarrolla de la siguiente manera:
- Presentación de escrito de apelación.
 - Notificación del recurso de apelación.
 - Informe oral, 10 días hábiles.
 - Resolución final
 - Notificación de la resolución final
 - Devolución del expediente a la Comisión.
Plazo de trámite del procedimiento es de 120 días hábiles
- d) Al respecto debemos señalar que no se observa vulneración alguna al procedimiento administrativo sancionador de Competencia Desleal que siguió el expediente materia de análisis

2.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO

COMPETENCIA DESLEAL

- a) El derecho de la competencia es un mecanismo de intervención administrativa en la economía que se encarga de asegurar el cumplimiento de ciertos principios inherentes a la libre y leal competencia, elemento fundamental de la economía de mercado, el cual se encuentra protegido por normal legales, así como en la norma constitucional⁷.

⁷ Constitución Política del Perú, artículo 61° Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda practica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolíticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

- b) En palabras de Guzmán Napuri (2011), el Estado a través de la Agencia de Competencia, se convierte en el garante de la Competencia en el mercado. Es importante tener en cuenta que el Derecho de la Competencia opera de manera posterior a la generación de las conductas punibles, como lo hemos podido observar en el relato de los actuados del expediente.
- c) En el ámbito de Derecho de Competencia encontramos dos tipos de regulación⁸. Primero tenemos a la represión de conductas anticompetitivas, que se dirige a conjurar conductas que limitan o restringen la libre competencia por parte de los agentes económicos. Segundo, tenemos la represión de la Competencia Desleal, la cual se dirige a todo acto o conducta de Competencia Desleal que tenga por efecto, sea el mismo real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.

ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL DESARROLLADOS MEDIANTE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

- a) Respecto de la actividad publicitaria, esta se encuentra regulada por normas específicas, una de ellas era el Decreto Legislativo N° 691, para el presente caso, es importante en el mercado, ya que con ella permite transmitir un mensaje o información a los consumidores. Dicha publicidad debe de respetar cierto tipo de lineamientos, los cuales los encontramos en el Decreto Legislativo N° 1044.
- b) En el Decreto Legislativo N° 1044 se encuentran estipulados una serie de principios que se deben tener en cuenta al momento realizar publicidad para que no se vulneren los mismos.
- c) Asimismo, la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 13°, prescribe la protección del consumidor frente a la publicidad, persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social.

LA LIBERTAD DE EXPRESION Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

- b) Desde un punto de vista Constitucional, en el artículo 2° de la Constitución, se reconoce la libertad de expresión como un derecho de naturaleza fundamental cuyo contenido esencial es garantizar la libertad de toda persona para transmitir y difundir libremente sus ideas, opiniones o apreciaciones de naturaleza subjetiva.⁹

⁸ BAYLOS CORROSA, Tratado de Derecho Industrial

⁹ Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral, o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley

- c) El artículo 58° de la Constitución define como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que se ejerce en una economía social de mercado¹⁰. Adicionalmente, el artículo 59° consagra el derecho constitucional a la libertad de empresa¹¹, concepto de carácter general cuyo contenido se basa en la autonomía de la voluntad de los agentes para crear una unidad económica, acceder al sector económico de su elección escogiendo el modelo empresarial y de gestión que deseen y realizar libremente la actividad económica emprendida, siempre y cuando no se dañe la moral, la salud, ni la seguridad pública.
- d) Respecto de la libertad de empresa para (Landa, 2002) radica en la autonomía de la voluntad para crear libremente una empresa, poder acceder a cualquier sector económico de la producción o servicio y elegir libremente el modelo empresarial con el cual actuar; asimismo, la libertad de empresa supone la capacidad de autoorganización empresarial y la finalización de la actividad y la liquidación de la empresa, de acuerdo todo ello con los procedimientos establecidos por ley.
- e) Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1044, respecto a la libertad de expresión empresarial, en el artículo 19° se establece lo siguiente “19.1.- *El desarrollo de actividad publicitaria permite el ejercicio de la libertad de expresión en la actividad empresarial y es vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú. 19.2.- El ejercicio de la libertad de expresión empresarial no debe significar la realización de actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, ni que afecten el derecho a la información sobre los bienes y servicios que corresponde a los consumidores, conforme a lo garantizado por la Constitución Política del Perú.*”
- f) De lo detallado, se advierte que los anunciantes no tienen libertad absoluta para poder realizar publicaciones, es decir que este tipo de comunicaciones deben respetar reglas y está sujeta a restricciones impuestas.

PRINCIPIO DE ADECUACION SOCIAL

- a) El principio de adecuación social prohíbe inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación y ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier

¹⁰ Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

¹¹ Artículo 59, Libertades de trabajo, empresa, comercio e industria. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

otra índole.¹²

- b) En la denuncia presentada por parte de la Asociación Nouvelle Defense no se expuso una correcta configuración de la infracción contra el principio de adecuación social, toda vez que lo único que realiza es la exposición de una interpretación muy subjetiva sobre la supuesta intención detrás del spot publicitario. A este spot le atribuyó la categoría de “sexista” en cuanto a la supuesta “subordinación a la pareja” al momento de mencionar que el mensaje da a entender que en el contexto de relaciones de pareja lanza dicho mensaje discriminatorio.
- c) Asimismo, la denunciante manifestó un inconveniente con la fundamentación de fondo, ya que expresa que se debe realizar un análisis a fondo del spot publicitario; ello contraviene la metodología establecida en el artículo 21^{o13} del DL 1044 pues un consumidor nunca aborda la publicidad con un análisis exhaustivo, sino de forma superficial, es decir no busca explicaciones, ni que le justifiquen el porqué del anuncio, tan solo le pone algún tipo de atención dependiendo de su interés en el producto promocionado.
- d) En la misma línea expositiva, como señala (Richarte, 2014) el principio de adecuación social publicitaria es aquel que, a través de limitaciones a la libertad de expresión publicitaria, busca prohibir aquellos anuncios que inciten conductas que puedan dañar a terceros.

SOBRE EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACION Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

- a) Nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 2^o inciso números dos, establece lo siguiente: “Artículo 2^o Toda persona tiene derecho: 2.A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”
- b) Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en determinados motivos, como la raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de

¹² DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 18.- Actos contra el principio de adecuación social. - Consisten de la difusión de publicidad que tenga por efecto: a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole

¹³Artículo 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.

- igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.¹⁴
- c) Por discriminación debemos entender que es la anulación, alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impiden un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o cualquier índole¹⁵.
 - d) Respecto al principio de igualdad (Cerdá, 2009) indica que, este principio forma parte, fundamentalmente, de una realidad que no es igual, y opera imponiendo un tratamiento igualitario a las personas que se encuentren en iguales circunstancias o, lo que es lo mismo, implica una prohibición general de trato desigual entre sujetos que se encuentren en situaciones iguales.
 - e) Para finalizar y encontrándonos en la misma línea expositiva, el principio de igualdad es base de toda sociedad y Estado Constitucional, al igual que al derecho de no discriminación, el principio de igual se encuentra consagrado en nuestra Constitución en el artículo 2°. Es así que, para el Tribunal Constitucional, dicho principio es el rector de todo el ordenamiento jurídico, de la organización y actuación del Estado y una regla básica que este debe garantizar y preservar por ser parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático; y, por otro lado, un derecho constitucional subjetivo que confiere a toda persona el derecho de ser tratada igual que los demás en relación con hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes,¹⁶

2.3.3. DE ORDEN PROBATORIO

- a) Se puede observar que, en la denuncia, existe un problema de imposibilidad probatoria, pues lo que está alegando la denunciante no se puede llegar a plasmar de forma alguna; es el problema de una crítica subjetiva, es imposible de demostrar. En este caso considerar que por el solo hecho de colocar una frase como la cuestionada se estaría incitando a incurrir en conductas de discriminación, adolece de falta de nexo causal, pues nada asegura que ello vaya a ocurrir en los consumidores, pues cada consumidor es diferente y tiene una forma de apreciar subjetivamente los mensajes de forma distinta.
- b) En la resolución de primera instancia (fojas 88), se puede advertir que la CCD incurrió en una valoración equivocada de las pruebas, pues el spot no fue analizado

¹⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General N.º 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, No discriminación

¹⁵ LEY 257270, LEY CONTRA ACTO DE DISCRIMINACION – ARTICULO 2°

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia N° 0261-2003-AA/TC 26 de marzo de 2003

objetivamente de forma integral y superficial, sino que se recurrió a la subjetividad de la autoridad que resuelve llegando incluso a contradecir la finalidad de la publicidad que solo buscaba que se compren sanguches y papas fritas al decir que se buscaba inducir a una conducta denigratoria de la dignidad de la mujer.

- c) En la resolución de la sala (fojas 130), la segunda instancia valoró indebidamente el spot publicitario pues asume que el mensaje busca promover la subordinación de la mujer a su pareja, pero para ello se enfoca únicamente en la supuesta conducta celadora que asume el esposo con su esposa; el problema de esa valoración es que está desvalorizando en conjunto el spot y que si se interpreta la publicidad de esa forma, en realidad toda publicidad debería ser considerada como guía de convivencia, lo cual claramente escapa de la misión publicitaria pues solamente sirve para atraer el consumo y no para educar a las personas. La forma de interpretar de la autoridad resultaría entonces malintencionada o desencajada.

CAPITULO 03: CONCLUSIONES

3.1. EXPEDIENTE CIVIL: INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- a) Durante el procedimiento de indemnización por daños y perjuicios hemos podido observar que el tema en conflicto puede verse desde distintas perspectivas para poder determinar si efectivamente se ha producido el daño. En el presente caso, consideramos que la demanda no ha sido lo suficientemente argumentada para que la resolución de primera instancia sea favorable al demandante.
- b) Asimismo, respecto a una de las pretensiones del demandante sobre la cancelación del asiento registral; como pretensión accesoria, consideramos que no guarda relación con la indemnización propuesta como pretensión principal, en todo caso, lo correcto era reclamar el pago de intereses legales desde la fecha que fue separado del cargo de director
- c) Para finalizar, consideramos que el proceso de amparo ha sido determinante para que el demandante inicie con su demanda por daños y perjuicios, ya que con la resolución del Tribunal Constitucional se confirma que la remoción al cargo fue ilegal por lo que se concluiría que si se produjo cierto tipo de daño.

3.2. EXPEDIENTE ESPECIAL: COMPETENCIA DESLEAL

- a) Durante el procedimiento administrativo sancionador hemos podido observar las diferentes posturas respecto a si se vulnero o no el principio de adecuación social, por lo que de la denuncia podemos advertir que no se fundamentó de manera correcta la infracción o vulneración a dicho principio, siendo sus fundamentos subjetivos.

- b) A partir de los hechos y el análisis jurídico del procedimiento, se puede determinar que la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, desde nuestro punto de vista, no ha realizado una interpretación jurídica debida, ya que asume que los consumidores pueden llegar a tomar la publicidad como un manual de conducta que se va a replicar,
- c) A partir de los hechos y el análisis jurídico del procedimiento se puede determinar que, la apelación presentada por la denunciada no se adecuó de la mejor forma, ya que debió ser enfático en la crítica a interpretación antojadiza que realizó la CCD al analiza el spot publicitario, pues el consumidor no analiza la publicidad de modo enfático y pre establecido, sino que lo hace superficialmente. Debió ahondar en criticar aquella especulación subjetiva de la CCD de modo más contundente.

CAPÍTULO 04: BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

Casación número 3168-2015 Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Diario El Peruano.

Casación N° 340-2019/APURÍMAC. Corte Suprema de Justicia de la República. Diario El Peruano

Casación N° 7589-2014-Cañete. Corte Suprema de Justicia de la República. Diario El Peruano.

Cerdá (2009). *Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación.* (Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo, Alemania).

Decreto Legislativo N° 1044, *Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.* Diario Oficial El Peruano. 25 de junio de 2008, Lima., Perú.

Decreto Legislativo N° 768, Código Procesal Civil Peruano. Diario Oficial El Peruano. 04 de marzo de 1992, Lima, Perú.

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. 25 de enero de 2019, Lima, Perú.

Espinoza J. (2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil.* Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil.* Lecciones universitarias. Recuperado a partir de

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170701/46%20Introducci%c3%b3n%20a%20la%20responsabilidad%20civil%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Guzmán Napuri, C. (2011). *Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044*. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 245-257. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>.

Jaramillo (2009). *Los daños extrapatrimoniales en el derecho civil colombiano*. Pontificia Universidad Javierana, Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas.

Landa (2002). *Los Derechos Fundamentales*. Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Diario Oficial El Peruano. 01 de septiembre de 2010, Lima, Perú.

Ley N° 23403, Nuevo Código Civil. Diario Oficial El Peruano. 24 de julio de 1984, Lima, Perú.

Liva (2017). *La admisibilidad de la apelación: rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano*. *Revista de la facultad de derecho, PUCP*. Recuperado a partir de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n78/a01n78.pdf>.

López Gariza (2017). *La improcedencia de la indemnización por daños y perjuicios en el proceso civil cuando esta ha sido otorgada en un proceso penal*. Lima, Perú: Universidad Cesar Vallejo.

Ossola, A. (2016) *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot.

Richarte Herrera, G. R. (2014). *La insaciabilidad normativa en el Principio de Adecuación Social aplicado a la Publicidad Comercial*. *Foro Jurídico*, (13), 79-87. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13776>

Salas, S. (2013). *Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso*. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 220-234. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943>.

Scognamiglio, R. (2001). *Responsabilidad contractual y extracontractual*. *IUS ET VERITAS*, 11(22), 54-70. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/159>

Taboada, L. (2018). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima Perú. Editorial Grijley.

Villalobos (2013). *Saneamiento Procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso*. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 220-234. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943>.