

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 0027-2023/SDC-INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

Nicolas Ganoza Lopez-Lavalle

ASESOR:

Javier Mihail Pazos Hayashida


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, PAZOS HAYASHIDA, JAVIER MIHAIL, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 0027-2023/SDC-INDECOPI", del autor(a) GANOZA LOPEZ LAVALLE, NICOLAS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 10 de julio del 2024

<u>PAZOS HAYASHIDA, JAVIER MIHAIL</u>	
<u>DNI: 07758696</u>	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3516-2603	

RESUMEN

El presente informe jurídico analiza la Resolución N° 0027-2023/SDC INDECOPÍ, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia de Indecopi, la cual resolvió en segunda instancia la denuncia presentada por Sociedad Nacional de Industrias en contra de Frigoínca por la presunta comisión de actos de engaño en la difusión de publicidad y videos en Youtube. Por ello, el presente trabajo evaluará si la decisión adoptada en dicha resolución, en la cual se concluyó que Frigoínca sí había incurrido en los actos de competencia desleal denunciados, fue correcta y como se llegó a la misma. Se utilizará la Ley de Represión de Competencia Desleal, así como en atención a los criterios adoptados por jurisprudencia captada en resoluciones de Indecopi.

Mediante este análisis plasmado en el presente informe, se demostrará que Frigoínca sí incurrió en actos de engaño al difundir la publicidad que fueron materia de estudio en la segunda instancia, pero la Sala no realizó un análisis apropiado. Ello pues, tras realizar una interpretación superficial e integral de la publicidad, desde la perspectiva del consumidor, se puede interpretar que el mensaje publicitario no era posible para el producto de conserva cárnica que vendía la denunciada. Por un lado, decir que un producto es 100% natural debería poder demostrarse, lo cual no se hizo. Por otro lado, la Sala no realizó una interpretación desde la perspectiva del consumidor. En consecuencia, se concluirá que eran susceptibles de inducir a error a los consumidores, pero se critica a la Sala.

Palabras clave: Competencia desleal, actos de engaño, publicidad comercial, interpretación, productos naturales, consumidor

ABSTRACT

The present legal report examines Resolution No. 0027-2023/SDC INDECOPI, issued by the Specialized Chamber in Defense of Competition of Indecopi, which resolved in second instance the complaint filed by Sociedad Nacional de Industrias against Frigoinsa for the alleged commission of acts of fraud in the dissemination of advertising and videos on YouTube. The present work will therefore assess whether and how the decision taken in that resolution, in which it was concluded that Frigoinsa had indeed committed the acts of unfair competition denounced, was correct. The Law for the Repression of Unfair Competition, will be used, as well as in accordance with the criteria adopted by the jurisprudence captured in Indecopi's resolutions.

Through this analysis in the present report, it will be demonstrated that Frigoinsa did commit acts of deception in the dissemination of the advertising which were the subject of study in the second instance, but the Chamber did not carry out an appropriate analysis. Therefore, after making a superficial and comprehensive interpretation of the advertisement, from the consumer's point of view, it can be interpreted that the advertising message was not possible for the meat-conserved product that the complainant was selling. On the one hand, to say that a product is 100% natural should be proven, which was not done. On the other hand, the Chamber did not make an interpretation from a consumer perspective. Consequently, it will be concluded that they were likely to mislead consumers, but the Chamber is criticized.

Keywords: Unfair competition, misleading acts, commercial advertising, interpretation, natural products, consumer

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Justificación de la elección de la resolución	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes.....	7
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	20
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	21
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	21
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	22
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	22
VI. CONCLUSIONES	42
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>43</u>

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	EXPEDIENTE 089-2021/CCD/RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI/SNI VS. FRIGOINCA SAC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho desleal y (en menor medida) Alimentos
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	-
Demandante / Denunciante	SOCIEDAD NACIONAL DE INDUSTRIAS
Demandado / Denunciado	FRIGOINCA SAC
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Especializada en Defensa de la Competencia
Terceros	Digesa
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La razón por la que se eligió la Resolución N° 0027-2023/SDC-INDECOPI para su análisis en el presente informe es debido a la importancia de la publicidad comercial en el ámbito de la competencia y, por lo tanto, en el mercado actual. Este mecanismo de comunicación permite al anunciante tener gran libertad respecto a cómo se desea promocionar sus productos/servicios. Por este mismo motivo, es sumamente importante el reconocer cuando estamos frente a publicidad, los elementos de esta y su función persuasiva.

Ello se refleja en la resolución escogida y en el análisis que se desarrollará. Para dicho análisis, es necesario para poder desarrollar la interpretación del receptor de la publicidad y la determinación que permita concluir si un anuncio publicitario ha incurrido en engaño. También es relevante, ya que permitirá aclarar cómo el mensaje puede interpretarse superficial e integralmente.

Al estar en una sociedad cada vez más preocupada por la salud de sus ciudadanos, que cuenta calorías y se cuida de alergias, el aspecto alimenticio de la resolución también me parece relevante. Los alimentos han sido relevantes para nosotros desde que existimos y probablemente haya sido uno de los primeros productos que hayan sido influenciados por la publicidad comercial. Este caso permitirá entender mejor como este rubro publicitario ha sido influenciado para crear publicidad.

1.2 Justificación de la elección de la resolución

El caso entre la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante, SNI) v FRIGOINCA SAC (en adelante, Frigoinsa) contiene un análisis realizado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia sobre “actos de engaño” en la publicidad de comida. Sin perjuicio de que, ambas partes hayan aportado argumentos válidos, surge la siguiente interrogante: ¿Qué se puede considerar un alimento 100% natural? Ello, pues Frigoinsa publicó en su página web que todos sus productos eran “100% naturales”, siendo esta afirmación, una de las razones por la que SNI denunció a la empresa ante el Indecopi, ya que uno de los productos vendidos por la denunciada, es la “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal de la marca Don Simón”.

Según el artículo 3 del Decreto Supremo 017-2017-SA, que aprobó el Reglamento de la Ley 30021 – Ley de Alimentación Saludable, un alimento puede ser considerado natural o con procesamiento mínimo si el mismo no ha pasado por un proceso que cambie su estructura química o que agregue muchos aditivos (agrega una lista de los procesos aceptables). Su conserva es cocida, pasteurizada, envasada y otros procesos que si se encuentran en la lista previamente mencionada.

Por otro lado, tanto SNI como la Comisión encargada de la primera instancia y la Sala Especializada en la segunda instancia comparten el argumento que estas pruebas no son suficientes. Estas sostienen que las conservas cárnicas de Frigoinsa cuentan con un registro sanitario otorgado por Digesa, el cual conforme a lo previsto en el artículo 102 del Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas que las califica como alimentos industrializados. Adicionalmente, SNI le realizó una consulta a Digesa respecto a si los alimentos conservados podrían calificar como naturales, la autoridad respondió con negativa. Por ello, la Sala resuelve que Frigoinsa habría incurrido en “Actos de engaño” al incluir que todos sus productos serían considerados naturales y procede a calcular la sanción que Frigoinsa tendrá que pagar y la medida correctiva que se le obliga a cumplir. La razón por la que considero que este caso es complejo es porque se necesita un análisis de leyes relacionadas a los alimentos y la salud, así como la comprensión de lo que son los “actos de engaño” de la competencia desleal. En el mundo de la publicidad existen muchas excepciones y palabras que pueden ser la diferencia entre una que respete a la competencia y otra que sea causa de una sanción.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

Partes involucradas:

2.1.1 Frigoinca

Frigoinca S.A.C. (en adelante, Frigoinca) es una empresa con sede en Perú, cuyas actividades se encuentran dentro del rubro de Alimentos en general, sólidos y líquidos. Es una Sociedad Anónima Cerrada que opera en Perú desde el 2017. Mientras que poseen una alta gama de productos cárnicos, el más relevantes para el presente caso sería “DON SIMÓN-Conserva de Carne de Pollo en Trozos en Agua y Sal”. Este producto, junto con los demás en su inventario (otros cortes de carne vacuna como asado de tira, bolitas de carne, hamburguesas, anticuchos osobuco, lomo, entre otros), fueron promocionados en su página web. En esta página web se publicó su canal de Youtube donde muestran videos en los que se incluye el siguiente párrafo:

“Frigoinca.com es su tienda de entrega de carne fresca y congelada. Aquí, no se obtiene más que la carne fresca, entregados directamente a su hogar o servicio. Ahora puede comprar carne en línea en cualquier momento a su conveniencia. Deléitese con nuestra variada selección de cortes. Todos nuestros productos son 100% completamente naturales y saludables. Una vez que haya experimentado Frigoinca, nunca volverá a la forma anterior de comprar carnes.”

Esta declaración se repetiría en la página web. Dicho sitio web no se encuentra disponible desde enero de 2022, previo a la sentencia del caso.

2.1.2 Sociedad Nacional de Industrias

La parte denunciante, la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante, la SNI), describe sus actividades en su página web como una institución sin fines de lucro

que promueve el desarrollo de la industria manufacturera, impulsa la economía de mercado y contribuye al desarrollo del país con propuestas técnicas sectoriales económicas, laborales, tributarios. Esta Sociedad busca el crecimiento económico y el desarrollo social del país. El 11 de junio de 2021, la SNI envió documentación para el Indecopi con la intención de iniciar un proceso de denuncia ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. Ellos identificaron que, al haber varias compañías que proveen comida al programa, califican como competidores.

2.1.3 Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

En primer lugar, hay que introducir el “Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma” (en adelante, el Programa). Este programa, desde el 31 de mayo del 2012, pretende garantizar el servicio alimentario a sus usuarias y usuarios (estudiantes de las escuelas públicas del país en el nivel inicial, primaria y secundaria de los pueblos indígenas amazónicos, así como a los alumnos que cumplen con jornada escolar completa (JEC) y bajo modalidad de formas de atención diversificada (FAD) tipo internado.) todos los días del año escolar, según sus características y las zonas donde viven. Frigoinsa se encontraba entre las empresas que proporcionan alimentos a este programa nacional.

2.2 Hechos relevantes del caso

2.2.1 Descripción de hechos previos a la denuncia

Previo a todos los hechos de importancia que ocurren como causa del caso o como consecuencia del mismo, se considera importante señalar las fechas en las que se emitieron las “Actas de Supervisión y Liberación del establecimiento del proveedor por el Supervisor de Plantas y Almacenes del Programa Qali Warma”. Estas siendo del producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón de Frigoinsa, correspondiente al lote 031020, cuyos resultados muestran que cumple con todos los requisitos que exige el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma. Los días **2 de marzo**,

13 de mayo, 23 de julio, 13 de agosto, 11 de septiembre, 29 de septiembre, 14 y 16 de octubre del 2020 fueron las fechas en las que se emitieron estos certificados. Estos documentos permitieron a Frigoinsa probar que tenía las pruebas de que su producto contaba con los requisitos que el Programa exigía antes de mandar el correo electrónico.

A causa de esta aprobación, Frigoinsa envió correos electrónicos a sus clientes (que son proveedores del Programa Qali Warma) en el cual se adjuntó un documento denominado “Plan de Mejora” que señala que sus productos cumplirían con las exigencias del referido programa. Dentro del plan se aseguraba “...garantizar alimentos de alta calidad e inocuidad, en cumplimiento con los requisitos estipulados por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”. El correo electrónico se envía el **5 de diciembre de 2020**.

Debido a que la campaña de Frigoinsa tuvo éxito, el **24 de febrero de 2021** el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón se destinó a las Instituciones Educativas en beneficio de sus usuarios. Poco después, en **marzo del 2021**, se dio acceso al público a la página web de Frigoinsa con la misma información, siendo repetida a más potenciales consumidores.

El **29 de abril de 2021**, la SNI decide enviar una muestra del producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón de Frigoinsa, correspondiente al lote 031020, para que se realice un ensayo físico/químico realizado por el “Instituto de Certificación, Inspección y Ensayos del Laboratorio de La Molina Calidad Total Laboratorios”, cuyos resultados muestran que el mismo contiene altos niveles de fósforo, información que no estaba incluida en su rotulado.

2.2.2 Primera Instancia: Comisión De Fiscalización De La Competencia Desleal

Con estas pruebas, el **11 de junio de 2021** la SNI denunció a Frigoinsa ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. Esto se debe al correo que habría enviado a sus proveedores y al contenido incluido en su página web. Ambos tenían información que aseguraba

que (i) cumplía con los requisitos establecidos por el Programa Qali Warma (ii) todos sus productos eran 100% naturales. Ambas piezas de información fueron denunciadas al Indecopi como actos de competencia desleal por SNI, ya que argumentaba que:

- 1) La prueba de laboratorio realizada el 29 de abril del 2021 asegura que la Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón de Frigoínca contiene altos niveles de fósforo.
- 2) No todos sus productos pueden ser 100% naturales ya que esto incluiría la Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón y un alimento preservado ha pasado por un proceso industrializado.

Como respuesta a los análisis que habrían sido impulsados por SNI, el **24 de junio de 2021** Frigoínca comienza un análisis para presentar ante la Comisión: el Informe Técnico 10-2021-GRLL-GGR/GRSS-SGRS-UFRESA emitido por la “Unidad Funcional de Regulación de Salud Ambiental y Ocupacional de la Gerencia Regional de Salud La Libertad”. Este informe aseguraba la ausencia de aditivos (en particular fósforo) en la Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón de Frigoínca.

El **30 de junio de 2021**, la Secretaría Técnica de la Comisión inspeccionó en la página web www.frigoinca.com para constatar la existencia de información relevante sobre los hechos materia de denuncia.

Al mismo tiempo, la Dirección General de Salud Ambiental (a partir de ahora Digesa) realizó una inspección sanitaria inopinada en las instalaciones de Frigoínca, donde no se encontraron desvíos o no conformidades en sus productos. Las inspecciones tomaron lugar entre el **14 y 15 de junio de 2021**

El **23 de julio de 2021**, la Secretaría Técnica de la Comisión admite la denuncia de la SNI contra Frigoinca, por una presunta infracción al DL 1044 comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que:

- 1) Mediante correo electrónico, el “Plan de Mejora” adjunto al referido correo y la publicidad en la página web www.frigoinca.com, afirmó que sus productos habrían sido elaborados cumpliendo con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. Ello no sería cierto debido a los altos niveles de fósforo que no fueron incluidos en el rótulo, como señala el numeral 3.3 de la Ficha Técnica del referido programa, correspondiente a la “Conserva de Carne de Aves”.
- 2) Mediante la publicidad en la página web www.frigoinca.com, afirmó que todos sus productos serían 100% completamente naturales. Sin embargo, ello no sería cierto debido a que, entre sus productos, también ofrecería conservas cárnicas que pasarían por un proceso industrial, por lo que no podrían considerarse “100% naturales”.

Digesa recopila toda la información de la inspección sanitaria inopinada realizada en las instalaciones de Frigoinca y emite el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA el **26 de agosto de 2021**.

Frigoinca presentó su escrito de descargos el **16 de septiembre de 2021**. En dicho documento refuta las acusaciones de la SNI, siendo sus argumentos los siguientes:

- 1) No correspondía señalar en el rotulado de su producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, que este contenía fósforo, pues su línea de producción no utiliza aditivos alimentarios. Cualquier contenido de fósforo del producto proviene de la misma carne, ello está corroborado por los informes de ensayo realizados el 2021.

- 2) El Informe de Ensayo emitido por La Molina Calidad Total Laboratorios, presentado por la SNI, no puede considerarse como un medio probatorio idóneo, pues dicho laboratorio no se encuentra habilitado ni acreditado para realizar la evaluación de los niveles de fósforo en este tipo de alimento.

- 3) La referencia a que “todos nuestros productos son 100% completamente naturales” está dirigida a los cortes de carne, no a las conservas. Esto se debe interpretar en conjunto con las frases “Frigoinca es su tienda de entrega de carne fresca y congelada” y “Deléitese con nuestra variada selección de cortes” que se encuentran en la página web.

Para continuar con la investigación, la Secretaría Técnica, mediante Oficio 076-2021/CCD-INDECOPI el **26 de octubre de 2021**, le solicita al Programa Qali Warma la fecha en la que el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, elaborado por Frigoinca, fue aprobado para el Programa Qali Warma y que presente documentos que sustentarán que dicho producto cumple con las especificaciones técnicas del mismo programa, desde la fecha en la que fue aprobado para el referido programa hasta la fecha del referido oficio.

Ante tal requisito, el Programa Qali Warma respondió el **23 de noviembre de 2021** mencionando que, en sentido estricto, no aprueba un producto para el programa, pues los proveedores tienen la libertad de elegir y presentar los alimentos que se ajusten a los requerimientos y/o requisitos del programa. Deben pasar por los Supervisores de Plantas y Almacenes de las Unidades Territoriales que dan su conformidad y proceden a continuar con una evaluación física organoléptica del alimento en el establecimiento del proveedor a fin de liberar el producto. Al mismo tiempo, presento varios certificados de inspecciones de lote del producto en cuestión, que sustentan documentariamente que este cumple con los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos del Programa.

Por otro lado, el **9 de diciembre de 2021** la SNI presentó los siguientes argumentos:

- 1) Ambos estudios presentados por Frigoinsa recaen sobre un grupo de productos identificados con distinto lote a los que reportaron desviaciones según el Informe presentado por SNI
- 2) En el Perú no existe laboratorio acreditado para analizar los niveles de fósforo/fosfato, específicamente en conservas cárnicas. De ser así, no habría manera de acreditar la existencia de este elemento en ningún producto que entre dentro de esta categoría.
- 3) La investigación realizada por Digesa fue posterior a la notificación que recibió Frigoinsa, por lo que la denunciada tuvo la posibilidad de camuflar su presunta infracción.
- 4) Propone un análisis al lote 031020 del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, que fue la que SNI presentó.
- 5) En la página web cuestionada hay un apartado donde se presentan las bondades de sus conservas de carne y un video de una conserva de la marca Don Simón y esto, en conjunto con la afirmación “todos nuestros productos” mostraría que no se puede aislar la carne para hablar de lo natural.

Adicionalmente, los días **28 y 29 de diciembre de 2021**, la SNI señaló que:

- 1) Ninguno de los certificados presentados por el Programa Qali Warma respecto del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón corresponde al lote 031020.
- 2) El análisis de cualquier producto elaborado a partir de la segunda quincena de mayo del 2021 (fecha en la que Frigoinsa habría tomado conocimiento de los cuestionamientos de la SNI a su conserva de pollo), no acreditaría que el producto en cuestión carece de fósforos añadidos, pues serían hechos posteriores que formarían parte de una estrategia de defensa para superar con éxito las denuncias que la SNI ha formulado ante Digesa e Indecopi.

No se menciona si es a causa de la investigación, pero en **enero de 2022** Frigoinsa elimina su página web de internet.

Unos meses después, el **4 de abril de 2022** Frigoinsa sostiene que sus productos son "100% naturales", según la definición de alimentos naturales que se establece en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, contenido en el Decreto Supremo 017-2017-SA.

Debido a que durante la investigación se querían identificar las ganancias que Frigoinsa habría incurrido con el producto, el **20 de junio de 2022**, la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi remitió a la Comisión el Informe 0083-2022-OEE/INDECOPI, a través del cual se determinó el beneficio económico que habría obtenido Frigoinsa por la realización de los presuntos actos de engaño bajo análisis.

Finalmente, el **23 de agosto de 2023**, mediante la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Frigoinsa por la comisión de actos de engaño e impuso a dicha empresa una multa final ascendente a 185.88 UIT, fue publicada. Esto bajo los siguientes fundamentos:

- 1) Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma:

Mientras que los estudios realizados por los laboratorios son considerados medios probatorios razonables y fueron suficientes para acreditar que su producto no contiene fósforo, estos tienen fecha posterior al 5 de diciembre de 2021, fecha en la que se mandó el correo. Por lo que la imputada no cumplió con el deber de sustanciación previa.

- 2) Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales:

Al asegurar que "todos" los productos son 100% naturales, esta indudablemente se refiere tanto a los cortes de carne, como a las conservas cárnicas que comercializa Frigoinsa en el mercado. Esto se

debe a que un posible consumidor o cliente la interpretará considerando un análisis superficial e integral. Al no presentar medio probatorio alguno de fecha cierta que detalle el proceso de producción de cada uno de los productos de Frigoínca, la imputada no pudo probar que sus productos son naturales.

- 3) La sanción imputada por no cumplir con el deber de sustanciación previa es una multa de 1 UIT. Por el acto de engaño respecto al origen 100% natural de su producto, se impone a él una multa de 184.88 UIT.

2.2.3. Segunda Instancia: Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Debido a que Frigoínca no se encontraba conforme con los resultados emitidos, el **26 de septiembre de 2022** apeló la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, solicitando que se le otorgue el uso de la palabra a efectos de exponer su posición en el procedimiento. Al mismo tiempo, manifestó que:

- 1) Se entreguen las Actas de Supervisión y Liberación de alimentos previas al 5 de diciembre de 2020 que acreditan que las conservas de carne de pollo de la marca Don Simón cumplan con los requisitos establecidos por el Programa Qali Warma.
- 2) Mediante Resolución Directoral 1556-2020/DCEA/DIGESA/SA del 1 de abril de 2020, Digesa otorgó la certificación de la validación técnica oficial del Plan HACCP a favor de Frigoínca. Este plan contiene las condiciones de higiene necesarias para la producción de alimentos inocuos y aptos para el consumo. En este plan se puede evidenciar, que el proceso de elaboración de sus conservas no incluye alguna etapa que pueda ser considerada como industrializada. Los únicos procesos que pasan son el corte, la pre cocción y el añadido de agua y sal. Ello cae dentro de la definición de alimentos mínimamente procesados y, por ende, de la definición de “alimento natural” conforme al Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable.

- 3) La Comisión ha utilizado el resultado de un estudio vinculado a alimentos saludables y no un hecho concreto del caso en específico para calcular la sanción, la cual es desproporcionada e injustificada. Adicionalmente, la página web ya no existe desde enero del 2022, por lo que debería ser considerada una atenuante.

Asimismo, el **1 de diciembre del 2022** la SNI presentó un escrito mediante el cual señaló lo siguiente:

- 1) Se solicitó adherirse a la apelación conforme a la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI22. Al respecto, indicó que no obtuvo la plena satisfacción de su pretensión debido a que el hecho principal que sustenta tres de las cuatro imputaciones contra Frigoinsa consiste en la presencia de fósforo añadido en el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón de la denunciada y que no fueron declarados en su rotulado. Sin embargo, la Comisión se habría dejado confundir cuando Frigoinsa sostuvo que las autoridades sectoriales evaluaron dicho producto con un resultado satisfactorio.
- 2) Las inspecciones y estudios realizados por la autoridad sectorial al referido producto se llevaron a cabo respecto de lotes distintos al cuestionado (lote 031020) y varias semanas después de que Frigoinsa tuviera conocimiento de que sus productos serían sometidos a evaluación, lo que le habría permitido camuflar las infracciones cometidas. Esta circunstancia determinante para detectar la infracción fue advertida a la Comisión, quien la omitió en su análisis e incluso consideró dichos medios probatorios para eximir de responsabilidad a Frigoinsa respecto al añadido de fosfatos en su producto.
- 3) La Comisión señaló que el Informe 42-2021/PNAEQW-USME del 1 de junio de 2021 permitió acreditar que los productos de Frigoinsa cumplen con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. Sin embargo, dicho

informe no es idóneo para acreditar que aquellos productos cumplen dichas exigencias en el extremo referido a la declaración de un aditivo añadido (fosfato) en el rotulado. Asimismo, las Actas de Supervisión y Liberación emitidas antes del 5 de diciembre de 2020 tampoco acreditan que los productos de Frigoinsa cumplan con ello, pues estas actas solo demostrarían que no se detectó alguna observación para la liberación del producto.

- 4) La única forma de acreditar que se cumple con las exigencias de Programa Qali Warma, en lo referido a si se declaró o no todos los ingredientes y aditivos del producto en su rotulado, es a través de la realización de un examen de laboratorio al producto en cuestión y no mediante los análisis organolépticos o sensitivos que realiza dicho programa al momento de aprobar la mercancía y liberar un lote.
- 5) Durante el trámite del procedimiento, solicitó la exhibición de documentos (una muestra del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón, correspondiente al lote 031020 que se encuentra en el Programa Qali Warma y no en la planta de la denunciada) y la evaluación técnica de dicho producto. Sin embargo, la Comisión no actuó con el referido medio probatorio, lo cual contraviene los principios de verdad material, impulso de oficio y debido procedimiento. Por ende, el acto administrativo emitido por la Comisión es nulo.
- 6) La Comisión pudo requerir al Programa Qali Warma la entrega de muestras de dicho producto (lote 031020) o, en caso de agotamiento, de un lote anterior o, en su defecto, el lote más cercano posible que le haya sido entregado antes de la segunda quincena de mayo de 2021 (fecha en que la imputada tomó conocimiento de los cuestionamientos que la SNI estaba formulando contra su producto).

- 7) De no contarse con lotes disponibles, solicitó a la Sala que oficie al Programa Qali Warma, consultándole si -desde el punto de vista visual- los lotes recientes de dicho producto cumplen con la ficha técnica del programa, por contener exclusivamente carne de ave, agua y sal, sin aditivo alguno.

- 8) Frigoinsa no ha informado que la esterilización y el enfriado consignados en su diagrama constituyan un tratamiento térmico, proceso propio de un producto industrializado. De acuerdo con el Decreto Legislativo 1062 – Ley de Inocuidad de los Alimentos, el tratamiento térmico (en este caso esterilización y enfriado) corresponde a un proceso de industrialización, por lo que la conserva no podría ser considerada como un alimento natural.

- 9) Frigoinsa es consciente de que sus conservas son alimentos industrializados, puesto que, en su oportunidad, solicitó y obtuvo el registro sanitario por parte de Digesa. Si considerara que el producto es natural, hubiera acudido a Senasa para solicitar la autorización sanitaria de comercialización correspondiente.

Por otro lado, la Secretaría Técnica de la Sala le solicitó al Programa Qali Warma mediante Oficio 17-2022/SDC-INDECOPI notificado el **14 de diciembre de 2022** que informe si las “Actas de Supervisión y Liberación – Establecimiento del Proveedor” presentadas por Frigoinsa en su recurso de apelación, permiten dar cuenta de que el funcionario respectivo verificó que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, cumplía con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma . El Programa responde a la solicitud de información con el Informe D00177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME el **19 de diciembre de 2022**, que afirma que el lote del referido producto cumplió con dichas exigencias.

La SNI realizó una consulta con Digesa y señaló lo siguiente el **28 de diciembre de 2022** como apoyo de sus iniciales argumentos:

- 1) Digesa informó que una conserva es “un alimento procesado/industrializado” y que no otorga registros sanitarios a productos naturales.
- 2) Teniendo ello en consideración, las conservas de Frigoínca no son productos naturales, sino industrializados. Esto se corrobora además en que tales productos cuentan con registro sanitario otorgado por Digesa.
- 3) Debe disponerse una sanción y medidas correctivas adecuadas como, por ejemplo, una rectificación de los anuncios de Frigoínca.

Para continuar con la investigación, el **10 de enero de 2023** la Secretaría Técnica de la Sala requirió a Frigoínca mediante Requerimiento 001-2023/SDC

- 1) Sus ingresos totales en soles obtenidos por la comercialización de cada una de sus conservas cárnicas, entre el 1 de marzo y el 2 de septiembre de 2021.
- 2) El número de visitas a la página web www.frigoinca.com durante el referido periodo, así como los medios probatorios que acrediten ello.

Esta información fue remitida el **18 de enero de 2023** por Frigoínca, solicitando su confidencialidad. Sin embargo, admitió que no tiene la información respecto a la página web porque se habría dado de baja en la fecha indicada con anterioridad.

Frigoínca, el **9 de marzo de 2023**, presentó un escrito reiterando sus anteriores argumentos y añadiendo lo siguiente:

- 1) El Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable contempla en la definición de “alimento natural” una serie de etapas y acciones que, aun cuando se presenten, no alteran la definición de dicho alimento.

Asimismo, la FDA ha considerado que el término “natural” significa nada artificial o sintético en el contenido.

- 2) La certificación o autorización que implica el otorgar un registro sanitario lo determina la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones Sanitarias de la Digesa. Por tanto, el funcionario que respondió a la consulta formulada por la SNI mediante el correo digesaconsul@minsa.gob.pe carece de competencia para pronunciarse, por lo que no se trata de una respuesta oficial o formal de dicha entidad.
- 3) Existen productos naturales que cuentan con registro sanitario otorgado por la Digesa (por ejemplo, lentejas, grano de frijol, grano seco de arveja, entre otros).

Asimismo, declaró fundada la misma resolución por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión del mensaje referido a que sus productos serían 100% naturales. Al mismo tiempo, modificó la multa que pasó de ser ciento ochenta y cuatro y ochenta y ocho (184.88) UIT a cincuenta y dos y cuarenta y nueve (52.49) UIT y la medida correctiva se modificó para ser: “Ordenar a Frigoinsa S.A.C., en calidad de medida correctiva, que no vuelva a difundir la publicidad en la cual se transmita que todos sus productos serían 100% completamente naturales, en tanto ello no sea cierto”.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

Según la normativa peruana sobre los actos de competencia desleal, ¿Asegurar que un producto es “100% natural” cuando este ha pasado por un proceso de industrialización es considerado como un acto de engaño?

3.2. Problemas secundarios

Los problemas secundarios identificados para poder abordar el problema principal planteado, son los siguientes:

- ¿Qué es considerado un acto de engaño en el Perú?
- ¿Hay regulación respecto a que es considerado un producto natural/industrializado?
- Partiendo de un análisis superficial e integral ¿Un consumidor razonable podría ser engañado a partir de averiguar que un producto dice ser 100% natural y ha pasado por un proceso industrializado?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Debido a que Frigoinsa estableció con medios probatorios que sus productos pasan por procesos mínimos, como es cortar en trozos el pollo y agregarlos en agua con sal, se podría argumentar que sí nos encontramos frente a un producto natural, pero debido a que no se convalidó el hecho de que sea “100% natural” se encontraría frente a acto de engaño. Para probarlo, se analizarán otros casos y otros productos vendidos con porcentaje en su publicidad para comprobar que puedan considerarse naturales. Se deberá armar un listado de productos y de requisitos que puedan probar que un producto pueda calificar como natural.

Al mismo tiempo, se deberá analizar publicidad que hable de “afirmaciones”. Ver cuáles son las maneras en que las empresas pueden asegurar algo de sus productos sin que sea considerado engaño. Considere alimentos como prioridad para hacer comparación más efectiva.

Se usará el Decreto Supremo 017-2017-SA, norma que aprobó el Reglamento de la Ley 30021 – Ley de Alimentación Saludable, para analizar qué normativa puede considerar productos conservados como naturales. Al mismo tiempo, se verá la relevancia de las definiciones de leyes y autoridades.

Finalmente, se evaluará si la manera de analizar la publicidad realizada fue la correcta. Por un lado, menciona que no procede la denuncia en el extremo de que hubo preservantes en los productos. Por otro, establece que el producto no puede ser calificado como natural. Este análisis no se explica, solo se acepta la respuesta de Digesa.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Concuerdo con la resolución en el sentido en que Frigoinsa incurrió en actos de engaño. Sin embargo, no hubo un análisis uniforme e integral para llegar a la conclusión, se considera definiciones de normas para determinar si el alimento es natural y se toma en cuenta la respuesta insuficiente de Digesa para el análisis que se estaba realizando por la Sala. Debido a que se está hablando de un acto de engaño, se debió determinar si: (i) establecer si asegurar que algo es “100% natural” es una declaración objetiva; (ii) proporcionar la definición de productos naturales; (iii) mostrar la manera en que Frigoinsa pudo haber probado que su publicidad contenía información verídica y comprobable.

A partir del análisis de los problemas jurídicos, se considera que la conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal puedan ser considerados naturales desde la perspectiva del consumidor razonable. No obstante, al considerar porcentajes, esto se convierte en un mensaje objetivo que debe ser comprobado y ello no ha sido realizado por la parte denunciada.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Mediante este informe jurídico, se identificará la razón por la que el presente caso ha sido evaluado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. Para llegar a esta conclusión, se deberá definir la competencia desleal como rama del derecho, la publicidad, el efecto que tiene está en el mercado y quiénes son los proveedores. Al mismo tiempo, se verán cómo estos conceptos fueron analizados por la Sala y, de no haber sido expresamente señalados, se

identificará su presencia para demostrar que el caso ha tenido un debido proceso.

IV. 1. Principal problema Jurídico

El mercado es un fenómeno que ha crecido a lo largo de los años, desde que los seres humanos interactúan como sociedad. Según el artículo 58 de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución), en el Perú el régimen económico que se sigue es una economía social de mercado. Dentro de los elementos principales de esta, Christian Guzmán sostiene que la libre y leal competencia permitirá que los recursos que se encuentran en el mercado sean asignados de manera eficiente y justifican la intervención del Estado con el rol de garante en el mercado (2011, p. 246). Dentro del mercado existen miles, incluso millones, de competidores que buscan que sus productos/servicios sean buscados y consumidos. Por lo tanto, actos que distorsionan o tienen el riesgo de poner en peligro a la competencia justifican la intervención de Indecopi. Ante el presente caso, se observa que el potencial impacto que el mensaje publicitario podría generar en el mercado, es la razón por la que la autoridad competente sancionó a Frigoínca al identificar los actos de engaño.

La comunicación entre consumidor y proveedor tiene dos dimensiones: la relación entre consumidor y proveedor, en la que el proveedor tiene una ventaja de información sobre el consumidor promedio; y el efecto que este tiene en el mercado. Debido a esta relación, las autoridades deben proteger a los competidores del mercado sin mucha intervención, ya que el exceso de esta restringe la misma competencia que se busca defender. Como consecuencia de ello, el Derecho de la Competencia Desleal es una herramienta que se encuentra en la normativa peruana y será analizada a continuación de manera de introducción del caso de Frigoínca vs. SNI.

IV. 1. 1. Competencia Desleal

En conjunto con la normativa, se debe considerar que el Estado interviene en el mercado. Esto es conforme a los derechos reconocidos en la Constitución

(libertad de trabajo, de empresa, salud, seguridad pública, comercio) respecto a los cuales debe promover normas que defiendan estos derechos. En el caso de la libre iniciativa privada, existen varios derechos que están relacionados con la misma, siendo uno de ellos el derecho a la competencia. Este derecho es reconocido en la normativa y la institucionalidad del Perú (Decreto Legislativo N° 1025, Indecopi, La Constitución) como uno que permite el funcionamiento de un mercado orgánico. Como se observó durante la narración de los hechos, lo analizado por la Corte y, subsecuentemente, la Sala, en el caso de Frigoínca vs. SNI es la “competencia Desleal” y sus elementos, como lo es la publicidad comercial que la competencia reconoce como un elemento clave del mercado libre.

Para continuar con dicho análisis, debemos analizar el concepto de “Competencia Desleal” según la normativa y doctrina peruana. Esto apoyará a tener una base de entendimiento para el desarrollo del presente informe. Según lo establecido por Christian Guzmán, el Derecho de la Competencia en términos generales es un mecanismo de intervención administrativa cuyo rol en la economía es asegurar el cumplimiento de determinados principios inherentes a la libre y leal competencia, que es un elemento fundamental de la economía de mercado, siendo esta una institución protegida por nuestras normas legales (2011, p. 254).

El referido autor, también señala que existen dos ámbitos de regulación dentro de la competencia: la represión de conductas anticompetitivas y la represión de la Competencia Desleal. Este segundo está dirigido a los actos o conductas cuyo efecto, potencial o real, sea afectar o ser un impedimento para el correcto funcionamiento del proceso competitivo. A manera de complementar la idea, Ivo Gagliuffi, abogado especialista en la libre competencia, competencia desleal y propiedad intelectual, establece que el “Sistema regulador de la competencia desleal” busca el correcto y leal comportamiento de los empresarios en la realización de sus actividades económicas, partiendo de la premisa de que se produce competencia y, por lo tanto, competencia en el mercado (Gagliuffi, 2013).

Ambos autores comparten la idea de que el desarrollo de la competencia leal es el fenómeno por el que vela el gobierno. En una situación ideal, las autoridades no tendrían razón por la que intervenir en el mercado, pero las acciones desleales de sus participantes conllevan a la mediación de parte del órgano supervisor, fiscalizador y sancionador que intervenga, este es el Indecopi, siempre que se puedan identificar actos de competencia desleales.

Podría surgir la interrogante: ¿qué es un acto de competencia desleal? Al menos en el Perú, se podrá recurrir al Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal tipificada en el Decreto Legislativo N° 1044 (a partir de ahora LRCD). En particular, el artículo 6, cuyo objetivo es encapsular todos los actos que podrían ser calificados como tal. Según la normativa, podrían ser considerados actos de competencia desleal aquellos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado. Por lo tanto, se deberá tomar en cuenta cualquier acción tomada por los proveedores que pueda tener una incidencia en el mercado (concurrencia) para evaluar si califica como competencia desleal. Ello puede incluir la actividad publicitaria, sin importar cuál es el sector de la actividad económica en la que se manifiesten, elemento que se puede observar presente en el caso analizado. Por lo tanto, para que las acciones de Frigoinsa puedan ser analizadas por la “Competencia Desleal” habría que determinar que estas fueron en contra de las exigencias de la buena fe empresarial que determinan el correcto funcionamiento de las empresas en competencia.

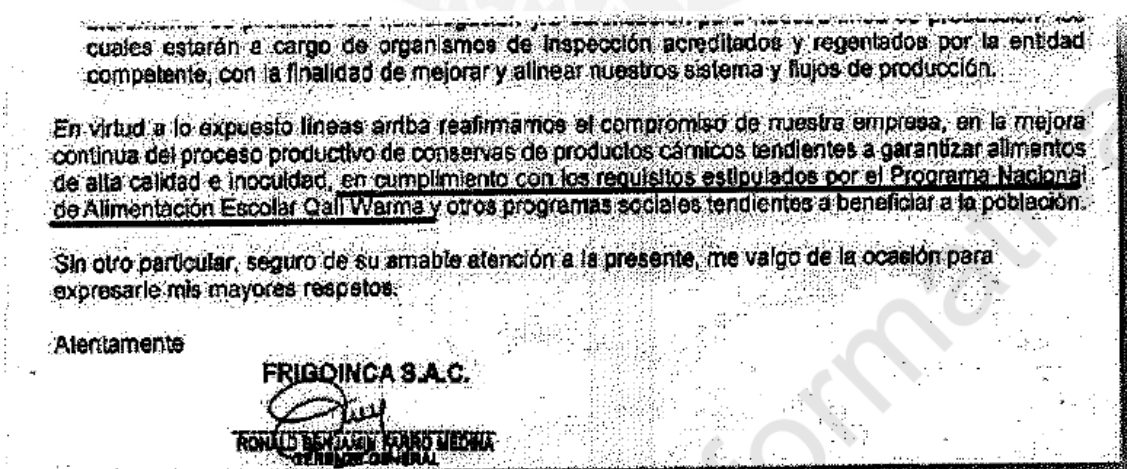
Con lo descrito anteriormente, surge la cuestión: ¿El presente caso observa actos de competencia desleal? Frigoinsa ciertamente es un competidor debido a que se encuentra dentro del mercado de productos dirigidos para el consumo humano, incluso podemos sectorizar más su rubro comercial, ya que solo vende productos cárnicos. Tanto la Comisión como la Sala, analizaron las acciones de Frigoinsa con el objetivo de determinar si estas irían en contra del legal y correcto comportamiento de los empresarios, al momento de revelar su mensaje al mercado.

Ello se debe a que, asegurar que un producto es natural o que cumple con los requisitos de un programa nacional cuyo objetivo es la alimentación de los niños y adolescentes en necesidad, es una estrategia que cambia la posición del anunciante en el mercado, sin importar la intención detrás de la afirmación. Según un estudio publicado por la Universidad de la Salle-Manilla respecto a qué principios/valores alimenticios debe seguir un consumidor para que decida comer de manera saludable, se determinó que la población mundial está mucho más consciente que nunca, respecto a si un producto es saludable o no, la fuente del producto y que esta ideología es tan popular que está influenciando si un producto alimenticio es popular (Universidad de la Salle-Manilla, 2021). Por lo tanto, si una empresa asegura que la comida o alimento que está promocionando es natural (que constantemente es usado como un “buzzword” como “orgánico” o “grasas trans” para atraer clientes que cuidan de su salud) o que cumple con los requisitos de un programa de alimentación y no logra tener pruebas que confirmen que su producto tiene todos los requisitos que previamente aseguró, es un acto de competencia desleal ya que le daría ventaja sobre otras empresas por una publicidad que no se basa en la realidad. Esta ventaja que obtendría sobre otros proveedores iría en contra de la buena fe empresarial y generaría un cambio en la posición del anunciante respecto al mercado.

Por lo redactado previamente, se determina que existen dos canales por los cuales se le busca imputar actos en contra de la buena fe empresarial: En el correo enviado a sus proveedores, donde aseguraba cumplir con las exigencias del Programa. Por otro lado, también se observaría en su página web compartida ya que esta contenía un video y una frase que proclamaba que “Todos sus productos son 100% naturales”. La razón por la que esta frase es pasible de ser calificada como acto de competencia desleal, en la modalidad de engaño, es debido a que, dentro de su inventario, Frigoinsa tiene conservas cárnicas enlatadas de marca Don Simón. De manera superficial, sin realizar una revisión al rotulado y su contenido, se podría establecer la cuestión de que una lata de conserva ha pasado por un proceso industrial. Si ha pasado por un proceso industrial y se le han añadido otros elementos para su conservación, ¿podría seguir asegurando que es un producto 100% natural? Esta es la motivación

detrás de la denuncia ante el Indecopi y la razón por la que procede hasta la Sala.

En particular, la publicidad comercial cumple un rol de comunicación para los agentes económicos en la cual se difunden productos, servicios y sus características. Respecto a ello, Fernández Novoa define a la publicidad como manifestaciones y comunicaciones que tienen la posibilidad de realizarse mediante distintos medios de difusión con la finalidad de dirigir la atención de los consumidores hacia los productos de la empresa y, de esta manera, promover el consumo de los mismos (1989, p 57). Pese a que el correo no califica como publicidad, debido a que no se le comunica al consumidor o potenciales consumidores, tanto el mensaje propagado mediante correo, como la publicidad que se encontraba en la página web y el canal de Youtube de FrigoInca pueden ser calificados como objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial. Según el art. 6 del Decreto Legislativo N° 1044 la Ley de Competencia Desleal establece que un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado. A continuación se podrá observar la manera en la que se redactó y se plasmó dichos actos:



Fuente: Denuncia de SNI ante Indecopi mediante correo electrónico



Publicidad en la página web: <https://www.frigoinca.com>

Fuente: Res N° 030-2022-CCD-INDECOPI

Asimismo, a pesar de ser un término clave para la determinación de un acto como desleal, la “buena fe empresarial” no es definida por la misma normativa. La Sala lo define como “aquello que caracteriza a la competencia que se sustenta en la eficiencia de las prestaciones que se brindan a los consumidores” (Resolución N° 030-2022/CCD-INDECOPI, pp 13, 2023). Al mismo tiempo, en jurisprudencia se ha determinado que las acciones se encuentran determinadas por lo establecido en el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo este el de tipicidad y que el concepto de lealtad establece el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia en el mercado y aquella otra conducta que constituye una infracción que merece ser sancionada (Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI, pp 8, 2002). Por lo tanto, si no es tolerable por el sistema legal, esto iría en contra de la buena fe. Sin embargo, para un análisis de las acciones realizadas por el denunciado, se utilizará doctrina para complementar este concepto.

Según Christian Guzman, la definición que nos brinda la normativa peruana es complicada ya que es de razonamiento circular. Por ello, el autor define la buena fe como todo acto que abarque actividades en el mercado, que cumpla determinados principios que son considerados indispensables para el correcto funcionamiento de la competencia. A pesar de ello, el daño concurrencial entre competidores es, en principio, lícito, pero este debe de ser consecuencia del comportamiento eficiente del competidor (pp 246, 2011).

Por todo lo explicado, podríamos concluir que tanto el correo como la publicidad pueden ser analizados para verificar si están conformes o no a la buena fe empresarial. Sí un correo se manda asegurando que sus productos cumplen los requisitos estipulados por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma a potenciales proveedores de los alimentos para este programa, esto atraería a una cantidad de compradores mayor. Adicionalmente, el acto de anunciar que sus productos son 100% naturales podría afectar la preferencia del mercado porque, como fue explicado con anterioridad, los consumidores actualmente están concientizados respecto al tipo de alimentos que ellos y su familia consumen. Como previamente se explicó el describir a un producto como 100% natural, genera un impacto en el mercado que, de calificarse como un acto de engaño, resultaría en un acto que va en contra de la buena fe y, por lo tanto, en contra de la competencia.

Adicionalmente, la publicidad ha sido analizada como principal método de comunicación entre un anunciante que busca ingresar servicios o productos al mercado. Por lo tanto, se dedicará una sección para definir este concepto con el objetivo de tener una idea concreta del elemento a analizar por la Sala.

IV. 1. 2. Publicidad

El artículo 59 d) de la LRCD proporciona la siguiente definición de publicidad: “toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.”

De esta definición podemos rescatar que la publicidad podrá ser comunicada de cualquier manera, mientras que la información esté relacionada con la actividad comercial del proveedor, en el marco de una actividad de concurrencia. Ello, debe impulsar las transacciones para satisfacer el interés de la empresa, debería

poder persuadir al consumidor de comprar sus productos/servicios. Esto puede ser realizado mediante varios métodos, ya que se puede comparar con la competencia, se puede narrar beneficios del producto/servicio, se puede mostrar testimonios o se puede promocionar a través de influencers o celebridades. Esta búsqueda para promocionar la actividad comercial que el proveedor desea que el consumidor consiga podría resultar en que la información sea alterada o exagerada y genere confusión o engaño.

Juan Francisco Rojas señala que:

“La publicidad comercial es el instrumento más eficaz para que las empresas transmitan información a los consumidores sobre las cualidades de la oferta que colocan en el mercado. Las empresas, a través de la publicidad comercial, informan a los consumidores sobre la existencia de nuevos productos, sobre la naturaleza y calidad de los ya existentes, sobre las condiciones de venta, sobre las ventajas que ciertos productos tienen sobre otros, sobre los precios de lista o sobre los precios promocionales y, en general, sobre cualquier atributo que pueda ser atractivo a ojos del consumidor.” (Rojas, 2005).

Asimismo, en la normativa peruana, en el artículo 21 de la LRCD establece que la autoridad, aunque reconozca que la función de esta es promover el consumo o contratación de bienes o servicios, debe efectuarse de manera integral y considerando que los consumidores o potenciales consumidores que observen y reciban la información lo harán de una manera sencilla y superficial del mensaje publicitario. Esto nos ayuda a identificar los límites y condiciones que la publicidad comercial tiene para expresar su mensaje. Por lo tanto, el proveedor no puede argumentar que no fue la intención de su anuncio el engañar a la población o el mandar un mensaje que confunda a los consumidores, ya que lo relevante es cómo el consumidor razonable lo interpretaría y entendería con una apreciación integral y superficial (Sosa y Rodríguez, 2020).

IV. 2. Problema Secundario: ¿Qué es considerado un acto de engaño en el Perú?

Actos de Engaño

Los actos de engaño son una modalidad reconocida por las normativas que buscan reprimir la competencia desleal. En el Perú, este se encuentra tipificado en el artículo 8 de la LRCD como aquellos actos “que tienen como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado, o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.” (Indecopi, 2022, pp. 19).

En el mismo artículo se señala que la carga de prueba de veracidad de la publicidad objetiva corresponde a quienes la hayan comunicado en su calidad de anunciantes. De ser estas características comprobables, el anunciante deberá ser capaz de probarlas previo a la difusión del mensaje. Estos elementos se encuentran presentes en la resolución objeto de estudio, cuando la Sala analizó dos actos que se calificaron como publicidad y la SNI calificó como actos de engaño:

- 3) Presunto acto de engaño respecto a que Frigoinsa anuncia que todos sus productos son 100% naturales.
- 4) Presunto acto de engaño respecto a que Frigoinsa anuncia que sus productos cumplan con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.

Al mismo tiempo, como se menciona en el artículo 8 de la LRCD, para que califique como engaño, la información que contiene debe ser objetiva. Por lo tanto, se revisará la información que se encuentra en el que se aportó durante el procedimiento que contiene la información presentada por ambas partes (ya que la página www.frigoinca.com y www.donsimon.com, su canal de Youtube y su

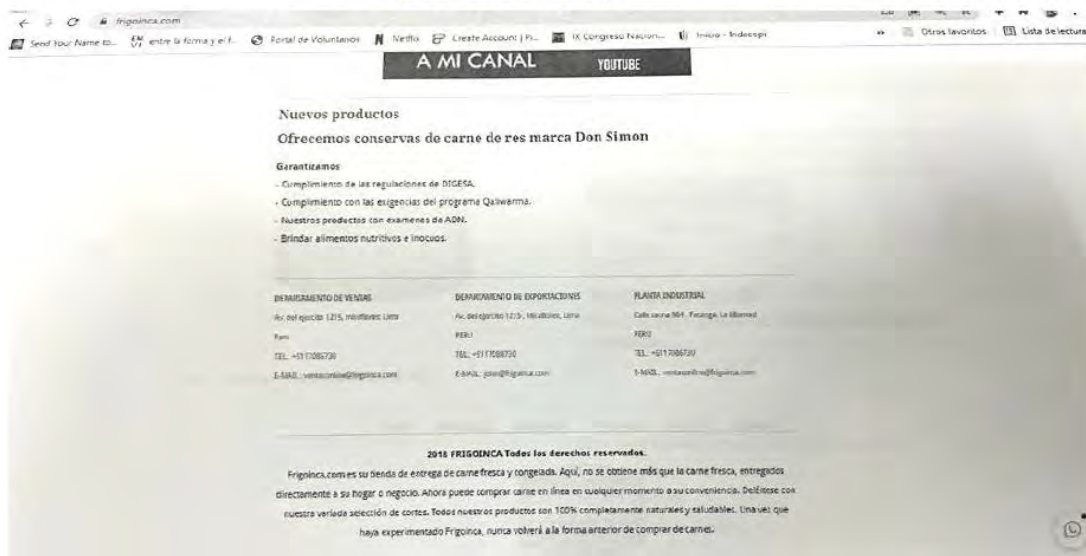
presencia en el internet han desaparecido desde que se puso en efecto la Resolución narrada).

IV.2.1 Presunto acto de engaño respecto a que Frigoinsa anuncia que todos sus productos son 100% naturales

Considerando los conceptos desarrollados en los párrafos precedentes, se procederá a analizar el caso con el objetivo de reconocer el procedimiento y sus defectos. En primer lugar, los hechos del caso señalan que Frigoinsa remitió un correo a sus clientes (proveedores del Programa Qali Warma) en el cual se adjuntó un documento denominado “Plan de Mejora” que señala que sus productos cumplirían con las exigencias del referido programa. Esta comunicación se realizó hacia empresas que proveen sus productos al Programa Qali Warma que, conforme a las Especificaciones Técnicas de Alimentos que forman parte de la Prestación del Servicio Alimentario 2022 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, contenido en la Resolución Dirección Ejecutiva N° D000233- 2021-MIDIS/PNAEQWDE (en adelante, Especificaciones Técnicas de alimentos para el Programa), tienen requisitos que se deben cumplir para que estos puedan ser parte del inventario del programa.

En particular, SNI menciona que Frigoinsa incumple lo establecido en la sección “3.3 Rotulado” que establece que el producto debe contener la “Declaración de los ingredientes y aditivos empleados en la elaboración del producto” ya que argumenta que la denunciada no incluyó el hecho de que su producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón, tiene altos niveles de fósforo en su rotulado, hecho que asegura por el ensayo físico/químico del 29 de abril de 2021 realizado por el Instituto de Certificación, Inspección y Ensayos del Laboratorio de La Molina Calidad Total Laboratorios (en adelante Informe de Ensayo emitido por Instituto de Certificación, Inspección y Ensayos). Este mensaje fue compartido en su página web www.frigoinca.com, por lo que también llegaba a otras personas naturales y jurídicas que buscaban comprar el producto que no sean los proveedores directos del programa. Esta información y su manera de compartirla está dentro de la definición de publicidad.

PÁGINA WEB



La principal prueba que tiene la SNI para acusar a Frigoínca de que su producto contenga aditivos como el fósforo y no lo haya anunciado en su rotulado es el Informe de Ensayo emitido por el Instituto de Certificación, Inspección y Ensayos emitido el 29 de abril de 2021. Por otro lado, Frigoínca argumenta que su producto de conserva de carne de pollo no contenía aditivos de fósforo y presenta las siguientes pruebas:

- El Informe Técnico 10-2021-GRLL-GGR/GRSS-SGRS-UFRESA del 24 de junio de 2021 (emitido por la Unidad Funcional de Regulación de Salud Ambiental y Ocupacional de la Gerencia Regional de Salud La Libertad)
- El Informe D000219-2021/MIDIS/PNAEQW-USME del 21 de mayo de 2021 (emitido por la Coordinación de Supervisión y Monitoreo del Programa Qali Warma)
- El registro sanitario de su producto y la validación técnica oficial de su Plan HACCP6 emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (Resolución Directoral 1556-2020/DCEA/DIGESA/SA del 1 de abril del 2020)
- Informe de ensayo emitido por la empresa Incerlab el 2021
- Informe de ensayo emitido por la empresa Berau Veritas el año 2021

Respecto a ello, la Comisión establecida en la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022 que a la fecha no se cuenta con un

laboratorio oficialmente acreditado y validado por el Instituto Nacional de Calidad (Inacal) que determine, mediante métodos de ensayo, los niveles de fósforo específicamente en conservas cárnicas de pollo que se comercialicen en el mercado nacional. Sin embargo, los considero medios probatorios razonables que acreditaron los valores de fósforo en el producto.

Además, durante el expediente, se aportó el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA y el Informe Técnico 010-2021-GRLL-GRS-SGRS-UFRESA, que aseguraron que no se le había añadido fosfatos (fósforo) subrepticamente al producto. Estos informes fueron realizados analizando el lote 031020 de la conserva. Por lo tanto, a pesar de los argumentos de SNI señalando lo contrario, no existió posibilidad o indicio de que las conservas cárnicas fueran “camufladas” para cambiar la cantidad de aditivos que contiene.

Algo relevante que la Comisión señaló es que, aunque la imputada tiene un medio probatorio que acredita la veracidad de la información transmitida, estos informes tienen una fecha emitida de forma posterior a la difusión del mensaje. Por tanto, aunque, cumplió con el principio de veracidad, no ha cumplido con su deber de sustanciación previa contenido en el artículo 8.4 de la LRCD.

Según lo establecido en la Resolución 0102-2020/SDC-INDECOPI, la sustentación previa existe con dos finalidades: (i) obliga al anunciante a contar con las pruebas que acrediten la información que se pretende trasladar, por lo que ante el requerimiento de la autoridad debe encontrarse en la capacidad de exhibirlas; y, (ii) asegura a los destinatarios de la publicidad que los anunciantes tienen los soportes respectivos que sustenten los mensajes de corte objetivo que se encuentran difundiendo, reforzando la transparencia en el mercado y reduciendo los costos de transacción vinculados a los productos o servicios publicitados. Si todos los estudios realizados por laboratorios, aunque sean calificados como medios probatorios razonables y se evalué al lote del producto denunciado como aquel que contenía exceso de fósforo, si son realizados con fecha posterior a la difusión del mensaje, por lo que incumple con su deber de sustanciación previa.

La Comisión la sancionó con una multa debido a que la difusión del mensaje se dio el 5 de diciembre de 2020, por lo que Frigoínca apeló y presentó documentos denominados “Actas de Supervisión y Liberación del establecimiento del proveedor” emitidas por el Supervisor de Plantas y Almacenes del Programa Qali Warma respecto al producto que estaban fechadas con los días 2 de marzo, 13 de mayo, 23 de julio, 13 de agosto, 11 de septiembre, 29 de septiembre, 14 y 16 de octubre del 2020. Estas actas son emitidas por un encargado en el Programa y autorizó la liberación del mencionado producto a las instituciones educativas correspondientes. Con estos documentos se acreditó el deber/principio de sustanciación previa, ya que validaban que las conservas de pollo cumplieran con los requisitos exigidos por el Programa previo a que se publicará la información.

Sin embargo, esto es respecto a la cuestión de que sus productos no seguían los requisitos del programa de alimentación que afirmaba seguir. Respecto a la segunda parte de la denuncia, no se logró determinar si habría sustentación previa, ya que solamente se analizó la definición de “producto natural” según Digesa, el “Reglamento de la Ley 30021 – Ley de Alimentación Saludable” y el “Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas” y se determinó que sería imposible que las conservas puedan ser consideradas un producto natural. El autor de este informe considera que este ha sido un error de la Sala. El análisis que se debió haber realizado se realizaría mediante el intento de establecer que entiende el receptor de la publicidad cuando lee la frase “Todos nuestros productos son 100% naturales”. Debido a la brevedad del análisis, se tomarán en cuenta tanto las definiciones que se usaron en la Resolución como las definiciones que se extraen de instituciones extranjeras como el *Food & Drug Administration* (a partir de ahora FDA) o la Comisión del Códex Alimentarius (a partir de ahora Comisión del Códex).

IV.3. Problema Secundario: ¿Hay regulación respecto a qué es considerado un producto natural/industrializado?

Respecto a las definiciones que brinda el caso para determinar si los productos en conserva pueden ser considerados como productos naturales, se observan dos diferentes respuestas:

- Frigoinsa cita el artículo 3 del Reglamento de la Ley 30021 – Ley de Alimentación Saludable que establece que los alimentos que están en estado natural, es decir que no hayan sido sometidos a alteraciones desde el momento en que son extraídos de la naturaleza hasta su preparación culinaria o consumo, pueden ser considerados alimentos naturales. También se consideran en dicha definición los alimentos mínimamente procesados que pueden ser deshuesados, picados, pelados, cortados, limpiados, desgrasados (procesos por los que pasó la carne de la conserva antes de su consumo) o que solo pasen por productos de procesamiento primario, que es la limpieza de partes no comestibles o deseadas (2017, Perú).
- Por otro lado, SNI alegó el hecho de que una autoridad como Digesa habría respondido a su consulta mencionando que las conservas no pueden ser productos naturales. Asimismo, citan al artículo 102 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas que establece que los únicos productos sujetos a Registro Sanitario son los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país. Los alimentos industrializados son los productos finales destinados al consumo humano, obtenidos por transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contienen aditivos alimentarios (1998, Perú). Debido al hecho de que las conservas de pollo están registradas por Digesa, no podían ser consideradas como naturales.

Ambas definiciones son relevantes ya que, al ser el mensaje que se compartió en la publicidad objetiva, si se desea probar que no se cometió ninguna infracción, deberá tenerse un concepto. A base de esto, se determinará cuál definición de alimento natural es más aceptada por la población o es más

popular, a manera de entender cuál sería el análisis realizado de manera superficial e integro realizado por un no experto.

Esto es comprensible ya que Digesa es una autoridad que se dedica a la fiscalización y supervisión de la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano. Es relevante resaltar que no hay más definición de alimentos naturales (existen normas que mencionan productos naturales en otras áreas como el “Registro y control de calidad de recursos y productos naturales de uso en salud”, pero no hay concepto respecto a alimentos) que no sea la que se encuentra en el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable. Incluso leyes como el Reglamento de Alimentación Infantil mencionan que “un alimento casero es aquel preparado en forma doméstica en el hogar, generalmente son productos frescos y naturales.” mencionando el término sin definirlo (2006, Perú). Incluso el “Catálogo de productos naturales del Perú” que crearon el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en conjunto con Promperú no define al mismo, aunque luego de una revisión se evidencia que se habla exclusivamente de productos de origen vegetal y no animal (2014, Perú).

Por lo tanto, se requiere comparar con otras entidades relevantes respecto al concepto para determinar si la decisión a la que llegó la Sala es la correcta. Una entidad que es reconocida en Estados Unidos como la máxima autoridad respecto a temas relacionados con alimentos y su regulación es la FDA. Mientras que no hay regulación respecto a los alimentos naturales y qué requisitos deben cumplir para etiquetarse como tal, en su página web (www.fda.gov) en la sección de consultas, se establece que lo que la autoridad considera como “natural” es aquel alimento que no contenga aditivos o que no sea artificial o sintético y que no se le haya añadido algún elemento que normalmente no se encuentra en este alimento. Sin embargo, señala que este criterio no se usa durante el método de producción del alimento o durante métodos de producción (no cuenta con los insecticidas como aditivos ni cuenta con métodos como la pasteurización para descartar productos como naturales) (2018, Estados Unidos).

Por otro lado, la Comisión del Códex fue creada para crear normativa respecto a los alimentos por la Organización Mundial de la Salud (a partir de ahora OMS).

En el “DOCUMENTO DE DEBATE SOBRE EL USO DE LOS TÉRMINOS “NO ELABORADO” Y “NATURAL/SIMPLE”. En la sección “Norma General para Aditivos Alimentarios” se menciona lo que son los “alimentos no elaborados (natural/simple)”. Aunque aún no está en alguna norma, es una sugerencia de un Comité de la OMS cuyo objetivo es asegurar la salud de la población, por lo que se debería tomar en consideración.

Se define como “aquellos alimentos que no se han sometido a ningún tratamiento que dé lugar a un cambio sustancial de su estado original, no considerándose a estos efectos que ninguna de las siguientes acciones dé lugar a un cambio sustancial: dividir, partir, trocear, deshuesar, picar, despellejar, mondar, pelar, triturar, cortar, limpiar, recortar, ultracongelar, congelar, refrigerar, moler, descascarar, envasar o desenvasar. Esta categoría de alimentos sólo permitía un uso estrictamente limitado y tecnológicamente justificado de aditivos alimentarios” (2018, Comisión del Código Alimentarius).

Estas definiciones serían más acordes con el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, ya que los criterios que deberá seguir un proveedor para agregar en su publicidad que el alimento natural, es que no contenga aditivos o de origen sintético. La Comisión del Código incluso es más laxa con su criterio y establece que puede añadir aditivos alimentarios. Pero tanto la definición brindada por el Codex, como la brindada por el FDA aclaran que una serie de procesos industriales a los que un alimento puede ser sometido antes de que se deje de considerar “natural”. Adicionalmente a ello, también se debe considerar la antigüedad de las normas, porque los conceptos cambian con el tiempo. Mientras que las definiciones del FDA, Comisión del Código y del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable fueron emitidas entre los años 2017-2018, la definición que defiende la posición del denunciante es del año 1998. Mientras que no es preciso asegurar que una norma más antigua es menos eficaz o exacta que una más reciente, sí se puede asegurar que el mercado cambia conforme los años pasan y, con este, la perspectiva del consumidor. Respecto a ello, Gustavo Rubinsztein asegura que los atributos determinantes de la calidad del servicio pueden cambiar en el tiempo en directa relación a la experiencia que tiene el consumidor con el servicio o producto ofrecido (2010, p. 11). El estudio

que Rubinsztein analizó fue uno relacionado a la expectativa de calidad del servicio de educación a lo largo de los años, en este se demostró que, mientras más experiencia tenía el consumidor, su perspectiva de calidad cambiaba. Por lo tanto, si nos guiamos por la interpretación del consumidor, una idea más reciente podría demostrar reflejar mejor qué es lo que se interpreta por “producto natural”.

Luego de este análisis, se podría discutir si lo que establece Digesa como autoridad nacional debería tomar prioridad sobre lo que otras autoridades extranjeras declaran en sus países. Sin embargo, el análisis no fue para desestimar la autoridad de Digesa, fue con la intención de encontrar una definición universal y actual de un alimento natural. Esto se debe a que el consumidor razonable no va a realizar una investigación exhaustiva, ni va a consultarle a la autoridad relevante sobre si un producto es natural antes de comprarlo.

Los alimentos que un consumidor compra son productos necesarios para que continúe su vida, son necesarios. Por lo tanto, si se tiene una idea de que se entiende universalmente por “natural” cuando se ve esto en un alimento, podríamos tener un criterio para asegurar que la conserva cárnica era un producto natural. Por todo lo analizado previamente, se podría concluir que este alimento y cualquier conserva que solo esté cortado y se le haya añadido agua y sal podría ser considerado natural. Después de todo, el consumidor promedio entenderá que esto no quiere decir que no haya pasado por un proceso de manufacturación, que ha sido cortado y que ha sido añadido en agua y sal, siendo ambos aditivos lo suficientemente naturales para que pueda calificar como tal por todas las definiciones antes mencionadas. Esto se puede ver reflejado por todas las normas actuales que buscan categorizar los productos que han pasado por estos procesos mínimos en conjunto con productos que no han sido tocados por la industrialización.

Sin embargo, incluso si se ha logrado establecer que el producto puede calificarse como una natural, aún se considera que se ha incurrido en un acto de engaño. Esto se debe a la primera parte de la publicidad: “100% natural”. Se está

determinando el porcentaje de la naturaleza del alimento, por lo tanto, se está mandando el mensaje que este es cuantificable. Frente a esto, es más complejo recurrir a las normas debido a que no hay legislación peruana que expresamente mencione cuando algo es 100% natural. Por lo tanto, se recurrirá a la jurisprudencia para resolver este conflicto.

IV.3. Problema Secundario: Partiendo de un análisis superficial e integral ¿Un consumidor razonable podría ser engañado a partir de averiguar que un producto dice ser 100% natural y ha pasado por un proceso industrializado?

A continuación, se pasará a analizar la primera parte del mensaje publicitario: el porcentaje. Como se observó en la sección anterior, la Sala definió el concepto natural mediante el análisis de normas y afirmaciones de Digesa. Sin embargo, no se tomó en cuenta que la afirmación establece que sus productos son 100% naturales. En otras palabras, se asegura que esta naturaleza es cuantificable y, de ser así, se puede probar.

Siguiendo el ejemplo del anterior análisis, se debe de considerar como el receptor de dicho mensaje interpretaría esta información. Debido a que esta afirmación es objetiva y asegura que es un producto natural en su totalidad, el consumidor o cualquier otro receptor razonable podría concluir que las conservas de pollo son productos que se conservan en su estado natural sin ningún tipo de intervención humana.

Por ello, en virtud de lo dispuesto en el principio de sustantación previa, Frigoincea debió ser capaz de proveer pruebas que demuestren que las conservas de pollo eran 100% naturales antes de que la publicidad sea incluida en su página web, su canal de Youtube y en su mismo producto. Luego de una búsqueda, no hay normativa respecto al porcentaje relacionado a la “naturaleza” de un producto. Sin embargo, con el apoyo de resoluciones anteriores, podemos arribar a una conclusión.

Como ejemplo, la Resolución N° 069-2023/CCD-INDECOPI (YOMAR SAC vs INDECOPI), analizó el caso de una empresa que comercializaba “Gel Sanitizante” cuyo mensaje publicitario aseguraba que “Mata el 99.99% de los gérmenes”. Debido a esto, la Comisión interpretó que un consumidor razonable llegaría a la conclusión que este producto eliminaría el 99.99% de todas las bacterias y gérmenes. Por ello, se buscó que Yomar SAC probará que la eliminación de tal cantidad de microorganismos era posible con la aplicación de su producto. Ante ello, la denunciada presentó el:

1. Reporte Técnico: (5214)013-1403 y el;
2. Informe de Ensayo E.M.- 002278-2021

Ambos reportes demuestran que si es posible eliminar el 99.99% de ciertos microorganismos, no de todos. Son este tipo de estudios realizados por laboratorios y otras instituciones científicas que pueden determinar el porcentaje de algún criterio respecto a un producto.

Bajo este criterio, Frigoinsa debió proveer algún estudio, informe o reporte que determine que este producto contiene elementos completamente naturales y sin la intervención del ser humano. Se considera esta labor imposible ya que, aunque se considerará el criterio a seguir del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable respecto a que un producto puede ser natural o mínimamente procesado, se interpretaría que la conserva es un producto mínimamente procesado ya que ha pasado por cortado y ensamblaje, por lo que 100% natural no es.

Adicionalmente, incluso sí se prueba que el producto sea natural, no se puede declarar que la publicidad es “engaño en parte” o algo similar debido al análisis superficial e integral. Estos criterios se ven reflejados en la jurisprudencia emitida por el Indecopi, en particular, los criterios que se siguen para determinar si un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad.

Por ejemplo, la Resolución 0142-2022/SDC-INDECOPI, en la que un producto de Molitalia S.A., “Pin Pop”, que son chupetes de fresa, fue analizado para determinar si el colocar una imagen de la fruta en su empaque era un acto de

engaño. De igual manera con la Resolución N°0219-2018/SDC-INDECOPI que determina si el producto “Frutísimos” transmite el mensaje de que es un producto natural (pese a ser una bebida instantánea con sabor a naranja). Adicionalmente a la apreciación integral y superficial del anuncio, también agrega que el mensaje debe ser corroborado con la realidad y de existir discordancia se podrá determinar que la publicidad es falsa o induce al error.

Es por ello que, reitero el hecho de que Frigoinsa incurrió en actos de engaño en las difusiones del mensaje asegurando que “todos sus productos son 100% naturales”. Así pues, ésta sería una forma de actuar contrario al principio de sustantación previa, ya que el denunciado está obligado a presentar las pruebas de sus anuncios objetivos con fecha anterior a la divulgación del mensaje publicitario. Adicionalmente, al difundir este tipo de afirmaciones contrarias al principio de veracidad los consumidores no podrán tomar decisiones basadas en información verdadera y esto le daría una ventaja injusta a Frigoinsa, yendo en contra de la buena fe empresarial.

VI. CONCLUSIONES

1. Los actos de engaño son aquellos actos de competencia desleal que tienen como efecto, ya sea real o potencial, el inducir a error a otros agentes en el mercado sobre las características de los productos o servicios ofrecidos. Por ello, se debe de identificar cual es el mensaje difundido previo al análisis identificando cuales son los actos de engaño. Este mensaje debe de ser objetivo, pues solo este tipo de mensaje puede dar lugar es este tipo de actos..
2. En el presente caso, mientras que Frigoinsa pude haber defendido que sus conservas podrían calificar como un producto natural bajo la interpretación de un consumidor razonable ya que este se podrá dar cuenta que un producto en una lata tiene intervención del ser humano, pero el establecer que es “100% natural” es imposible.
3. No solo no era posible objetivamente, un consumidor razonable, al ver que un producto es 100% natural podría interpretar que se encontraría con un pollo en el estado más cercano al natural que se podría lograr, pero este no era el caso.

4. No solo ello, Frigoinsa no presentó ninguna prueba que soporte esta publicidad. Ello infringe el principio de sustentación previa y por lo tanto, lleva a su sanción apropiada.

5. Por otro lado, la Sala dejó la interpretación de manera muy pobre ya que, el derecho que busca proteger la buena fe empresarial y la competencia leal debe de dejar la “reglas de juego” claras para los competidores. Debe de haber interpretación, pero si no se menciona a toda el mensaje publicitario y solo se busca definir una sección de dicho mensaje, los agentes del mercado aún se quedarán con duda.

6. La decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia fue correcta, debido a que hubo presencia de actos de engaño. Sin embargo, como autoridad administrativa, la Sala debe realizar un análisis que ayude a la competencia y no la entorpezca.

BIBLIOGRAFÍA

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO Y PROMPERÚ (2014). Catálogo de Productos Naturales Perú. Perú, Lima.

CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR (2010). Ley N° 29571

COMISIÓN DEL CÓDEX ALIMENTARIUS (2018). Documento De Debate Sobre El Uso De Los Términos "No Elaborado" Y "Natural/Simple" En La Norma General para Aditivos Alimentarios. Roma, Italia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)

DECRETO SUPREMO N° 017-2017-SA (2017). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable. Perú, Lima

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 (2008) Ley de Competencia Desleal

DECRETO SUPREMO N° 007-98-SA (1998). Aprueban el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. Perú, Lima

DECRETO SUPREMO N° 009-2006-SA (2006). Aprueban Reglamento de Alimentación Infantil. Perú, Lima

FOOD & DRUG ADMINISTRATION (2018). Use of the Term Natural on Food Labeling. Estados Unidos. Leído en:

<https://www.fda.gov/food/food-labeling-nutrition/use-term-natural-food-labeling>

GARCÍA RODRIGUEZ, Gustavo, y Alex Sosa Huapaya (2020). Con Licencia Para Anunciar: Un tratado de derecho publicitario en el Perú. Lima. Editorial Jurídica THĒMIS.

GAGLIUFFI Piercechi, (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria

Guzman, 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.

GUZMAN, Andy y John Gonzales (2022) Publicidad engañosa en alimentos; trastornos en la salud de los adolescentes del Institución Educativa Municipal Mana blanca Facatativá

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI (2022) Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.

NAPURI, C. G. (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.

Resolución Dirección Ejecutiva N° D000233- 2021-MIDIS/PNAEQWDE

ROJAS LEO, Juan Francisco. Publicidad Comercial y Derecho a la Información de los Consumidores. En: ANDA News Año 10 N° 53. Lima: Empresa Editora El Comercio S.A., 2005. p 84

RUBINSZTEJN, Gustavo; PALACIOS FERNÁNDEZ, Miguel. El efecto del Tiempo en la Percepción de la Calidad del Servicio Educativo. Revista iberoamericana de educación, 2010, no 54, p. 189-202.

UNIVERSIDAD DE LA SALLE-MANILLA (2021). Investigating the Influence of Consumption Values on Healthy Eating Choices: The Moderating Role of Healthy Food Awareness. Filipinas, Manila.

Resoluciones realizadas por el Indecopi

Resolución N° 0219-2018/SDC-INDECOPI

Resolución 0102-2020/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI

Resolución N° 0142-2022/SDC-INDECOPI



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : SOCIEDAD NACIONAL DE INDUSTRIAS
DENUNCIADOS : FRIGOINCA S.A.C.
MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE ENGAÑO
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN Y CONSERVACIÓN DE CARNE

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la Sociedad Nacional de Industrias contra Frigoinca S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión del mensaje referido a que sus productos cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se declara infundada la denuncia en dicho extremo.

Al respecto, se aprecia que lo señalado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma así como las Actas de Supervisión y Liberación emitidas por el Supervisor de Plantas y Almacenes de dicho programa con anterioridad a la fecha de difusión del mensaje imputado (5 de diciembre del 2020), denotan que el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón elaborado por Frigoinca, cumplió con las exigencias técnicas del referido programa.

Por otro lado, se **CONFIRMA** la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la Sociedad Nacional de Industrias contra Frigoinca S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión del mensaje referido a que sus productos serían 100% naturales.

El fundamento es que el mensaje difundido por Frigoinca respecto a que sus productos serían 100% naturales no es cierto debido a que, entre sus productos, Frigoinca ofrece conservas cárnicas que son productos industrializados, de conformidad con lo señalado por la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa). Además, las conservas cárnicas de Frigoinca cuentan con un registro sanitario otorgado por dicha entidad, el cual conforme a lo previsto en el artículo 102 del Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, y lo informado por Digesa, se otorga precisamente a los productos industrializados y no a productos naturales.



SANCIÓN: CINCUENTA Y DOS PUNTO CUARENTA Y NUEVE (52.49) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 21 de marzo de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de junio de 2021, la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante la SNI o la denunciante) denunció a Frigoinsa S.A.C. (en adelante Frigoinsa o la denunciada) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño¹, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)². La SNI fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

Presunto acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma, pese a que ello no sería cierto

- (i) Frigoinsa compete en un mercado que comercializa productos cárnicos enlatados a los proveedores del Programa Qali Warma.

¹ Cabe señalar que, en su denuncia, la SNI indicó que Frigoinsa habría incurrido en las siguientes cuatro (4) presuntas infracciones:

- (i) Presunta infracción a la cláusula general en tanto ofreció productos con cierto nivel de peso y rendimiento, el cual se alcanzaría con el subrepticio añadido de fosfato (fósforo), lo que le permitiría reducir el precio de sus productos y, en consecuencia, detraer ilícitamente clientela ajena por motivos distintos a la eficiencia económica.
- (ii) Presuntos actos de engaño debido a que ofreció que sus productos no contenían preservantes, pese a que ello no sería cierto.
- (iii) Presuntos actos de engaño debido a que ofreció que sus productos cumplían las exigencias técnicas del Programa Nacional de Alimentos Escolar Qali Warma (en adelante Programa Qali Warma), cuando ello no sería cierto.
- (iv) Presuntos actos de engaño debido a que ofreció que sus productos son 100% naturales, pese a que ello no sería cierto.

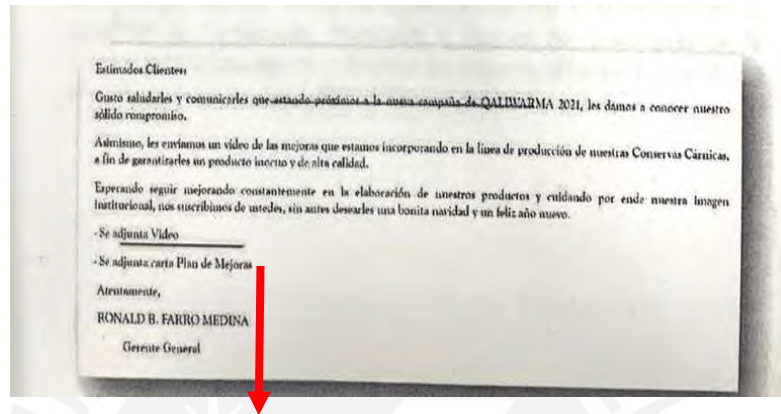
Tal como se desarrollará más adelante, el presente pronunciamiento se circunscribirá a evaluar la denuncia interpuesta por la SNI contra Frigoinsa en los extremos señalados en los literales (iii) y (iv) del párrafo anterior, pues tales extremos de la denuncia de la SNI fueron declarados fundados por la Comisión y han sido materia de impugnación por parte de Frigoinsa.

² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 8.- Actos de engaño

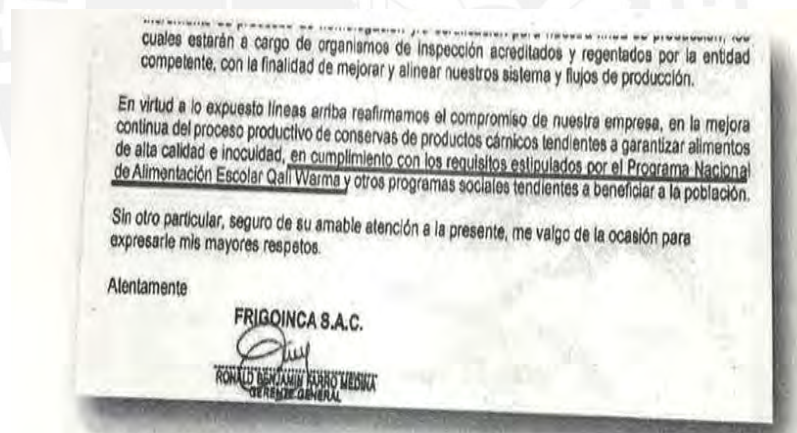
8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
(...)

- (ii) El 5 de diciembre del 2020, Frigoinsa remitió un correo a sus clientes (proveedores del Programa Qali Warma) en el cual se adjuntó un documento denominado “Plan de Mejora” que señala que sus productos cumplirían con las exigencias del referido programa.

CORREO ELECTRÓNICO DEL 5 DE DICIEMBRE DEL 2020



PLAN DE MEJORA ADJUNTO AL CORREO ELECTRÓNICO DEL 5 DE DICIEMBRE DEL 2020



- (iii) Dicha afirmación no es cierta pues, el numeral 3.3 de la ficha técnica de “Conserva de Carne de Aves” del Programa Qali Warma, establece que el rotulado de dichos productos debe incluir la “*declaración de los ingredientes y aditivos empleados en la elaboración del producto*”. Sin embargo, según el ensayo físico/químico del 29 de abril de 2021 realizado por el Instituto de Certificación, Inspección y Ensayos del Laboratorio de La Molina Calidad Total Laboratorios (en adelante Informe de Ensayo emitido por La Molina Calidad Total Laboratorios), el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón de

Frigoinca, correspondiente al lote 031020, presenta altos niveles de fósforo, lo cual no habría sido informado en su rotulado³.

- (iv) El mensaje engañoso referido a que sus productos cumplen con los requerimientos del Programa Qali Warma también ha sido difundido por Frigoinca a través de su página web www.frigoinca.com, respecto de otros productos cárnicos.

PÁGINA WEB

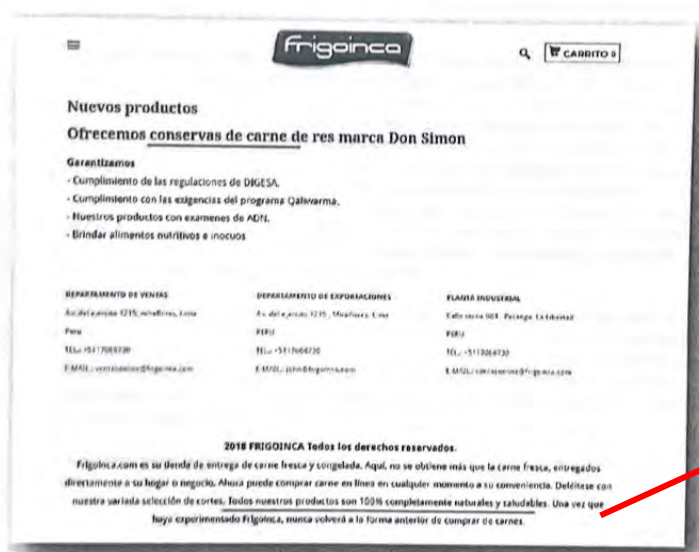


Presunto acto de engaño referido a que los productos de Frigoinca serían 100% naturales, pese a que ello no sería cierto

- (i) A través de su página web www.frigoinca.com, Frigoinca ha señalado que sus productos son “100% completamente naturales”:

PÁGINA WEB

³ Ello toda vez que en el rotulado del producto “Conserva de carne de pollo en trozo en agua y sal” de la marca Don Simón únicamente se consignaron como ingredientes: carne de pollo, agua y sal.



"Todos nuestros productos son 100% completamente naturales"

- (ii) Sin embargo, los productos de FrigoInca no solo incluyen cortes de carne, sino también conservas cárnicas, las cuales pasan por un proceso industrial.
 - (iii) Una conserva cárnica no puede ser considerada como alimento natural debido a que son productos que deben pasar por un proceso industrial físico para ser consumidos. Además, si las conservas cárnicas de FrigoInca son naturales, no sería necesario que cuenten con un registro sanitario.
2. El 30 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección en la página web www.frigoinca.com, a fin de constatar la existencia de información relevante respecto de los hechos materia de denuncia.
 3. Mediante Resolución s/n del 23 de julio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por la SNI y, en consecuencia, imputó a FrigoInca⁴ la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que:

⁴ Adicionalmente, la Secretaría Técnica de la Comisión también imputó a FrigoInca las siguientes conductas:

- (i) La presunta infracción a la cláusula general, debido a que FrigoInca habría añadido subrepticamente fosfatos (fósforo) en sus productos, con la finalidad de elevar la capacidad de retención de agua de las proteínas cárnicas, lo que incrementaría el peso y el rendimiento del producto, hecho que iría en contra de la buena fe empresarial, dado que ello le permitiría ofrecer sus productos con cierto pesaje y rendimiento elevado, reduciendo el precio de sus productos por motivos distintos a la eficiencia económica y, en consecuencia, desviaría ilícitamente la preferencia de los proveedores del Programa Qali Warma, quienes se verían persuadidos por adquirir sus productos, dado su menor precio.
- (ii) La presunta comisión de actos de engaño, debido a que mediante publicidad en el envase del producto "Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal" de la marca Don Simón y en la página web www.donsimon.pe, FrigoInca afirmaría que sus productos no contendrían preservantes; sin embargo, ello no



- (i) mediante correo electrónico del 5 de diciembre de 2020, el “Plan de Mejora” adjunto al referido correo y la publicidad en la página web www.frigoinca.com, afirmó que sus productos habrían sido elaborados cumpliendo con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. Sin embargo, ello no sería cierto, debido a que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón presentaría altos niveles de fósforo, lo cual no se habría consignado en el rotulado del producto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.3 de la Ficha Técnica del referido programa, correspondiente a la “Conserva de Carne de Aves”, en el cual se establecería que el rotulado de los productos debería incluir la “declaración de los ingredientes y aditivos empleados en la elaboración del producto”.
- (ii) mediante la publicidad en la página web www.frigoinca.com, afirmó que todos sus productos serían 100% completamente naturales. Sin embargo, ello no sería cierto debido a que, entre sus productos, también ofrecería conservas cárnicas que pasarían por un proceso industrial, por lo que no todos sus productos serían 100% naturales.
4. El 16 de septiembre de 2021⁵, Frigoínca presentó su escrito de descargos señalando lo siguiente:

Respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoínca cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

- (i) No correspondía señalar en el rotulado de su producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, que este contenía fósforo pues su línea de producción no utiliza aditivos alimentarios, tal como lo demuestra el registro sanitario de su producto y la validación técnica oficial de su Plan HACCP⁶ emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante Digesa) a través de la Resolución Directoral 1556-2020/DCEA/DIGESA/SA del 1 de abril del 2020.
- (ii) El referido producto presenta bajos estándares de fósforo, el cual proviene de la propia carne de pollo, lo que se corrobora en dos informes de ensayo emitidos por las empresas Incerlab y Bureau Veritas del año 2021.

sería cierto, debido a que el referido producto contendría fósforos añadidos, por lo que sus productos incluirían este u otros preservantes.

⁵ Complementado mediante escrito del 3 de octubre y 15 de diciembre del 2021.

⁶ En español “HACCP” significa Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

- (iii) El Informe de Ensayo emitido por La Molina Calidad Total Laboratorios, presentado por la SNI, no puede considerarse como un medio probatorio idóneo pues dicho laboratorio no se encuentra habilitado ni acreditado para realizar la evaluación de los niveles de fósforo en este tipo de alimentos.
- (iv) En el Informe Técnico 10-2021-GRLL-GGR/GRSS-SGRS-UFRESA del 24 de junio de 2021, la Unidad Funcional de Regulación de Salud Ambiental y Ocupacional de la Gerencia Regional de Salud La Libertad concluye que no se evidenció el uso de fosfatos durante la preparación del líquido de gobierno⁷ de la producción del día 14 de junio del 2021 para el producto conserva de pollo de la marca Don Simón.
- (v) Finalmente, debe considerarse que mediante Informe D000219-2021/MIDIS/PNAEQW-USME del 21 de mayo de 2021, la Coordinación de Supervisión y Monitoreo del Programa Qali Warma señaló que el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, lote 031020, cumple con las especificaciones técnicas de alimentos establecidas en el referido programa⁸.

Respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales

- (vi) Al señalarse en la página web de Frigoinsa que “todos nuestros productos son 100% completamente naturales” se hace referencia a los cortes de carne que expende, mas no a las conservas de carne.
 - (vii) La frase materia de imputación se encuentra precedida de las siguientes frases: “Frigoinsa es su tienda de entrega de carne fresca y congelada” y “Deléitese con nuestra variada selección de cortes”.
5. Mediante Oficio 076-2021/CCD-INDECOPI del 26 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó al Programa Qali Warma:

⁷ El líquido de gobierno es aquel líquido que se adiciona a las conservas y que tiene entre sus funciones ayudar a la conservación del producto (a través de la conservación en vacío) o la esterilización comercial; así como ayudar a acidificar los alimentos para disminuir las posibilidades de crecimiento de microorganismos.
Ver:
<https://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13080/2869/TAI%2000104%20D69.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).

⁸ Información empleada por el Programa Qali Warma en el Informe D00042-2021-MIDIS/PNAEQW-USME de fecha 1 de junio del 2021, en respuesta a la Carta s/n de la SNI, a través de la cual dicho gremio reportó que Frigoinsa habría omitido declarar los fosfatos añadidos para el rotulado del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

- (i) Indicar desde qué fecha el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, elaborado por Frigoinsa, fue aprobado para el Programa Qali Warma; y,
 - (ii) Presentar los documentos que sustentarían que dicho producto cumple con las especificaciones técnicas del Programa Qali Warma, desde la fecha en la que fue aprobado para el referido programa hasta la fecha del referido oficio.
6. El 23 de noviembre de 2021, el Programa Qali Warma atendió la solicitud anteriormente descrita e informó lo siguiente:
- (i) En sentido estricto, no aprueba un producto para el programa, pues los proveedores tienen la libertad de elegir y presentar los alimentos que se ajusten a los requerimientos y/o requisitos del programa, para lo cual se adjunta un expediente de liberación con los documentos que sustentan los requisitos establecidos en los documentos normativos del Programa Qali Warma, los cuales son evaluados en cada entrega por los Supervisores de Plantas y Almacenes (en adelante SPA) de las Unidades Territoriales. Una vez dada la conformidad, se procede con la evaluación física organoléptica del alimento en el establecimiento del proveedor a fin de liberar el producto⁹, en caso cumpla con los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas del alimento correspondiente. De este modo, la primera vez que se liberó el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, fue el 24 de febrero de 2021.
 - (ii) Presentó diversos certificados de inspecciones de lote (emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad, acreditado ante el Instituto Nacional de Calidad - Inacal) del producto en cuestión, que sustentan documentariamente que este cumple con los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos del Programa Qali Warma, en función a lo declarado y presentado por el proveedor del programa.
7. El 9 de diciembre de 2021¹⁰, la SNI señaló lo siguiente:

Respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

- (i) Sobre los informes de ensayo que fueron emitidos por las empresas Incerlab y Bureau Veritas del año 2021 y que fueron presentados por

⁹ En términos del Programa Qali Warma, “liberar el producto” consiste en permitir que el producto se destine a las Instituciones Educativas en beneficio de sus usuarios.

¹⁰ Complementado mediante escrito del 12 de enero de 2022.



Frigoinca: (a) ambos análisis recaen sobre un grupo de productos identificados con distinto lote a los que reportaron desviaciones según el Informe de Ensayo emitido por La Molina Calidad Total Laboratorios del 2021, (b) versan sobre productos que fueron elaborados después de varias semanas de que Frigoínca fuera alertada de que sus productos serían analizados, (c) los hechos que se denuncian datan de la época de elaboración de los productos cuestionados (3 de octubre de 2020) por lo que cualquier medio probatorio destinado a acreditar hechos posteriores deviene en impertinente para el procedimiento.

- (ii) En el Perú no existe laboratorio acreditado para analizar los niveles de fósforo/fosfato específicamente en conservas cárnicas. Si se ampara el argumento de la denunciada en este punto, no existiría forma de acreditar la existencia de fósforos/fosfatos en sus conservas cárnicas.
- (iii) El 14 y 15 de junio de 2021, Digesa realizó una inspección sanitaria inopinada en las instalaciones de Frigoínca, donde no se encontraron desvíos o no conformidades en sus productos, lo cual fue reportado mediante el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA del 26 de agosto de 2021 emitido por Digesa. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha inspección se realizó semanas después de que Frigoínca tuvo conocimiento de sus denuncias¹¹, por lo que la denunciada tuvo la posibilidad de camuflar su presunta infracción y estar preparada para la inminente inspección de la autoridad sanitaria.
- (iv) Propone, como medio probatorio, que se realice un análisis al lote 031020 del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, para lo cual solicitó que se requiera una muestra del referido lote el Programa Qali Warma y se remita a cualquier laboratorio que la Comisión considere pertinente¹².

Respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoínca serían 100% naturales

¹¹ La SNI indicó que: (i) el 18 de mayo de 2021, remitió una comunicación al Programa Qali Warma informando sobre el presunto añadido de fosfatos en los productos de Frigoínca, la cual fue remitida también a Digesa e Indecopi, (ii) el 20 de mayo de 2021, Frigoínca le notificó una carta en la cual le reclama por las comunicaciones remitidas en su contra; y, (iii) el 3 de junio de 2021, presentó una denuncia ante Digesa por la posible comisión de infracciones sanitarias que vulneran el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario, aprobado mediante Decreto Supremo 007-98-SA.

¹² Mediante Resolución 4 del 18 de enero de 2022, la Comisión declaró improcedente la actuación del medio probatorio propuesto por la SNI puesto que, de la revisión de los actuados en el expediente, adicionalmente a los ensayos fisicoquímicos aportados por las partes correspondientes al producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, consta el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA del 26 de agosto del 2021, en el cual se hace referencia a resultados de dos (2) ensayos fisicoquímicos de fósforo de los lotes 031020 y 021020 del referido producto, que fueron realizados por un laboratorio en particular, por encargo de una entidad estatal ajena a la presente controversia (Digesa) y facultada para realizar acciones de vigilancia y supervigilancia en materia de inocuidad alimentaria.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

- (v) Debe tenerse en cuenta que en la página web cuestionada hay un apartado donde se presentan las bondades de sus conservas de carne y un video de una conserva de la marca Don Simón. Por ende, al realizar un análisis integral y superficial, el consumidor entenderá que la afirmación “todos nuestros productos” no solo está referida a los cortes de carne, sino también a sus conservas de carne, que son publicitadas en la misma página web.
8. El 28 y 29 de diciembre de 2021, la SNI señaló lo siguiente respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma:
- (i) Ninguno de los certificados presentados por el Programa Qali Warma respecto del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón corresponde al lote 031020. Inclusive, si se hubiera adjuntado el certificado de inspección correspondiente a dicho lote, este tampoco sería capaz de acreditar que el producto de Frigoinsa no contendría fósforos añadidos, pues ello no constituye un requisito para la liberación de productos por parte del Programa Qali Warma.
- (ii) El análisis de cualquier producto elaborado a partir de la segunda quincena de mayo del 2021¹³ (fecha en la que Frigoinsa habría tomado conocimiento de los cuestionamientos de la SNI a su conserva de pollo), no acreditaría que el producto en cuestión carece de fósforos añadidos, pues serían hechos posteriores que formarían parte de una estrategia de defensa para superar con éxito las denuncias que la SNI ha formulado ante Digesa e Indecopi.
9. El 4 de abril de 2022, Frigoinsa sostuvo lo siguiente respecto al presunto acto de engaño referido a que sus productos serían 100% naturales:
- (i) El artículo 3 del Decreto Supremo 017-2017-SA, que aprobó el Reglamento de la Ley 30021 – Ley de Alimentación Saludable (en adelante Ley de Alimentación Saludable), establece que los alimentos naturales no solo se circunscriben a aquellos alimentos en estado natural, sino también a aquellos con procesamiento mínimo, comprendiendo estos a aquellos alimentos que puedan ser sometidos a procesos de pasteurización y/o refrigeración y dentro de estos, a su vez, se incluyen los alimentos mínimamente procesados con vitaminas y minerales.

¹³ Ver nota al pie 11.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

(ii) Teniendo ello en cuenta, las conservas de la marca Don Simón encajan en la definición de alimentos naturales, toda vez que son de procesamiento mínimo a la cual se le adiciona agua y sal.

10. El 20 de junio de 2022¹⁴, la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante OEE) remitió a la Comisión el Informe 0083-2022-OEE/INDECOPI, a través de cual se determinó el beneficio económico que habría obtenido Frigoinsa por la realización de los presuntos actos de engaño bajo análisis.

11. Por Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Frigoinsa por la comisión de actos de engaño e impuso a dicha empresa una multa final ascendente a ciento ochenta y cinco punto ochenta y ocho (185.88) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT)¹⁵. La Comisión basó su pronunciamiento en los siguientes fundamentos:

Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma¹⁶

(i) A la fecha no se cuenta con un laboratorio oficialmente acreditado y validado por el Inacal que determine, mediante métodos de ensayo, los niveles de fósforo específicamente en conservas cárnicas de pollo que se comercialicen en el mercado nacional. De una búsqueda en la página web del Inacal, se aprecia que ni el laboratorio La Molina Calidad Total Laboratorios, ni los laboratorios que realizaron los dos (2) informes de ensayo presentados por la imputada (Incerlab y Berau Veritas) cuentan con validación para realizar informes de ensayo respecto a dicho producto.

¹⁴ Mediante Memorándum 073-2022-CCD/INDECOPI del 9 de febrero del 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la OEE la elaboración de un informe técnico para que, en el eventual caso de que la Comisión considere que existe algún acto de competencia desleal por parte de Frigoinsa, pueda usar dicha información como base para graduar una eventual sanción a dicha empresa.

¹⁵ Cabe señalar que, además, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por la SNI contra Frigoinsa en los siguientes extremos:

(i) La presunta infracción a la cláusula general, toda vez que Digesa determinó que el producto "Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal" de la marca Don Simón no contiene subrepticamente fosfatos (fósforo) añadidos.

(ii) La presunta comisión de actos de engaño en lo referido a que el producto "Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal" de la marca Don Simón no contendrían preservantes.

¹⁶ Si bien los argumentos señalados en el literal (i) hasta el literal (iv) fueron indicados por la Comisión al pronunciarse sobre la presunta infracción a la cláusula general por parte de Frigoinsa, al analizar el presunto acto de engaño vinculado a que Frigoinsa no cumpliría con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma, dicho órgano resolutorio hizo alusión a tales argumentos a fin de desestimar el cuestionamiento de la SNI referido a que el producto "Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal" marca Don Simón contenía fósforo añadido que no fue informado por Frigoinsa mediante el rotulado.



- (ii) No obstante, los ensayos de laboratorio aportados por las partes resultan medios probatorios razonables que acreditan los valores de fósforo correspondientes al producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón.
- (iii) Adicionalmente a los ensayos fisicoquímicos aportados por las partes, obra en el expediente el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA y el Informe Técnico 010-2021-GRLL-GRS-SGRS-UFRESA, de cuya revisión se observa que la Digesa (autoridad competente en inocuidad alimentaria) ha analizado el lote 031020 del producto cuestionado y ha verificado que a dicho producto (y en particular al referido lote) no se le había añadido de forma subrepticia fosfatos (fósforo).
- (iv) Asimismo, no se observa indicio razonable de que Frigoinsa haya podido “camuflar” todas las conservas cárnicas correspondientes al lote 031020, desde la fecha en la que la SNI informó al Programa Qali Warma y Digesa sobre una presunta infracción en la que estaría incurriendo la imputada al comercializar su producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón. Ello, pues obra en el expediente información sobre los resultados obtenidos del análisis fisicoquímico a los siguientes lotes: 031020, 021020 y 281020. Si lo que la SNI plantea fuera cierto, se tendría que asumir que Frigoinsa adulteró la composición química de parte de su Lote 031020, así como los otros dos lotes, lo cual dista de ser razonable.
- (v) Por otro lado, de una revisión superficial e integral del correo electrónico y la página web de Frigoinsa, se advierte que ambos soportes transmiten el mensaje de que los productos de Frigoinsa habrían sido elaborados cumpliendo con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.
- (vi) A efectos de acreditar la veracidad del mensaje transmitido, se aprecia que la imputada presentó el Informe D00042-2021-MIDIS/PNAEQW-USME del 1 de junio del 2021 en el cual la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del Programa Qali Warma indica que el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, lote 031020, cumple con los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de dicho programa¹⁷.
- (vii) Si bien la imputada cuenta con un medio probatorio que acredita el mensaje transmitido, se advierte que dicho medio probatorio es de fecha posterior a la difusión de dicho mensaje, por lo que la imputada no cumplió con el deber de sustanciación previa.

¹⁷ Debe precisarse que lo señalado en dicho informe se sustentó en las conclusiones del Informe D000219-2021-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM del 21 de mayo de 2021 emitido por la Coordinación de Supervisión y Monitoreo de la Unidad de Supervisión y Monitoreo del Programa Qali Warma.



Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales

- (viii) De una revisión de la página web de Frigoinsa se aprecia que, además de la afirmación “Todos nuestros productos son 100% completamente naturales y saludables”, la imputada incluyó en su anuncio las afirmaciones “Ofrecemos conservas de carne”, “Ofrecemos conservas de carne marca Simón”, así como un video correspondiente a la conserva cárnica “Carne de Pavo – Don Simón”, en conjunto con las imágenes de cortes de carne.
- (ix) La palabra “todos” indudablemente se refiere tanto a los cortes de carne, como a las conservas cárnicas que comercializa Frigoinsa en el mercado, en la medida que dicha palabra ha sido incluida de manera general en la parte final de la página web, por lo que un posible consumidor o cliente la interpretará considerando los elementos previos consignados en la publicidad. En ese sentido, un consumidor al ingresar a la plataforma puede observar ampliamente las diversas propuestas de la empresa en el mercado, pudiendo concluir finalmente que estos son productos 100% naturales.
- (x) No se aprecia medio probatorio alguno de fecha cierta que detalle el proceso de producción de cada uno de los productos de Frigoinsa, particularmente sus conservas cárnicas. De la información que obra en el expediente, las conservas cárnicas de Frigoinsa no podrían ser consideradas como un alimento mínimamente procesado o de procesamiento primario, conforme a la definición del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable.
- (xi) En efecto, de la explicación brindada por la imputada del procesamiento de sus conservas cárnicas de pollo, se desprende que el proceso de producción de sus conservas abarca diversas etapas como precocción, pasteurización, envasado, entre otros.
- (xii) Finalmente, el hecho de que los productos de la imputada cuenten o no con registro sanitario no determina que sus productos, conservas cárnicas de pollo, sean considerados o no como un “alimento natural” pues ello depende de si el producto fue sometido a alteraciones desde el momento en que es extraído de la naturaleza hasta su preparación culinaria o consumo, lo cual se evidencia del proceso al cual ha sido sometido.

Sobre las sanciones impuestas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma: 1 UIT¹⁸

- (xiii) La afirmación difundida por Frigoinsa a través de un correo electrónico y página web es verdadera, sin embargo, fue difundida sin contar previamente con los medios probatorios que acrediten su veracidad, incumpliendo el deber de sustanciación previa.
- (xiv) La publicidad cuestionada, al ser difundida a través de correo electrónico y página web, tuvo un alcance amplio. Asimismo, el empleo de dicha afirmación sin contar con sustento previo de su veracidad, fue capaz de restarle ilícitamente clientes potenciales a los competidores de Frigoinsa.

Respecto al acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales

- (xv) Se aplicó el método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado, establecido por el Decreto Supremo 032-2021-PCM, obteniendo lo siguiente: factor (α)= **[CONFIDENCIAL]**¹⁹, factor (V)= **[CONFIDENCIAL]**²⁰, factor (g)= 2.42²¹.
- (xvi) La multiplicación de los tres factores antes mencionados da como resultado una multa base. Por ende, en consideración de los criterios establecidos en los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y en la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, la Comisión impuso una multa de 184.88 UIT.

12. El 26 de septiembre de 2022, Frigoinsa apeló la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, solicitando que se le otorgue el uso de la palabra a efectos de exponer su posición en el procedimiento. Asimismo, manifestó lo siguiente:

Respecto al presunto acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

- (i) Las Actas de Supervisión y Liberación de alimentos previas al 5 de diciembre de 2020, que presenta con su apelación, acreditan que las

¹⁸ La Comisión indicó que la graduación de esta sanción se efectuaría con base en los criterios para determinar la gravedad de la infracción, establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

¹⁹ Resultado de la multiplicación del efecto de la infracción en las ventas de Frigoinsa (z): 23.37% y el margen de utilidad operativa (h): **[CONFIDENCIAL]**.

²⁰ Factor (V): ventas totales de conservas cárnicas entre el 20 de octubre de 2020 y 14 de octubre de 2021.

²¹ Factor (g): nivel de disuasión. En este caso fue considerado como medio, lo cual equivale a 2.42, conforme a los cuadros 25 y 26 de la Metodología para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo 032-2021-PCM.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

conservas de carne de pollo de la marca Don Simón cumplan con los requisitos establecidos por el Programa Qali Warma.

- (ii) Vende sus productos, entre ellos las conservas de pollo de la marca Don Simón, a proveedores del programa Qali Warma. Por ende, las actas presentadas son producto de la verificación realizada por el Supervisor de Plantas y Almacenes de dicho programa, quien otorgó la liberación de los productos, entre ellos, las referidas conservas de pollo.

Respecto al presunto acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales

- (i) Mediante Resolución Directoral 1556-2020/DCEA/DIGESA/SA del 1 de abril de 2020, Digesa otorgó la certificación de la validación técnica oficial del Plan HACCP a favor de Frigoinsa. Dicho plan se encuentra preparado de conformidad con los principios del Sistema HACCP, el cual define la cadena alimentaria desde la producción primaria hasta el consumidor final, estableciendo las condiciones de higiene necesarias para la producción de alimentos inocuos y aptos para el consumo.
- (ii) La referida resolución directoral es un documento de fecha cierta que valida su Plan HACCP, el cual desarrolla los procesos de producción de sus productos. Siendo así, la autoridad sanitaria ha validado su proceso productivo y ha verificado todas las etapas por las cuales pasan sus productos cárnicos.
- (iii) El Plan HACCP muestra el diagrama de flujo de cada uno de sus productos e indica el proceso de elaboración de sus conservas, evidenciándose que dicho proceso no incluye alguna etapa que pueda ser considerada como industrializada, pues solo hace referencia a procesos de cortado, precocción y añadido de agua y sal, propio de la definición de alimentos mínimamente procesados y por ende, de la definición de "alimento natural" conforme al Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable. No se ha incurrido en alguna acción que afecte los productos de tal manera que se pueda considerar que han sido transformados y, por ende, sean productos industrializados.
- (iv) La Comisión -de manera errónea- considera que el hecho de que el proceso de producción de las conservas abarque determinadas etapas como precocción, pasteurización, envasado, entre otros, conlleva a que los productos no puedan ser considerados como alimentos naturales. Lo anterior desconoce la definición de alimentos naturales establecida en el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, la cual incluye a dichas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

etapas como parte del procesamiento que pueden tener los alimentos naturales.

- (v) Conforme a lo expuesto, la afirmación referida a que sus productos son alimentos naturales es verdadera y no constituye un acto de engaño.

Sobre la sanción impuesta por la afirmación “todos nuestros productos son 100% completamente naturales”

- (vi) La Comisión ha utilizado el resultado de un estudio vinculado a alimentos saludables y no un hecho concreto del caso en específico para calcular la sanción, la cual es desproporcionada e injustificada. El resultado del estudio privado que fue empleado para graduar la sanción no es aplicable al presente caso, pues cada caso cuenta con características particulares.
- (vii) La página web de Frigoinsa fue dada de baja desde enero de 2022, esto es, meses antes del pronunciamiento de la Comisión, lo cual debería ser considerado como un atenuante en la sanción.

13. El 1 de diciembre del 2022, la SNI presentó un escrito mediante el cual señaló lo siguiente:

Sobre la adhesión a la apelación:

- (i) Solicitó su adhesión a la apelación conforme a la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI²². Al respecto, indicó que no obtuvo la plena satisfacción de su pretensión debido a que el hecho principal que sustenta tres de las cuatro imputaciones contra Frigoinsa consiste en la presencia de fósforo añadido en el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón de la denunciada y que no fueron declarados en su rotulado²³. Sin embargo, la Comisión se habría dejado confundir cuando Frigoinsa sostuvo que las autoridades sectoriales evaluaron dicho producto con un resultado satisfactorio.

Sobre el vicio de nulidad que contiene la Resolución 30-2022/CCD-INDECOPI

- (ii) Las inspecciones y estudios realizados por la autoridad sectorial al referido producto se llevaron a cabo respecto de lotes distintos al cuestionado (lote

²² Directiva que establece criterios para la tramitación del recurso de adhesión a la apelación.

²³ La SNI indicó que las tres imputaciones vinculadas al añadido de fosfatos, fueron las siguientes: (i) infracción a la cláusula general al presuntamente haberse acreditado que se ofrecería productos con añadidos subrepticios de fosfatos para obtener un mejor resultado en el proceso competitivo por motivos distintos a la eficiencia, (ii) actos de engaño por presuntamente no cumplir con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma al no haberse declarado la inclusión de aditivos como parte del producto, y, (iii) actos de engaño porque el producto de la imputada presuntamente contendría preservantes, al evidenciarse la presencia de fosfato.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

031020) y varias semanas después de que Frigoinsa tuviera conocimiento de que sus productos serían sometidos a evaluación, lo que le habría permitido camuflar las infracciones cometidas. Esta circunstancia determinante para detectar la infracción fue advertida a la Comisión, quien la omitió en su análisis e incluso consideró dichos medios probatorios para eximir de responsabilidad a Frigoinsa respecto al añadido de fosfatos en su producto.

Sobre el incumplimiento de las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

- (iii) La Comisión señaló que el Informe 42-2021/PNAEQW-USME del 1 de junio del 2021 permitió acreditar que los productos de Frigoinsa cumplen con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. Sin embargo, dicho informe no es idóneo para acreditar que aquellos productos cumplen dichas exigencias en el extremo referido a la declaración de un aditivo añadido (fosfato) en el rotulado. Asimismo, las Actas de Supervisión y Liberación emitidas antes del 5 de diciembre de 2020 tampoco acreditan que los productos de Frigoinsa cumplan con ello, pues estas actas solo demostrarían que no se detectó alguna observación para la liberación del producto.
- (iv) La única forma de acreditar que se cumple con las exigencias de Programa Qali Warma, en lo referido a si se declaró o no todos los ingredientes y aditivos del producto en su rotulado, es a través de la realización de un examen de laboratorio al producto en cuestión y no mediante los análisis organolépticos o sensitivos que realiza dicho programa al momento de aprobar la mercancía y liberar un lote.

Sobre la falta de actuación y/o denegatoria del medio probatorio aportado por la SNI

- (v) Durante el trámite del procedimiento, solicitó la exhibición de documentos (una muestra del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón, correspondiente al lote 031020 que se encuentre en el Programa Qali Warma y no en la planta de la denunciada) y la evaluación técnica de dicho producto. Sin embargo, la Comisión no actuó el referido medio probatorio, lo cual contraviene los principios de verdad material, impulso de oficio y debido procedimiento. Por ende, el acto administrativo emitido por la Comisión es nulo.
- (vi) La Comisión pudo requerir al Programa Qali Warma la entrega de muestras de dicho producto (lote 031020) o, en caso de agotamiento, de un lote anterior o, en su defecto, el lote más cercano posible que le haya sido entregado antes de la segunda quincena de mayo de 2021 (fecha en



que la imputada tomó conocimiento de los cuestionamientos que la SNI estaba formulando contra su producto).

- (vii) De no contarse con lotes disponibles, solicitó a la Sala que oficie al Programa Qali Warma, consultándole si -desde el punto de vista visual²⁴- los lotes recientes de dicho producto cumplen con la ficha técnica del programa, por contener exclusivamente carne de ave, agua y sal, sin aditivo alguno.

Con relación a que las conservas de Frigoinsa serían productos naturales

- (viii) Frigoinsa no ha informado que la esterilización y el enfriado consignado en su diagrama constituyan un tratamiento térmico, proceso propio de un producto industrializado. De acuerdo con el Decreto Legislativo 1062 – Ley de Inocuidad de los Alimentos²⁵, el tratamiento térmico (en este caso esterilización y enfriado) corresponde a un proceso de industrialización, por lo que la conserva no podría ser considerada como un alimento natural.
- (ix) Frigoinsa es consciente de que sus conservas son alimentos industrializados puesto que, en su oportunidad, solicitó y obtuvo el registro sanitario por parte de Digesa. Si considerara que el producto es natural, hubiera acudido a Senasa²⁶ para solicitar la autorización sanitaria de comercialización correspondiente.

14. Mediante Oficio 17-2022/SDC-INDECOPI del 14 de diciembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó al Programa Qali Warma que informe si las “Actas de Supervisión y Liberación – Establecimiento del Proveedor” presentadas por Frigoinsa en su recurso de apelación, permiten dar cuenta de que el funcionario respectivo verificó que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, cumplía con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.

²⁴ La SNI presentó una fotografía en cuyo lado derecho se aprecia una lata abierta de conserva de un lote reciente del producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal”, marca Don Simón que -a decir de la SNI- presentaría claras y evidentes diferencias respecto de la lata abierta de conserva que aparece en el lado izquierdo de la fotografía, la cual habría sido elaborada exclusivamente con pollo, agua y sal.

²⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1062 – LEY DE INOCUIDAD DE ALIMENTOS**
ANEXO

(...)

Alimento Elaborado Industrialmente (alimento fabricado).- Se refiere a todos aquellos alimentos transformados a partir de materias primas de origen vegetal, animal, mineral o combinación de ellas, utilizando procedimientos físicos, químicos o biológicos o combinación de estos, para obtener alimentos destinados al consumo humano.

(...)

Transformación.- cualquier acción que altere sustancialmente el producto inicial, incluido el tratamiento térmico, el ahumado, el curado, la maduración, el secado, el marinado, la extracción, la extrusión o una combinación de esos procedimientos.

²⁶ Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

15. Por Oficio D000958-2022-MIDIS/PNAEQW-DE del 20 de diciembre de 2022, el Programa Qali Warma remitió el Informe D000177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME, a través del cual concluyó que las actas mencionadas en el numeral anterior permiten dar cuenta que dichos lotes liberados del referido producto cumplieron las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.
16. El 28 de diciembre de 2022, la SNI indicó lo siguiente:
 - (i) En atención a la consulta efectuada a Digesa, dicha entidad informó que una conserva es “un alimento procesado/industrializado” y que no otorga registros sanitarios a productos naturales.
 - (ii) Teniendo ello en consideración, las conservas de Frigoinca no son productos naturales, sino industrializados. Esto se corrobora además en que tales productos cuentan con registro sanitario otorgado por Digesa.
 - (iii) Debe disponerse una sanción y medidas correctivas adecuadas como, por ejemplo, una rectificación de los anuncios de Frigoinca.
17. Mediante Requerimiento 001-2023/SDC del 10 de enero de 2023, la Secretaría Técnica de la Sala requirió a Frigoinca la siguiente información: (i) sus ingresos totales en soles obtenidos por la comercialización de cada una de sus conservas cárnicas, entre el 1 de marzo y el 2 de septiembre de 2021; y, (ii) el número de visitas a la página web www.frigoinca.com durante el referido periodo, así como los medios probatorios que acrediten ello.
18. El 18 de enero de 2023, Frigoinca remitió información sobre sus ingresos totales en soles obtenidos por la comercialización de cada una de sus conservas cárnicas, entre el 1 de marzo y el 2 de septiembre de 2021, solicitando la confidencialidad de dicha información. Por otro lado, respecto al número de visitas a su página web, la imputada indicó que dicha página fue dada de baja en enero de 2022, por lo que no es posible brindar la información requerida.
19. El 27 de febrero de 2023, la SNI señaló que el Informe D000177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME remitido por el Programa Qali Warma no es idóneo para acreditar que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, lote 031020, de Frigoinca cumple con las exigencias técnicas de dicho programa en lo referido a la declaración de fósforo añadido (conforme a lo señalado en su denuncia). Ello, puesto que las actas presentadas por Frigoinca indican que únicamente se realizó un análisis de características organolépticas o sensitivas de dicho producto. De este modo, reiteró que la única forma de acreditar que la imputada cumplió con la exigencia



de declarar todos los aditivos es a través de un análisis de laboratorio del producto en cuestión, en el que se verifique que no contiene fósforo añadido.

20. El 9 de marzo de 2023, Frigoinsa reiteró los argumentos formulados durante el trámite del procedimiento y, adicionalmente, indicó lo siguiente:

Respecto al presunto acto de engaño referido a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

- (i) Tal como ha señalado el Programa Qali Warma, después de la evaluación física organoléptica realizada al respectivo producto, se procede a autorizar su liberación para consumo, consignando ello en las actas de liberación correspondientes. Es decir, después de dicha evaluación se da la conformidad para la liberación del producto respectivo.
- (ii) Sobre los cuestionamientos formulados al lote 031020, presenta las “Actas de Supervisión y Liberación – Establecimiento del Proveedor” del producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de dicho lote, de fechas anteriores a la interposición de la denuncia que dio mérito al presente procedimiento (27 de marzo, 6 de abril y 11 de mayo de 2021), a efectos de acreditar que el lote de dicho producto también cumplía con los requisitos establecidos por el Programa Qali Warma.

Respecto al presunto acto de engaño consistente en que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales

- (iii) El Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable contempla en la definición de “alimento natural” una serie de etapas y acciones que, aun cuando se presenten, no alteran la definición de dicho alimento. Asimismo, la FDA²⁷ ha considerado que el término “natural” significa nada artificial o sintético en el contenido.
- (iv) La certificación o autorización que implica el otorgar un registro sanitario, lo determina la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones Sanitarias de la Digesa. Por tanto, el funcionario que respondió la consulta formulada por la SNI mediante el correo digesaconsul@minsa.gob.pe carece de competencia para pronunciarse, por lo que no se trata de una respuesta oficial o formal de dicha entidad.
- (v) Existen productos naturales que cuentan con registro sanitario otorgado por la Digesa (por ejemplo, lentejas, grano de frijol, grano seco de arveja, entre otros).

²⁷ La Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos de América (FDA por sus siglas en inglés).



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

21. Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
- (i) si debe declararse la confidencialidad de la información presentada por Frigoinsa el 18 de enero de 2023;
 - (ii) si corresponde otorgar el uso de la palabra solicitado por Frigoinsa y la SNI;
 - (iii) si corresponde conceder la adhesión a la apelación planteada por la SNI;
 - (iv) si la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI contiene algún vicio que acarree su nulidad;
 - (v) si Frigoinsa incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y,
 - (vi) de ser el caso, si corresponde confirmar las sanciones y medidas correctivas impuestas por la Comisión.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la declaración de confidencialidad de la información presentada por Frigoinsa el 18 de enero de 2023

12. El 18 de enero de 2023, Frigoinsa solicitó a la Sala que declare la confidencialidad de los ingresos totales que obtuvo por cada una de sus conservas cárnicas, entre el 1 de marzo y el 2 de septiembre de 2021.
13. Al respecto, el artículo 40.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁸ establece que se declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar y cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

²⁸

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 40.- Información confidencial

40.1 A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista comotal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

(...)



14. De forma similar, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre confidencialidad de la información en los procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante la Directiva de Confidencialidad) dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor²⁹.
15. De otro lado, el artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que se exceptúan del derecho de acceso a la información pública, entre otras, la información reservada que es protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil³⁰.
16. Sobre el particular, la Sala observa que la información presentada versa sobre un conocimiento determinado, relacionado con los ingresos totales de Frigoinsa obtenidos por la venta de cada una de sus conservas cárnicas, entre el 1 de marzo y el 2 de septiembre de 2021.
17. Asimismo, dicha información no es de carácter público ni se observa que haya sido difundida a terceros, lo que, sumado al pedido de confidencialidad de la imputada, evidencia su voluntad e interés por mantenerlos en reserva.
18. Se aprecia además que esta información se encuentra referida a aspectos vinculados a la situación económica y financiera de la empresa, la cual, de ser divulgada, permitiría a sus competidores conocer los detalles de su desempeño comercial en el mercado donde desarrolla sus actividades.
19. En atención a lo anterior, esta Sala advierte que la información analizada tiene un valor comercial cuya divulgación perjudicaría a su titular. Por tanto,

²⁹ **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI**
(...)

2. Información confidencial

2.1. Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información acopiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley. Entre éstas:

(...)

c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil.

(...)

³⁰ **DECRETO SUPREMO 043-2003-PCM. LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.



califica como secreto comercial, conforme con el numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³¹ y el numeral 2.1 de la Directiva.

20. En conclusión, en atención a lo establecido en las referidas disposiciones, los ingresos totales de Frigoinsa obtenidos por la venta de cada una de sus conservas cárnicas califica como información confidencial, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y la Directiva de Confidencialidad³².

III.2 Sobre el pedido de informe oral solicitado por ambas partes

21. El artículo 16 del Decreto Legislativo 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi señala que la Sala podrá denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada³³, por lo que la citación a informe oral constituye una potestad y no una obligación a cargo de la autoridad administrativa.
22. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación”*³⁴.

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 40.- Información confidencial

(...)

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:

- a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

(...)

³² Ver notas al pie 29 y 31.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**

Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal

16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.

16.2 Las audiencias son públicas, salvo que la Sala considere necesario su reserva con el fin de resguardar la confidencialidad que corresponde a un secreto industrial o comercial, o al derecho a la intimidad personal o familiar, de cualquiera de las partes involucradas en el procedimiento administrativo.

16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de presentadas ante las Comisiones.

³⁴ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA SOBRE EL EXPEDIENTE 01147-2012-PA/TC**

“(…)Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

23. En el presente caso, a lo largo del procedimiento, las partes han presentado abundantes escritos y medios de prueba, mientras que -inclusive- las Secretarías Técnicas de ambas instancias han realizado requerimientos orientados a recabar mayores elementos de juicio vinculados a este caso.
24. Lo antes señalado ha coadyuvado a que la Sala cuente con elementos suficientes para evaluar y resolver la presente cuestión controvertida, tales como: (i) la denuncia y medios probatorios presentados por la SNI; (ii) los escritos de descargos y medios probatorios presentados por Frigoinsa; (iii) los alegatos expuestos en el escrito de apelación de Frigoinsa, así como los medios probatorios presentados; (iv) la absolución de tal escrito por parte de SNI y medios probatorios presentados; (v) el Informe D000177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME remitido por el Programa Qali Warma, (vi) consulta efectuada por la SNI a Digesa; y, (vi) el marco jurídico pertinente para abordar tales cuestionamientos.
25. En mérito a lo indicado precedentemente y a la naturaleza de esta controversia (la cual radica en verificar si la imputada ha acreditado la veracidad de la información difundida a través de un correo electrónico y en su página web), no resulta necesario convocar a una audiencia de informe oral. En tal sentido, se deniega la solicitud formulada por la SNI y Frigoinsa.

III.3. Sobre la adhesión a la apelación presentada por la SNI

III.3.1 Marco normativo

22. De acuerdo con la Directiva 002-1999/TRI-INDECOPI³⁵, la adhesión a la apelación puede ser planteada en los procedimientos en los que la resolución final de la instancia cause agravio a más de una parte que interviene en el procedimiento. Así, la adhesión a la apelación permite a la parte que no apeló oportunamente valerse del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, a fin de que el superior jerárquico también evalúe el extremo de la resolución que causa agravio a la parte que no apeló inicialmente.

constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.(...)"

³⁵ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI. CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

Artículo Primero. - La adhesión a la apelación es un instituto procesal y a la vez un derecho que el ordenamiento jurídico procesal concede al justiciable a fin de garantizar su derecho de defensa. Tiene lugar cuando una resolución produce agravio a más de una parte que interviene en procedimiento y permite a la parte que no apeló oportunamente valerse del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, buscando que el superior jerárquico reforme la decisión ya expedida en su propio beneficio y en contra de la parte apelante.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

23. Asimismo, la oportunidad para presentar un recurso de adhesión a la apelación se da dentro del plazo previsto para la absolución del traslado de la apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo tercero de la Directiva³⁶.
24. Conforme a la norma antes referida, la adhesión a la apelación procederá cuando:
- (i) Sea formulada dentro del plazo previsto en cada procedimiento para la absolución del traslado de la apelación.
 - (ii) Se haya interpuesto previamente otro recurso de apelación.
 - (iii) Quien plantea la adhesión sea la parte contraria del apelante.
 - (iv) El que se adhiere sufra algún agravio al no haber obtenido la plena satisfacción en su pretensión o pretensiones.
25. Con relación al primer requisito, en el caso de los procedimientos sancionadores por actos de competencia desleal, el artículo 48.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁷ prevé un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del trámite en segunda instancia, para que las partes puedan absolver la apelación formulada y presentar los alegatos o documentos que estimen pertinentes.
26. A su vez, en el segundo y tercer requisito se evalúan las condiciones necesarias para que alguna de las partes pueda solicitar la adhesión. De esta manera, para que la solicitud de adhesión proceda resulta necesario que exista previamente un recurso de apelación y quien lo solicite sea la parte contraria a quien apeló.
27. En lo que respecta al cuarto requisito, es decir, a que la adhesión a la apelación debe ser planteada por quien hubiese sufrido un agravio **al no haber obtenido la plena satisfacción de su(s) pretensión(es)**, se debe tener en cuenta que, de admitirse que a través de una adhesión se cuestionen pretensiones sobre

³⁶ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI. CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

Artículo Tercero. - La adhesión a la apelación debe interponerse dentro del plazo previsto por cada procedimiento para la absolución del traslado de la apelación. Vencido dicho plazo, la adhesión a la apelación deberá ser declarada inadmisibile.

³⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 48.- Tramitación del recurso de apelación. -

48.1.- El Tribunal notificará a los interesados, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción del expediente, el arribo de éste y el inicio del trámite del recurso de apelación.

48.2.- Los apelantes podrán presentar las alegatos, documentos y justificaciones que estimen pertinentes, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación señalada en el numeral anterior.

(...)

las cuales el denunciante ha resultado vencido en su totalidad, se estaría amparando una actitud negligente de este último, al permitirle cuestionar la decisión pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelarla³⁸. En ese sentido, este requisito se dirige a que el solicitante se adhiera a la pretensión apelada por su contraparte, pero sobre aquel extremo en el que resultó vencido en parte.

28. En los procedimientos de competencia desleal existe la posibilidad de que la imputación de cargos que realiza el órgano instructor -con base en la denuncia promovida por el administrado- recoja varios presuntos hechos infractores. Cada uno de estos hechos suponen conductas independientes entre sí, con una tipificación propia. Por ende, cada hecho infractor imputado será considerado como una pretensión autónoma o principal.
29. Asimismo, en estos procedimientos existen pedidos o solicitudes del administrado cuyo análisis se encuentra supeditado al pronunciamiento de la pretensión principal. Así pues, el análisis de la autoridad sobre el pedido de otorgamiento de medidas correctivas³⁹ o de la condena de las costas y costos del procedimiento se encontrará condicionado a que la pretensión principal haya sido declarada fundada, infundada y/o improcedente.
30. En el supuesto de que la pretensión principal se declare fundada, el órgano resolutorio evaluará el pedido vinculado del administrado (por ejemplo, medidas correctivas o costas y costos del procedimiento) y lo ordenará en caso lo

³⁸ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA QUE REGULA LOS CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS EN INDECOPI.**

Artículo Segundo. - Constituyen presupuestos y requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos de adhesión a la apelación: a) La existencia y vigencia de un recurso de apelación interpuesto. b) Quien plantea la adhesión debe ser la contraparte del apelante. De esta manera se cumple uno de los presupuestos esbozados por la doctrina para la admisión a trámite de un recurso de adhesión a la apelación y que descansa en el hecho de que quien se adhiere pide siempre la reforma de la decisión en contra del apelante y en su propio beneficio. c) El que se adhiere no debe haber resultado vencido con la resolución apelada por la otra parte, sino simplemente no haber obtenido la plena satisfacción en su o sus pretensiones, ya que lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma. (...) (Subrayado agregado).

³⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 55.- Medidas correctivas

55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;
- b) La remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la realización de actividades, inclusive bajo condiciones determinadas;
- c) El comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor y demás elementos de falsa identificación;
- d) El cierre temporal del establecimiento infractor;
- e) La rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- f) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes, de acuerdo a la legislación vigente; o,
- g) La publicación de la resolución condenatoria.

(...)

considere pertinente. Del mismo modo, en caso la pretensión principal sea desestimada, las solicitudes vinculadas a esta correrán la misma suerte. Conforme a la definición otorgada por el Código Procesal Civil⁴⁰ estas solicitudes o pedidos vinculados con el pronunciamiento de la pretensión principal se denominan pretensiones accesorias⁴¹.

31. En tal sentido, conforme a lo expuesto, a efectos de que la autoridad verifique el cumplimiento del requisito (iv) establecido en el numeral 24 de la presente resolución, se deberá analizar lo siguiente:

- Si una pretensión ha sido desestimada en su totalidad, la solicitud de adhesión a la apelación planteada sobre esta resultará improcedente. Ello debido a que, si el administrado consideró que dicho pronunciamiento le generaba un particular agravio, debió formular el recurso administrativo de apelación dentro del plazo legal establecido.
- En cambio, si una pretensión ha sido estimada parcialmente y esta ha sido apelada por la parte contraria, la solicitud de adhesión a la apelación por parte del administrado sobre la parte que le fue desestimada resulta procedente. Ello es así, pues se entiende que al

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

(Subrayado agregado)

⁴¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

(Subrayado agregado)



denegar la autoridad parte de la pretensión planteada, el administrado no ha obtenido su plena satisfacción⁴².

32. Teniendo en cuenta el referido marco normativo, el cual se encuentra en línea con anteriores pronunciamientos expedidos por la Sala⁴³, a continuación, se realizará el análisis del pedido de adhesión solicitado por SNI a la apelación interpuesta por Frigoinsa.

III.3.2. Aplicación al caso concreto

33. Mediante Resolución 30-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022, la Comisión declaró lo siguiente respecto a los cuatro extremos de la denuncia presentada por la SNI contra Frigoinsa:

- a) Infundada la denuncia en el extremo vinculado a la presunta infracción a la cláusula general, debido a que concluyó que Frigoinsa no añadió de forma subrepticia fosfatos (fósforo) en su producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal, 170 gramos” de la marca Don Simón. Por tanto, consideró innecesario evaluar un desvío ilícito de la preferencia de los proveedores del Programa Qali Warma.
- b) Infundada la denuncia en el extremo vinculado a la presunta comisión de actos de engaño, debido a que se acreditó que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal, 170 gramos” de la marca Don Simón de Frigoinsa, no contenía fósforo añadido que debía ser informado en su rotulado y, por ende, no contenía preservantes.
- c) Fundada la denuncia en el extremo vinculado a la presunta comisión de actos de engaño, debido a que Frigoinsa no contó con los medios probatorios que demuestren que, con anterioridad a la difusión de la publicidad, su producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal, 170 gramos” de la marca Don Simón, cumplió con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.

⁴² Esto último se presenta, por ejemplo, cuando una pretensión principal fue declarada fundada (es decir, fue desfavorable para la denunciada, quien interpone el recurso de apelación), pero su medida correctiva (pretensión accesorio) fue denegada (es decir, fue desfavorable para la denunciante), extremo sobre el cual el denunciante se adhiere a la apelación de la denunciada.

⁴³ Mediante la Resolución 0226-2018/SDC-INDECOPI del 16 de octubre de 2018, la Sala decidió -entre otros- declarar infundado el reclamo en queja formulado por un administrado contra la Sala Especializada en Propiedad Intelectual puesto que denegó su solicitud de adhesión a la apelación. Al respecto, esta Sala señaló que el quejoso resultó vencido en dos de sus tres pretensiones, por lo que, si consideraba que la resolución de la primera instancia le generaba un particular agravio, debió interponer el recurso impugnativo que correspondía, dentro del plazo legal establecido. De este modo, se concluyó que en dicho caso, no se presentó el supuesto en el que dicho quejoso no haya obtenido la plena satisfacción respecto de aquellas dos pretensiones que fueron desestimadas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

d) Fundada la denuncia en el extremo vinculado a la presunta comisión de actos de engaño, debido a que Frigoinsa no acreditó que todos sus productos sean alimentos 100% naturales.

34. El 26 de septiembre de 2022, Frigoinsa interpuso recurso de apelación contra los extremos de la denuncia que fueron declarados fundados en la Resolución 30-2022/CCD-INDECOPI, anteriormente señalados. Seguidamente, el 1 de diciembre de 2022, SNI solicitó su adhesión a dicha apelación, en los extremos señalados en los literales a), b) y c) del numeral anterior.
35. En lo que respecta a los requisitos indicados a los literales (i), (ii) y (iii) del numeral 24 de la presente resolución, se ha verificado que la SNI formuló adhesión a la apelación interpuesta por Frigoinsa dentro del plazo de quince (15) días luego de correrse traslado de la apelación⁴⁴. Asimismo, se encuentra vigente el recurso de apelación planteado por Frigoinsa, que es la parte contraria de la SNI en el presente procedimiento. Por tanto, el pedido bajo análisis cumple con los requisitos en mención, pues la solicitante es contraparte de la imputada y ha formulado su adhesión a la apelación dentro del plazo especial previsto para absolver el recurso de apelación interpuesto por Frigoinsa.
36. Ahora bien, corresponde analizar si la adhesión a la apelación planteada por la SNI se encuentra acorde al requisito (iv) indicado en el numeral 24 del presente pronunciamiento, referido a que la adhesión a la apelación sea planteada por quien no haya obtenido la plena satisfacción de su(s) pretensión(es).
37. Tal como se señaló en el marco normativo, en la imputación de cargos que realiza el órgano instructor -con base en la denuncia promovida por el administrado- se pueden recoger varios presuntos hechos infractores. De esta manera, cada uno de estos hechos suponen conductas diferenciables entre sí, con una tipificación propia.
38. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Frigoinsa cuatro (4) pretensiones independientes planteadas por la SNI en su escrito de denuncia. En tal sentido, en la medida que las pretensiones señaladas en los literales a) y b) del numeral 33 del presente pronunciamiento fueron desestimadas en su totalidad por la Comisión, debieron ser impugnadas por la SNI dentro del plazo legal establecido, en caso considerara que tales extremos le generaban un agravio en particular.

⁴⁴ La apelación de Frigoinsa fue notificada a la SNI el 10 de noviembre de 2022 y el recurso de adhesión fue presentado el 1 de diciembre de 2022, es decir, dentro del plazo de quince (15) días hábiles otorgado para absolver el recurso de apelación interpuesto por Frigoinsa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

39. Asimismo, se advierte que la pretensión señalada en el literal c) del numeral 33 del presente pronunciamiento fue declarada fundada por la Comisión, es decir la SNI obtuvo la plena satisfacción de su pretensión, toda vez que la Comisión declaró responsable a Frigoinsa por la realización de actos de engaño, al considerar que esta empresa no contaba con los medios probatorios que acrediten que, con anterioridad a la difusión de la afirmación imputada, sus productos cumplieran con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.
40. En consecuencia, toda vez que la adhesión a la apelación formulada por la SNI no cumple con el requisito (iv), relacionado con que quien plantea la adhesión no debe haber resultado vencido por la parte contraria, sino que solamente no haya obtenido la plena satisfacción de sus pretensiones, esta Sala considera que corresponde declarar improcedente la solicitud de adhesión a la apelación formulada por la SNI en lo referido a las pretensiones señaladas en los literales a), b) y c) del numeral 33 del presente pronunciamiento.
41. Por lo expuesto, toda vez que se ha declarado improcedente la solicitud de adhesión a la apelación formulada por la SNI, los extremos de la resolución de primera instancia declarados infundados (consignados en los literales a) y b) del numeral 33 del presente pronunciamiento) han quedado consentidos⁴⁵. Consecuentemente, el pronunciamiento de esta Sala se circunscribirá a los extremos de la resolución de primera instancia declarados fundados (consignados en los literales c) y d) señalados en el referido numeral) y que fueron apelados por Frigoinsa.
- III.4. Sobre la presunta nulidad por falta de motivación en el extremo referido a que los productos de Frigoinsa no cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma⁴⁶
42. La SNI ha señalado que las inspecciones y estudios realizados por la Digesa al producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” se efectuaron en lotes distintos al cuestionado (lote 031020) y varias semanas después de que Frigoinsa tuviera conocimiento que sus productos serían sometidos a evaluación, lo cual habría permitido a dicha empresa camuflar su infracción. La SNI indicó que la Comisión habría omitido pronunciarse al respecto y que, por el contrario, consideró dichos medios probatorios al evaluar la existencia o no de fósforo añadido en los productos de Frigoinsa.
43. Al respecto, la Comisión a través de su Resolución 30-2022/CCD-INDECOPI indicó no haber observado indicios razonables de que Frigoinsa haya podido

⁴⁵ De este modo, carece de objeto evaluar los argumentos señalados por la SNI respecto de ambos extremos.

⁴⁶ Cabe precisar que la SNI también alegó que la Resolución 30-2022/CCD-INDECOPI incurriría en falta de motivación en los extremos señalados en los literales (a) y (b) del numeral 33 del presente pronunciamiento. Sin embargo, tal como se indicó en el acápite anterior, dichos extremos de la resolución de primera instancia han quedado consentidos, por lo que carece de objeto evaluar tales argumentos.

“camuflar” la presunta infracción en todas las conservas cárnicas del lote 031020, toda vez que -a criterio de la primera instancia- en el expediente obraría información respecto al resultado del análisis fisicoquímico realizado a dicho lote y otros, por encargo de Digesa, el cual concluyó que en el lote 031020 del producto en cuestión no se habría añadido fosfatos de forma subrepticia. En ese sentido, la primera instancia señaló que, bajo la tesis de la SNI, se tendría que asumir que Frigoinsa “adulteró” la composición química de parte de su lote 031020 y otros, lo que distaría de ser razonable.

44. Sin perjuicio de la discrepancia sostenida por la SNI con relación a la evaluación de la Comisión, lo cierto es que dicho órgano resolutorio expresó las razones por las cuales desestimó los cuestionamientos efectuados sobre los exámenes realizados por la Digesa. Por tanto, no se evidencia el vicio de nulidad alegado por la SNI respecto a una presunta omisión por parte de la primera instancia en pronunciarse sobre los cuestionamientos antes indicados.

III.5 Sobre los actos de engaño

III.5.1 Marco normativo

45. La Ley de Represión de la Competencia Desleal contiene, dentro de aquellos actos que afectan la transparencia en el mercado, la tipificación de la conducta denominada “actos de engaño” en su artículo 8, el cual menciona lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 8.- Actos de engaño

8.1.- *Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.*

8.2.- *Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.*

8.3.- *La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.*

8.4.- *En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar **previamente** con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.”*

(Subrayado y resaltado agregados)

46. Como se puede apreciar, el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal desarrolla el tipo infractor denominado “actos de engaño”, delimitando sus alcances de la siguiente manera: en sus primeros dos

numerales describe cuáles son las conductas consideradas como engañosas: el engaño y la inducción a error, tanto en publicidad (incluyendo la testimonial) como en cualquier otro tipo de acto concurrencial. Los numerales 3 y 4 del artículo 8 tienen un doble carácter: por un lado, determinan sobre quién recae la carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones de carácter objetivo anunciadas y, por otro lado, establece que tales pruebas deben ser previas a la difusión de la afirmación sobre las características del bien o servicio anunciado.

47. Con relación al deber de sustanciación previa⁴⁷, este implica que, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que, antes de la difusión del material publicitario⁴⁸, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o solo potencialmente ciertas.
48. Como se puede observar, el deber de sustanciación previa es atribuible al anunciante dado que este es quien se encuentra en mejor posición para acreditar el contenido de sus anuncios publicitarios⁴⁹.
49. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵⁰ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones

⁴⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño

(...)

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

⁴⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño

(...)

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. (...)

⁴⁹ Asimismo, dicho deber contiene una doble finalidad: (i) obliga al anunciante a contar con las pruebas que acrediten la información que se pretende trasladar, por lo que ante el requerimiento de la autoridad debe encontrarse en la capacidad de exhibirlas; y, (ii) asegura a los consumidores que los anunciantes cuenten con los soportes respectivos que sustenten los mensajes publicitarios de corte objetivo que se encuentran difundiendo en el mercado, reforzando la transparencia en el mercado y reduciendo los costos de transacción vinculados a los productos o servicios promocionados.

Caso contrario, se avalaría la posibilidad de que un agente económico pretenda atraer para sí clientes, mediante afirmaciones respecto de las cuales no tiene certeza y esperar la existencia de un procedimiento o reclamo para proceder a realizar las evaluaciones que puedan probar lo alegado precedentemente o efectuar recién en dicho momento las acciones destinadas a viabilizar lo ofrecido en su publicidad, con el evidente riesgo de que finalmente la afirmación no pueda ser comprobada o lo ofrecido no sea realizable.

⁵⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad

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

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



publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el destinatario del anuncio queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.

50. Asimismo, debe recordarse que quien atribuye el significado al anuncio es el receptor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria⁵¹.
51. Sobre la base de las premisas antes expuestas, y conforme lo ha establecido la Sala en anteriores pronunciamientos⁵², la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad o no, consta de los siguientes pasos:
- (i) **Delimitación del mensaje:** se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje que recibe el público; y,
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** una vez delimitado dicho mensaje, la autoridad evaluará si el imputado cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si en efecto tales elementos prueban la veracidad de lo transmitido.
52. En el caso de la publicidad comercial, únicamente se encuentran sujetas al límite de no engañar previsto en la ley, las expresiones publicitarias que califiquen como objetivas. Esta regla se debe a que solo respecto de las afirmaciones que son susceptibles de ser comprobadas, es que se puede exigir al anunciante que (en cumplimiento del deber de sustanciación previa) proporcione los medios probatorios necesarios para acreditar la veracidad y exactitud de la información trasladada a los consumidores.

⁵¹ En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: *“al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”*. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

⁵² Al respecto, ver las Resoluciones 0084-2018/SDC-INDECOPI del 17 de abril de 2018, 0147-2018/SDC-INDECOPI del 10 de julio de 2018, 03-2020/SDC-INDECOPI del 18 de febrero de 2020 y 52-2020/SDC-INDECOPI del 12 de marzo de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

III.5.2 Aplicación al presente caso

a) Sobre el presunto acto de engaño vinculado a que los productos de Frigoinsa cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma

a.1) Delimitación del mensaje difundido por Frigoinsa

53. Mediante Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundado este extremo de la denuncia contra Frigoinsa por la presunta comisión de actos de engaño, debido a que la imputada no presentó los medios probatorios que demuestren que -con anterioridad a la difusión de la afirmación cuestionada a través de un correo electrónico y su página web- su producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal, 170 gramos” de la marca Don Simón, cumpliera con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.

54. Si bien Frigoinsa presentó un medio probatorio⁵³ orientado a sostener que su producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón sería acorde a las especificaciones técnicas de alimentos del Programa Qali Warma, dicho documento era de fecha posterior a la difusión del mensaje evaluado⁵⁴, por lo que la imputada -a criterio de la primera instancia- no cumplió con el deber de sustanciación previa.

55. Al respecto, de una revisión integral y superficial del “Plan de Mejora” adjunto al correo electrónico remitido por Frigoinsa a los proveedores del Programa Qali Warma el 5 de diciembre de 2020, así como de la publicidad difundida en la página web de Frigoinsa a partir de marzo de 2021⁵⁵, se aprecia que el mensaje transmitido por Frigoinsa consistió en que sus productos cumplieran con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma.

56. Una vez delimitado el mensaje transmitido por Frigoinsa y que ha sido materia de imputación en el presente caso⁵⁶, la Sala evaluará si esta empresa ha

⁵³ La Comisión analizó el Informe D00042-2021-MIDIS/PNAEQW-USME del 1 de junio de 2021 en el cual la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del Programa Qali Warma indicó que el producto “Conserva de Carne de Pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, lote 031020, cumpliría con los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de dicho programa.

⁵⁴ La fecha de inicio de la difusión del mensaje considerado por la Comisión fue el 5 de diciembre de 2020.

⁵⁵ Ver literales (ii) y (iv) del numeral 1 de la presente resolución.

⁵⁶ **RESOLUCIÓN S/N DEL 23 DE JULIO DE 2021**

(...)

4. DECISIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

(...)

HA RESUELTO:

PRIMERO: (...) **IMPUTAR** a Frigoinsa S.A.C. los siguientes cargos:

(...)



presentado medios de prueba anteriores a la difusión del referido mensaje publicitario, que sustenten su veracidad.

57. Conforme al marco normativo expuesto con anterioridad, el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas sustentatorias respectivas⁵⁷, con la finalidad de que la autoridad pueda verificar la veracidad y la exactitud de los mensajes objetivos que son difundidos en el mercado.
58. Debe tenerse en consideración que el correo electrónico con la afirmación bajo análisis fue remitido por Frigoinsa a los proveedores del Programa Qali Warma el 5 de diciembre de 2020. Asimismo, conforme a lo señalado por la imputada, su página web empezó a funcionar recién en marzo de 2021⁵⁸. Por ende, esta Sala procederá a verificar si Frigoinsa contó con los medios probatorios que acrediten la veracidad de la afirmación difundida con anterioridad al 5 de diciembre de 2020 (primera fecha de difusión de la afirmación cuestionada).

a.2) Sobre el medio probatorio ofrecido por la SNI

59. De una revisión de los actuados en el expediente, este Colegiado advierte que el 9 de diciembre de 2021, la SNI solicitó ante la Comisión y la Sala que se realice un análisis el producto “Conservo pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, correspondiente al lote 031020, que se encuentre en el Programa Qali Warma y no en la planta de Frigoinsa.
60. Al respecto, mediante Resolución 4 del 18 de enero de 2022, la Comisión declaró la improcedencia de dicho medio probatorio debido a que obraba en el expediente el Informe 1929-2021/DCOVI/DIGESA del 26 de agosto de 2021,

2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, (...), debido a que mediante el correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2020, el Plan de Mejora adjunto, y la publicidad en la página web: <https://www.frigoinsa.com>, Frigoinsa S.A.C. afirmaría que sus productos habrían sido elaborados cumpliendo con las exigencias técnicas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; sin embargo, ello no sería cierto, debido a que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” de la marca Don Simón presentaría altos niveles de fósforo, lo cual no se habría consignado en el rotulado del producto, por lo que los productos de Frigoinsa S.A.C. no cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en particular, con lo establecido en lo dispuesto en el numeral 3.3) de la Ficha Técnica del referido programa, correspondiente a la Conserva de Carne de Aves, en el cual se establecería que el rotulado de los productos deberían incluir la “declaración de los ingredientes y aditivos empleados en la elaboración del producto. (...)”.

(Subrayado agregado).

⁵⁷ Resulta pertinente señalar que, al igual que la Comisión, esta instancia verificará la veracidad del mensaje difundido respecto del producto “Conserva de carne de pollo en trozo en agua y sal” de la marca Don Simón, puesto que la denuncia de la SNI en este extremo alude a dicho producto, lo cual ha conllevado a que durante el trámite del procedimiento Frigoinsa haya ejercido su defensa vinculada a dicho producto.

⁵⁸ Ello fue señalado por Frigoinsa en su escrito del 16 de septiembre de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

donde se haría referencia a un análisis físico químico de fósforo correspondiente al lote 031020, realizado por orden de Digesa. Considerando ello y en la medida que existían suficientes elementos probatorios, la Comisión concluyó que la actuación probatoria requerida por la SNI no resultaba necesaria para emitir un pronunciamiento sobre la controversia.

61. En apelación, la SNI ha señalado que la actuación del referido medio probatorio sería necesaria y conforme a los principios de verdad material, impulso de oficio y debido procedimiento. Agregó que, en caso de agotamiento de dicho lote, debería analizarse un lote anterior a ese o, en su defecto, el lote más cercano posible al lote 031020 que le haya sido entregado al Programa Qali Warma antes de la segunda quincena de mayo de 2021.
62. Finalmente, en el caso de no contarse con lotes disponibles de dicho producto, la SNI solicitó que la Sala traslade al Programa Qali Warma la fotografía presentada en su escrito del 1 de diciembre de 2022, la cual correspondería al producto en cuestión elaborado por Frigoinsa, en comparación con una conserva elaborada exclusivamente con pollo, agua y sal, a fin de que indique si el producto de Frigoinsa cumple con la ficha técnica del programa al no contener aditivo alguno.
63. Al respecto, como se indicó en el acápite anterior, el mensaje difundido por Frigoinsa -a través del correo electrónico y su página web- se encuentra referido a que sus productos cumplían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. Así, el mensaje difundido por Frigoinsa y que ha sido materia de imputación en este extremo, no alude a la adición o no de fósforo en el producto “Conserva de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, ni a un lote específico de dicho producto.
64. El cuestionamiento referido a que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal, 170 gramos” de la marca Don Simón de Frigoinsa contendría fósforos añadidos, formó parte de otros extremos de la imputación formulada contra Frigoinsa en lo referido a una presunta infracción a la cláusula general y un presunto acto de engaño⁵⁹. No obstante, dichos extremos imputados fueron declarados infundados por la Comisión a través de la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, decisión que ha quedado consentida.

⁵⁹ En efecto, conforme a la resolución de imputación de cargos de este procedimiento, se imputó a Frigoinsa la presunta infracción a la cláusula general puesto que habría añadido de manera subrepticia fósforo en sus productos, con la finalidad de elevar la capacidad de retención de agua de las proteínas cármicas, lo que incrementaría el peso y el rendimiento del producto, lo cual iría en contra de la buena fe empresarial.

Además, se le imputó la presunta comisión de actos de engaño toda vez que habría afirmado que sus productos no contendrían preservantes, lo cual no sería cierto debido a que su “Conserva de carne de pollo en trozo en agua y sal” incluiría fósforos añadidos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

65. Asimismo, es importante resaltar que, en los casos de presuntos actos de engaño, la labor de la autoridad se circunscribe a determinar el mensaje difundido al mercado respecto de las características comprobables del producto y/o servicio anunciado por el imputado, y evaluar si -en dicho momento- el anunciante contaba previamente con elementos que razonablemente sustentaran el mensaje difundido, en atención al principio de sustanciación previa.
66. En ese sentido, la Sala coincide con la Comisión en que corresponde denegar la actuación del medio probatorio solicitado por la SNI. A continuación, se procederá a verificar si los productos antes mencionados (ofrecidos por Frigoinsa) cumplían con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma con anterioridad a la difusión de dicha afirmación, de conformidad con el principio de sustanciación previa.

a.3) Sobre la acreditación de la veracidad de la afirmación difundida por Frigoinsa

67. Durante el trámite del procedimiento ante esta instancia⁶⁰, Frigoinsa presentó documentos denominados “Actas de Supervisión y Liberación del establecimiento del proveedor” emitidas por el Supervisor de Plantas y Almacenes del Programa Qali Warma respecto al producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, de fechas 2 de marzo, 13 de mayo, 23 de julio, 13 de agosto, 11 de septiembre, 29 de septiembre, 14 y 16 de octubre del 2020. En dichas actas, el referido supervisor de plantas y almacenes del Programa Qali Warma autorizó la liberación del mencionado producto a las instituciones educativas correspondientes, tras darle la conformidad⁶¹.
68. Con relación a las referidas actas, a través del Informe D00177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME del 19 de diciembre de 2022⁶², el Programa Qali Warma ha señalado que estas acreditan que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón, cumplió con las exigencias técnicas de dicho programa, tal como puede verificarse a continuación:

⁶⁰ Cabe señalar que Frigoinsa también ha presentado “Actas de Supervisión y Liberación – Establecimiento del Proveedor” emitidas por el Programa Qali Warma respecto al producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” del lote 031020, de fechas 27 de marzo, 6 de abril y 11 de mayo de 2021, a efectos de acreditar que dicho lote del producto también cumplía con los requisitos establecidos por el referido programa. Sin embargo, dichas actas no serán consideradas por este Colegiado para acreditar la veracidad de la afirmación difundida, puesto que son de fechas posteriores al 5 de diciembre de 2020.

⁶¹ Conforme a lo establecido en el “Protocolo para la Supervisión y Liberación de alimentos en los establecimientos de proveedoras/es del Programa Qali Warma”, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva D00266-2020-MIDIS/PNAEQW-DE del 22 de septiembre de 2020 (vigente a la fecha de difusión del mensaje bajo análisis), si el resultado de la evaluación físico-organoléptica de los alimentos es “CONFORME”, la/el Supervisor de Plantas y Almacenes del Programa Qali Warma autoriza la liberación de dichos productos.

⁶² Dicho informe fue remitido a la Secretaría Técnica de la Sala en atención al Oficio 017-2022/SDC-INDECOPI del 14 de diciembre de 2022.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

INFORME D00177-2022-MIDIS/PNAEQW-USME DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2022

“ (...)”

III. CONCLUSIÓN

3.1 La USME cumple con atender la solicitud de información de la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI indicando que, las nueve (09) Actas de Supervisión y Liberación - Establecimiento del Proveedor, adjuntas al Oficio N° 017- 2022/SDC-INDECOPI, corresponden a actividades de supervisión y liberación realizadas por personal SPA a través de las cuales dieron Conformidad y liberaron los lotes del producto conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal de la marca Don Simón en presentación de 170 g, consignados en las referidas Actas de Supervisión y Liberación; en ese sentido, las Actas en mención permiten dar cuenta que dichos lotes cumplieron los requisitos establecidos por el PNAEQW.

(...)”

(Subrayado agregado).

69. Por tanto, conforme al principio de sustanciación previa, ha quedado acreditado que, antes del inicio de la difusión del mensaje bajo análisis, Frigoinsa estaba premunido de medios probatorios que daban cuenta de que el producto “Conserva de carne de pollo en trozos en agua y sal” marca Don Simón cumplía con las exigencias técnicas del Programa Qali Warma. En ese sentido, con base a los documentos mencionados en el numeral 67 del presente pronunciamiento, resultaba válido que Frigoinsa se presentara en el mercado haciendo alusión a dicha característica de sus productos.
70. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la SNI contra Frigoinsa por la presunta comisión de actos de engaño en este extremo; y, en consecuencia, se declara infundado este extremo de la denuncia. Asimismo, se deja sin efecto la multa y la medida correctiva impuesta contra Frigoinsa en este extremo.
- b) Sobre la presunta comisión de actos de engaño en lo referido a que los productos de Frigoinsa serían 100% naturales
71. Mediante Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Frigoinsa por la presunta comisión de actos de engaño en este extremo debido a que no obraba en el expediente algún medio probatorio con fecha cierta que detalle el proceso de producción de cada uno de los productos de Frigoinsa, particularmente sus conservas cárnicas. Ello, a efectos de verificar si los productos de Frigoinsa podrían ser considerados como un alimento mínimamente procesado o de procesamiento primario.
72. Al respecto, de una revisión integral y superficial de la página web de Frigoinsa, se advierte que la imputada, además de consignar publicidad de diversos cortes de carne en su página web, consignó las siguientes frases: “Ofrecemos conservas de carne”, “Nuevos productos - Ofrecemos conservas de carne



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

marca Simón”, así como un video correspondiente a la conserva cárnica “Carne de Pavo – Don Simón”. De esta manera, un consumidor al leer la afirmación “*todos nuestros productos son 100% completamente naturales*” en la parte inferior de la referida página web, considerará que dicha afirmación se encuentra referida tanto a los cortes como a las conservas de carne publicitadas en dicha página, transmitiendo el mensaje de que dichas conservas (al igual que los cortes de carne de res) serían 100% naturales.

73. Al haberse determinado el mensaje difundido por Frigoinsa a través de su página web, corresponde verificar si la imputada contaba con los medios probatorios que acrediten la veracidad del referido mensaje, con anterioridad al inicio de su difusión (marzo de 2021⁶³), en virtud del principio de sustanciación previa.
74. En su apelación, Frigoinsa presentó su Plan HACCP para la línea de conservas de carnes, aves y/u otras de baja acidez, versión 3, de diciembre de 2019, a fin de demostrar que el proceso de elaboración de sus conservas no involucra alguna acción que afecte a dichos productos, al punto de que sean considerados como alimentos industrializados. De este modo, indicó que su proceso solo incluye etapas de cortado, precocción y añadido de agua y sal, propio de la definición de alimentos mínimamente procesados y, por ende, de la definición de “alimento natural” conforme al Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable.
75. Sin embargo, la SNI mediante su escrito del 28 de diciembre de 2022, informó a la Sala que a través de una consulta efectuada a Digesa -autoridad competente en materia de inocuidad alimentaria-, esta indicó lo siguiente: “una conserva es un alimento procesado/industrializado” y que no otorga registros sanitarios a productos naturales, tal como se puede verificar a continuación:

⁶³ Conforme a lo señalado por Frigoinsa mediante su escrito del 16 de septiembre de 2021.

**CAPTURA DE PANTALLA ADJUNTA AL ESCRITO DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2022
PRESENTADO POR SNI**



76. Al respecto, Frigoinsa ha cuestionado dicha consulta indicando que fue realizada al correo electrónico digesaconsul@minsa.gob.pe, el cual correspondería a personal de Digesa que no es competente para brindar dichos alcances, pues la mencionada información debió ser brindada por la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones Sanitarias de Digesa (área encargada de temas vinculados a la expedición de registros sanitarios).
77. Al respecto, de una revisión de la página web de Registros Sanitarios de Alimentos de Digesa⁶⁴, se aprecia que el mencionado correo electrónico aparece como un medio de contacto con la referida entidad, para absolver consultas referidas con el registro sanitario de alimentos.
78. Además, el derecho de petición de los administrados comprende la formulación de consultas a las autoridades administrativas sobre las materias a su cargo y sobre la normativa vigente que comprende su accionar, de conformidad con lo

⁶⁴ Ver: http://www.digesa.minsa.gob.pe/Expedientes/Consulta_Registro_Sanitario.aspx (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

previsto en el artículo 122 del TUO de la Ley 27444⁶⁵. Con relación a la respuesta brindada por la Digesa a la referida consulta, cabe recordar que corresponde presumir la veracidad y confiabilidad de la información brindada por las entidades de la administración pública a los administrados, en virtud del principio de confianza legítima⁶⁶.

79. Adicionalmente, Frigoinsa indicó que el registro sanitario también puede ser otorgado a productos naturales, conforme constataría en la página web de registros sanitarios de Digesa, donde existen productos naturales que cuentan con registro sanitario⁶⁷.
80. Sobre el particular, el artículo 102 del Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas establece que solo están sujetos a registro sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país⁶⁸. Por ende, teniendo en consideración lo establecido en dicha norma, así como la presunción de veracidad y confiabilidad de la respuesta brindada por la Digesa, corresponde desestimar los cuestionamientos formulados por Frigoinsa en este extremo.
81. Conforme a lo manifestado por la Digesa, se advierte que las conservas comercializadas por Frigoinsa no califican como un alimento natural. Además,

⁶⁵ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 122.- Facultad de formular consultas

122.1 El derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.
(...)

⁶⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.
(...)

⁶⁷ Tales como: lentejas, grano de frijol, grano seco de arveja, entre otros.

⁶⁸ **DECRETO SUPREMO Nº 007-98-SA. DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**

Artículo 102.- Obligatoriedad del Registro Sanitario

Sólo están sujetos a Registro Sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país. Para efectos del Registro Sanitario, se considera alimento o bebida industrializado al producto final destinado al consumo humano, obtenido por transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contiene aditivos alimentarios.



de la consulta en el Registro Sanitario de Alimentos de Digesa⁶⁹, se ha constatado que las conservas de la imputada cuentan con registro sanitario emitido por dicha entidad, lo cual también permite constatar -según la opinión formulada por la Digesa y lo dispuesto en la normativa correspondiente- que las conservas cárnicas de la imputada no son productos “100% naturales”.

82. De este modo, al haberse corroborado que el mensaje transmitido por Frigoinsa no es veraz, carece de objeto que esta Sala se pronuncie respecto a los demás argumentos formulados por la SNI⁷⁰ sobre este extremo.
83. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la SNI contra Frigoinsa por la presunta comisión de actos de engaño en este extremo.

III.5. Graduación de la sanción

III.5.1. Marco normativo aplicable

84. Mediante Decreto Supremo 032-2021-PCM se aprobó la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia⁷¹ (en adelante, el Decreto Supremo 032-2021-PCM).
85. De conformidad con lo establecido en el referido decreto supremo, la graduación de la sanción deberá efectuarse empleando una de las siguientes metodologías:
- (i) Método basado en valores preestablecidos.
 - (ii) Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado.
 - (iii) Método *ad hoc*.

⁶⁹ Ver: http://www.digesa.minsa.gob.pe/Expedientes/Consulta_Registro_Sanitario.aspx (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).

⁷⁰ Entre ellos, el referido a que las etapas de esterilización y enfriamiento por las que pasan las conservas cárnicas de Frigoinsa constituirían etapas propias de un proceso térmico, lo cual daría cuenta de que dichos productos son industrializados y no naturales.

⁷¹ Publicado en el diario “*El Peruano*” el 25 de febrero de 2021 y vigente desde el 14 de junio de 2021, conforme a lo dispuesto en su artículo 3. Cabe precisar que lo dispuesto en el referido decreto supremo es de aplicación al presente procedimiento, toda vez que inició de manera posterior a su entrada en vigencia. En efecto, la resolución de imputación de cargos se notificó a Frigoinsa el 2 de septiembre de 2021.



86. Para los procedimientos en materia competencia desleal, el Decreto Supremo 032-2021-PCM establece que los órganos resolutivos podrán emplear en el cálculo de las multas, únicamente, el método basado en valores preestablecidos o el método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado. La elección del método correspondiente dependerá de las características de la conducta infractora detectada por la autoridad.
87. Respecto de las infracciones desarrolladas mediante mecanismos de publicidad, la citada norma dispone que la autoridad deberá utilizar el método basado en valores preestablecidos, en tanto la conducta infractora cumpla con la totalidad de las siguientes características:
- (i) se haya desarrollado en un periodo menor a dos (2) años;
 - (ii) no haya causado daño ni haya puesto en riesgo la vida y/o salud de las personas; y,
 - (iii) haya tenido un alcance geográfico menor al nivel nacional.
88. En el supuesto de que la conducta infractora –desarrollada a través de mecanismos de publicidad- no cumpla con las tres características antes señaladas, la multa será calculada bajo el método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado.
89. Con relación a este segundo método, el Decreto Supremo 032-2021-PCM, indica que la determinación de la multa base (**m**) es el resultado de multiplicar un porcentaje de las ventas del producto o servicio específico durante el periodo de la infracción⁷² (**α x V**) por el factor de disuasión (**g**). De esta manera, el valor de la multa total se obtiene de la siguiente fórmula:

$$m = \alpha \times V \times g$$

90. Ahora bien, el Decreto Supremo 032-221-PCM dispone que el factor del porcentaje de las ventas del producto afectado (**α**) será estimado por el órgano resolutivo. Este porcentaje no podrá superar el 15%, salvo que la autoridad considere necesario aplicar un porcentaje mayor, con el debido sustento.

⁷² De acuerdo con el Decreto Supremo 032-2021-PCM, las ventas se estiman según la información disponible del infractor en cada caso o, en caso de no disponer el valor de dichas ventas, estas pueden ser estimadas con criterios razonables sobre la base de la mejor información disponible.

91. Sobre las ventas del producto específico durante el período de infracción (**V**), la referida norma indica que estas se estimarán según la información disponible del infractor, en cada caso⁷³.
92. Para determinar el factor de disuasión (**g**) es necesario definir su nivel, el cual puede ser alto, medio o bajo en función de las características que presente cada caso en concreto. Posteriormente, se considera el valor de la disuasión que corresponde al nivel definido.
93. La estimación del factor de disuasión (**g**) se efectúa de acuerdo con la recurrencia, magnitud e importancia con la que se presentan cada una de las características señaladas en el Cuadro 25 del Decreto Supremo 032-2021-PCM. Cabe señalar que: (i) no es necesario que se presenten las tres características señaladas en el referido cuadro para determinar el nivel de disuasión; y, (ii) en caso concurren características de distintos niveles al mismo tiempo, el órgano resolutorio valorará y determinará cuáles se presentan con mayor relevancia, a efectos de dilucidar el nivel de disuasión.

Nº	Característica			Nivel de disuasión
1	Acciones que conlleven a un ocultamiento de información.	Clandestinidad / informalidad. ^v	Acciones no programadas de supervisión o fiscalización.	Alto
2	Denuncias de terceros.	Reportes de terceros.	Información disponible pero limitada por ser insuficiente, fragmentada o dispersa.	Medio
3	Autoreporte ⁷⁷	Acciones programadas de supervisión y fiscalización.	Información confiable, completa y de fácil acceso.	Bajo

94. Los valores del factor “g” para cada nivel de disuasión se presentan en el siguiente cuadro:

Nivel de disuasión	Valores de “g”
Alto	3,77
Medio	2,42
Bajo	1,86

⁷³ En caso de no disponer de información sobre el valor de sus ventas, estas pueden ser estimadas con criterios razonables sobre la base de la mejor información disponible.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

95. Por último, luego de la determinación de la multa base (**m**), el Decreto Supremo 032-2021-PCM establece que se podrán valorar circunstancias agravantes o atenuantes (**F**) que puedan incrementar o reducir el monto de la multa:

$$M = m \times F$$

96. Las circunstancias atenuantes podrán reducir la multa hasta en un 50% y las circunstancias agravantes podrán incrementarla hasta en un 100%. A tales efectos, se pueden considerar las circunstancias descritas en el Cuadro 2 del Decreto Supremo 032-2021-PCM u otras adicionales, siempre que estas sean pertinentes con el caso en concreto y el marco legal especial.
97. Teniendo en cuenta la metodología aplicable al presente caso, a continuación, esta Sala procederá a graduar la multa aplicable.

III.5.2. Aplicación al presente caso

98. A través de la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión sancionó a Frigoinsa con una sanción ascendente a ciento ochenta y cuatro punto ocho (184.8) UIT. El referido órgano resolutorio determinó que correspondía aplicar dicha multa, teniendo en cuenta: (i) el cálculo de la multa base efectuado en el Informe 083-2022-OEEE/INDECOPI, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 032-2021-PCM; (ii) la función desincentivadora de la multa; y, (iii) el carácter de infracción muy grave que, según la primera instancia, tendría la conducta imputada.
99. Al respecto, es importante mencionar que la Comisión, atendiendo al alcance nacional de la conducta infractora (difundida a través de una página web), determinó la multa aplicable a la denunciada utilizando el "Método basado en un porcentaje de las ventas del producto afectado", en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo 032-2021-PCM.
100. Tal como se ha señalado con anterioridad, conforme al mencionado método, la multa base resulta de multiplicar 3 factores: (i) el porcentaje de la venta del producto o servicio durante el período infractor; (ii) las ventas del producto afectado; y, (iii) el factor de disuasión, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$m = \alpha \times V \times g$$



101. Respecto a la determinación del factor (α)⁷⁴, se advierte que en el Informe 083-2022-OEE del 20 de junio de 2022 -considerado por la Comisión para graduar la multa- la OEE procedió a multiplicar el efecto de la infracción sobre la cantidad vendida del producto (factor z) por el margen de utilidad operativa (factor h).
102. Siendo así, a fin de determinar el efecto de la infracción (factor z), la OEE empleó los resultados de la investigación de Cuesta-Valiño et al. (2020)⁷⁵, los cuales demostrarían que la publicidad de alimentos con características saludables en medios digitales afecta la decisión de compra del 30.5% de los consumidores que fueron expuestos a dicha publicidad. En tal sentido, determinó que la conducta infractora había incrementado las ventas de Frigoinsa aproximadamente en 23.37%⁷⁶.
103. En apelación, Frigoinsa alegó que la Comisión utilizó una encuesta relativa y no un hecho concreto del caso en específico para calcular la sanción, arribando a un resultado desproporcionado e injustificado. Agregó que el resultado del estudio empleado por la primera instancia no sería aplicable al presente caso, pues cada caso cuenta con características particulares.
104. De la revisión de la investigación de Cuesta-Valiño et al. (2020)⁷⁷ que fue empleada por la OEE y luego por la Comisión, este Colegiado advierte que dicho estudio analiza la respuesta de los consumidores frente a la publicidad de alimentos saludables en medios digitales; sin embargo, el referido estudio no resulta adecuado para determinar la influencia que la publicidad puede tener sobre los consumidores a fin de que se inclinen por adquirir un determinado producto. Ello, debido a que la investigación de Cuesta-Valiño et al. evalúa la actitud de los consumidores frente a los alimentos saludables y su intención de consumirlos, y no solo la influencia que tiene la publicidad en la adquisición del

⁷⁴ Tal como se ha señalado anteriormente, el Decreto Supremo 032-221-PCM dispone que el factor del porcentaje de las ventas del producto afectado (α) será estimado por el órgano resolutorio. Este porcentaje no podrá superar el 15%, salvo que la autoridad considere necesario aplicar un porcentaje mayor, con el debido sustento.

⁷⁵ Para más información ver: Cuesta-Valiño, P. Gutiérrez, P. y Núñez-Barrapedro, E. (2020). Perception of Advertisements for Healthy Food on Social Media: Effect of Attitude on Consumes Response. International Journal of Environmental Research and Public Health. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7560053/> (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).

⁷⁶ Conforme a la fórmula empleada por OEE, el factor "z" se obtiene a partir del siguiente cálculo:
$$z = k/(1 + k) \Rightarrow 30.5\% / (1+30.5\%) = 23.37\%.$$

La OEE consideró que el dato obtenido del estudio permitía estimar el efecto de la infracción de la publicidad engañosa como un porcentaje de las ventas del producto objeto de sanción. Sin embargo, para que la OEE pueda calcular el valor que generó ese 30.5%, debía contar con el monto de las ventas del producto en un escenario sin infracción. Al no contar con ese valor y, con la finalidad de hallar el porcentaje que, aplicado a los ingresos obtenidos por Frigoinsa durante el periodo infractor, corresponda al valor del efecto de la publicidad infractora, la OEE realizó un arreglo matemático sobre ese 30.5%, obteniendo 23.37%.

⁷⁷ Ver: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7560053/> (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).

producto, lo cual permitiría realizar una aproximación más cercana respecto al efecto que tuvo la infracción sobre las ventas del producto.

105. Por ende, a fin de graduar la multa aplicable para este caso en concreto, la Sala considera más adecuado utilizar la investigación de Sotomayor et al. (2018)⁷⁸, la cual -a diferencia del estudio mencionado anteriormente- analiza la relación entre la publicidad en medios digitales y los beneficios económicos atribuibles al anunciante, concluyendo que la influencia de la publicidad en medios digitales para adquirir un producto asciende a 9%.
106. Al respecto, se aprecia que este estudio toma en cuenta las particularidades de la publicidad en medios digitales y el impacto de esta sobre las decisiones de compra de los consumidores (esto es, las ventas de los productos o servicios publicitados), lo cual resulta útil para estimar el porcentaje de ventas de las conservas cárnicas atribuible a la publicidad materia de cuestionamiento. Teniendo ello en consideración, que se situaría aproximadamente en un 8.26%⁷⁹.
107. Además, resulta pertinente tener en consideración las características del caso concreto para determinar el factor (h)⁸⁰. Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:
- (i) El incremento de las ventas obtenido utilizando el estudio de Sotomayor (8.26%) se encuentra referido a medios digitales en su totalidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que -en el presente caso- la infracción corresponde a la difusión de un mensaje por parte Frigoinsa solamente a través de una frase en su página web y no mediante -por ejemplo- una campaña publicitaria a través de otros medios digitales.

⁷⁸ Ver: https://killkana.ucacue.edu.ec/index.php/killkana_social/article/view/347/435 (fecha de consulta 21 de marzo de 2023).

⁷⁹ Conforme a la fórmula empleada por OEE, el factor "z" se obtiene a partir del siguiente cálculo:
 $z = k/(1 + k) \Rightarrow 9\% / (1+9\%) = 8.26\%$.

(Para mayor precisión respecto a la fórmula empleada por OEE ver nota al pie 77).

⁸⁰ En un anterior pronunciamiento recaído en la Resolución 104-2022/SDC-INDECOPI del 14 de julio de 2022, esta Sala ha señalado que, si la multa se determinara con base en el margen de utilidad operativa sobre los ingresos obtenidos durante el periodo infractor, el monto de la multa a imponerse podría ser menor al beneficio ilícito obtenido por el agente infractor, afectando la finalidad desincentivadora de la multa al producir que el agente pueda considerar favorable la comisión de un acto ilícito. En efecto, se precisó que el beneficio ilícito está compuesto por los ingresos que obtuvo el agente infractor producto del incumplimiento de la norma, por tanto, la multa calculada tendrá en cuenta la totalidad de este beneficio ilícito, generando así un desincentivo en el agente infractor de incurrir en la conducta ilícita. De esta manera, se indicó que el beneficio ilícito deberá incluir todos los conceptos que puedan representar un beneficio o ventaja para el infractor al incumplir la norma.

Por ende, en el presente caso, a diferencia del cálculo efectuado por la Comisión, esta Sala no empleará el margen de utilidad a efectos de determinar el factor (h).

- (ii) Las páginas web son menos dinámicas que las redes sociales, por ende, los usuarios tienen un menor grado de interacción con la información consignada en la página web, en comparación con lo difundido en redes sociales.
- (iii) Si bien la afirmación infractora “*todos nuestros productos son 100% completamente naturales*” fue capaz de atraer clientes de manera ilícita, lo cierto es que dicha afirmación fue señalada en la parte final de la página web de Frigoinsa de forma poco destacada y secundaria.

108. De este modo, teniendo en cuenta las características que presenta la conducta infractora en el caso concreto (factor h), este Colegiado considera que corresponde determinar que dicho factor asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

109. En consecuencia, a fin de calcular el factor (α), corresponde multiplicar el efecto de la infracción (factor z) y las características del caso concreto (factor h), lo cual tiene como resultado **[CONFIDENCIAL]**, siendo este el valor del factor (α) para el presente caso⁸¹. En vista de ello, en el presente caso, para determinar la multa base se deberá aplicar tal porcentaje a los ingresos brutos obtenidos por Frigoinsa ascendentes a **[CONFIDENCIAL]**.

110. Por otro lado, a efectos de determinar el factor (g) (nivel de disuasión), de la revisión de los Cuadros 25 y 26 del Decreto Supremo 032-2021-PCM, se aprecia que el nivel de disuasión que le corresponde al presente caso es medio (2.42), ello en tanto la publicidad engañosa difundida por Frigoinsa fue reportada por la denuncia de un tercero (en este caso, la SNI).

111. Con base en lo expuesto, esta Sala estima que la multa base (m) que corresponde imponer a Frigoinsa por la conducta infractora es el resultado de multiplicar el **[CONFIDENCIAL]** de las ventas del producto afectado durante el periodo de la infracción, ascendente a **[CONFIDENCIAL]**, por el factor de disuasión de 2.42, lo cual equivale a 52.49 UIT:

$$m = \text{[CONFIDENCIAL]\%} \times \text{[CONFIDENCIAL]} \times 2.42$$
$$m = 52.49 \text{ UIT}$$

112. Ahora bien, en cuanto a la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes (F), Frigoinsa ha presentado pruebas de que cerró su página web desde enero de 2022 y señaló que ello debería ser considerado como un atenuante a efectos de graduar la sanción a imponer. No obstante, cabe señalar que el retiro de la publicidad infractora (en este caso, incluso luego del inicio del presente procedimiento sancionador) no se encuentra contemplado como un atenuante

⁸¹ Producto de la multiplicación del factor z (8.26%) y el factor h (**[CONFIDENCIAL]**).



de la responsabilidad del infractor en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General ni en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Siendo así, no corresponde aplicar el atenuante solicitado por Frigoínca.

113. Por tanto, se debe modificar la sanción impuesta a Frigoínca a través de la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI, de ciento ochenta y cuatro punto ochenta y ocho (184.88) UIT a cincuenta y dos punto cuarenta y nueve (52.49) UIT por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de publicidad engañosa.

III.6. Sobre la medida correctiva

114. Ante esta instancia, la SNI ha señalado que debe disponerse que Frigoínca cumpla una medida correctiva adecuada como, por ejemplo, una rectificación del anuncio en su página web.
115. Al respecto, el artículo 55 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que, además de la sanción que se imponga al responsable, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, las que constituyen remedios conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado que se vio alterada o se encuentra amenazada por la comisión de un acto infractor⁸².
116. En anteriores pronunciamientos⁸³, la Sala ha indicado que, si bien las medidas correctivas constituyen herramientas dirigidas a restablecer los hechos al estado anterior de la comisión de la infracción, su pertinencia debe analizarse bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁸⁴ a fin de que estas no sean

⁸² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 55.- Medidas correctivas

55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;
- b) La remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la realización de actividades, inclusive bajo condiciones determinadas;
- c) El comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, empaques, material infractor y demás elementos de falsa identificación;
- d) El cierre temporal del establecimiento infractor;
- e) La rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- f) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes, de acuerdo a la legislación vigente; o,
- g) La publicación de la resolución condenatoria.

⁸³ Ver Resoluciones 408-2017/SDC-INDECOPI del 17 de julio de 2017 y 0057-2021/SDC-INDECOPI del 27 de abril de 2021.

⁸⁴ Precisamente, sobre la vinculación entre la imposición de medidas correctivas y el respeto al principio de razonabilidad, el Tribunal Constitucional, en el marco de un proceso de un amparo seguido contra el INDECOPI en el Expediente 1963-2006-PA/TC, señaló lo siguiente:

arbitrarias ni graven en exceso a los administrados. Asimismo, la Ley de Represión de la Competencia Desleal no prevé un orden de prelación en la imposición de tales medidas ni contiene disposiciones que determinen de forma imperativa cuando corresponde implementar cada una de ellas.

117. En atención a lo expuesto, para ordenar la publicación de un aviso rectificatorio se debe evaluar: (i) su idoneidad para corregir la distorsión creada en el mercado, en atención al efecto residual de la publicidad en los consumidores; y, (ii) el impacto del aviso rectificatorio en el mercado, considerando la posibilidad de daño y el efecto que pueda generar, a fin de verificar que dicha medida no termine produciendo mayores afectaciones en el mercado o resulte poco eficaz para mitigar la distorsión que se pretendía corregir⁸⁵.
118. En el presente caso, la información engañosa consignada en la página web de Frigoinsa se encontraba en un párrafo consignado al final de dicho soporte, lo cual implica que sea menos probable que, luego del cese de su difusión, subsista en la mente de los destinatarios el contenido del mensaje no veraz transmitido en su oportunidad. Por ende, considerando la ubicación y tamaño de la afirmación infractora, el efecto residual que pudiera tener es reducido.
119. En este contexto, la medida correctiva solicitada por la SNI no resulta ser la más adecuada para restablecer la leal competencia en el mercado. Por el contrario, de manera acorde con la Comisión, esta Sala considera que el remedio más adecuado para evitar que se distorsionen las decisiones de los consumidores como consecuencia del mensaje infractor, consiste en ordenar el cese de la difusión de la información engañosa cuestionada en este procedimiento.
120. Sobre este punto, si bien Frigoinsa ha acreditado el cierre de su página web desde enero de 2022 y con ello el cese de la difusión del anuncio engañoso, debe señalarse que la intención de imponer una medida correctiva de cese definitivo e inmediato de una conducta infractora implica tanto que se detenga

"26. (...) El artículo 1 del Decreto Legislativo 701 establece que el objetivo de dicha Ley es 'eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia(...)'. Es claro, pues, que dicho objetivo no se cumpliría si tan sólo se sancionara económicamente la infracción, y no se ordenara el cese de las prácticas contrarias a la referida Ley. Pero ello debe ser realizado por el INDECOPI bajo un test de razonabilidad y proporcionalidad."
(Subrayado agregado)

⁸⁵ Resolución 052-96-TRI-SDC del 18 de septiembre de 1996, el cual contenía un Precedente de Observancia Obligatoria elaborado con base en la normativa anterior:

*"(...)
b) Al momento de ordenar la publicación de un aviso rectificatorio debe evaluarse, además del potencial efecto residual que la campaña haya podido dejar en la mente de los consumidores, los eventuales efectos nocivos que el propio aviso rectificatorio generará en el mercado, de acuerdo con el mismo criterio de apreciación superficial establecido en el segundo párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N°691, aplicado según la interpretación establecida en el inciso a) de este precedente, y teniendo en cuenta, adicionalmente, que el consumidor recibirá el mensaje del aviso rectificatorio no como una opinión interesada de parte sino como la de una autoridad independiente y competente como es INDECOPI."*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

al momento de la imposición de la medida, como que dicha acción ilícita no vuelva a ser realizada en el futuro.

121. Considerando lo antes expuesto y para una mayor precisión, esta Sala estima pertinente modificar la medida correctiva ordenada por la Comisión en los siguientes términos:

“Ordenar a Frigoinsa, en calidad de medida correctiva, que no vuelva a difundir la publicidad en la cual se trasmita que todos sus productos serían 100% naturales, en tanto ello no sea cierto.”

III.7. Sobre los otros extremos de la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI

122. Mediante la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Ordenar la inscripción de Frigoinsa en el Registro de Infractores creado por la Comisión;
- (ii) Ordenar que Frigoinsa cumpla con lo dispuesto en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la resolución quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala, bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (iii) Ordenar a Frigoinsa el pago de costas y los costos incurridos por la SNI en el trámite del presente procedimiento.
- (iv) Declarar improcedente el pedido de pago de costos formulado por Frigoinsa.

123. Sobre el particular, de la revisión del recurso de apelación de Frigoinsa se advierte que no ha formulado argumentos dirigidos a cuestionar o rebatir dichos puntos resolutivos de la resolución impugnada y, considerando que esta Sala ha confirmado dicha resolución en el extremo que halló responsable a Frigoinsa por la comisión de actos de engaño al difundir la afirmación “todos nuestros productos son 100% completamente naturales”, corresponde que también se confirme los extremos antes referidos en sus mismos términos.

IV. RESOLUCIÓN DE SALA

PRIMERO: declarar la confidencialidad de la información presentada por Frigoinsa S.A.C. en su escrito del 18 de enero de 2023 vinculada a sus ingresos totales obtenidos por la venta de cada una de sus conservas cárnicas.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

SEGUNDO: denegar el pedido de informe oral solicitado por Frigoinsa S.A.C. y la Sociedad Nacional de Industrias.

TERCERO: declarar improcedente la solicitud de adhesión a la apelación formulada por la Sociedad Nacional de Industrias.

CUARTO: revocar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la Sociedad Nacional de Industrias contra Frigoinsa S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión del mensaje referido a que sus productos cumplirían con las exigencias técnicas del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se declara infundada la denuncia en dicho extremo.

QUINTO: confirmar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto de 2022 que declaró fundada la denuncia presentada por la Sociedad Nacional de Industrias contra Frigoinsa S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión del mensaje referido a que sus productos serían 100% naturales.

SEXTO: modificar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022 en el extremo que impuso a Frigoinsa S.A.C. una multa ascendente a ciento ochenta y cuatro punto ochenta y ocho (184.88) Unidades Impositivas Tributarias y, en consecuencia, imponerle una multa ascendente a cincuenta y dos punto cuarenta y nueve (52.49) Unidades Impositivas Tributarias, por la difusión del mensaje referido a que sus productos serían 100% naturales.

SÉPTIMO: modificar la medida correctiva impuesta a Frigoinsa S.A.C. mediante la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022, quedando establecida en los siguientes términos: *“Ordenar a Frigoinsa S.A.C., en calidad de medida correctiva, que no vuelva a difundir la publicidad en la cual se trasmite que todos sus productos serían 100% completamente naturales, en tanto ello no sea cierto”*.

OCTAVO: confirmar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022 en los extremos que: (i) ordenó la inscripción de Frigoinsa S.A.C. en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, (ii) ordenó a Frigoinsa S.A.C. el pago de las costas y costos incurridos por la Sociedad Nacional de Industrias en el trámite del presente procedimiento; y, (iii) declaró improcedente el pedido de costos formulado por Frigoinsa S.A.C.

NOVENO: confirmar la Resolución 030-2022/CCD-INDECOPI del 23 de agosto del 2022 en el extremo que ordenó a Frigoinsa S.A.C. cumpla con lo dispuesto en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la resolución quede



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0027-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 089-2021/CCD

consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala, bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

DÉCIMO: requerir a Frigoinsa S.A.C. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS⁸⁶, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva, Carlos Hugo Mendiburu Díaz, José Abraham Tavera Colugna y Julio Baltazar Durand Carrión.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente

⁸⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 205.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.