

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución 115-2023/SDC-
INDECOPI: Aris Industrial S.A. contra Importación Bio
E.I.R.L.

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

RENZO AUGUSTO PECEROS GUZMAN

ASESOR:
ENRIQUE ROSENDO BARDALES MENDOZA

Lima, 2024

Informe de Similitud

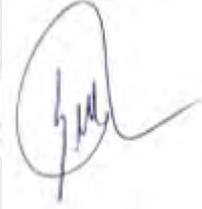
Yo, BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución 115-2023/SDC-INDECOPI: Aris Industrial S.A. contra Importación Bio E.I.R.L.", del autor(a) PECEROS GUZMAN, RENZO AUGUSTO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. 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>BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO</u>	
DNI: 08571041	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6986-6350	

RESUMEN

El presente informe jurídico analiza el pronunciamiento emitido por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI mediante la Resolución 0115-2023/SDC-, en donde se pronuncia sobre la denuncia interpuesta por Aris Industrial S.A., en contra de Importaciones Bio E.I.R.L. por la presunta comisión de infracciones al Decreto Legislativo 1044, o también llamada Ley de Represión de la Competencia Desleal. En particular, porque la conducta de Importaciones Bio E.I.R.L. dentro del marco de una Licitación Pública podía representar una vulneración a la normativa de competencia desleal, ya que, presuntamente habría incurrido en la comisión de actos de engaño y actos de violación de normas. Sin embargo, el objetivo principal de este informe es determinar si la autoridad administrativa en segunda instancia realizó un trabajo congruente y acorde a derecho, respecto al análisis del tipo infractor de actos de engaño. Pues, la imputación de cargos referida a la comisión de actos de engaño frente al comportamiento de Importaciones Bio E.I.R.L. fue declarado nulo en dicho extremo, y por ende, no fue analizado por el INDECOPI. Siendo ese el caso, este trabajo se justifica en la complejidad que puede existir respecto del trabajo de calificación de infracciones que realiza la autoridad administrativa, y como en virtud de este último puede la autoridad puede analizar correctamente el comportamiento de los denunciados y, en virtud de ello, evitar cualquier afectación al mercado en línea con la normativa de competencia desleal.

Palabras clave

Competencia desleal; calificación jurídica de infracciones; actos de engaño; tipicidad

ABSTRACT

This legal report analyzes the resolution issued by the Specialized Chamber for the Defense of Competition of INDECOPI through Resolution 0115-2023/SDC-, where it rules on the complaint filed by Aris Industrial S.A., against Importaciones Bio E.I.R.L. for allegedly committing violations to Legislative Decree 1044, also known as Law for the Repression of Unfair Competition. In particular, due to the fact that the conduct of Importaciones Bio E.I.R.L. in the framework of a Public Bidding, could represent a violation of the unfair competition regulations, since it would have allegedly committed acts of deception and acts of regulatory infringement. However, the main objective of this report is to determine whether the administrative authority in second instance carried out a congruent and lawful work, regarding the analysis of the infringing type of acts of deception. Well, the complaint referring to the commission of fraudulent acts with respect to the conduct of Importaciones Bio E.I.R.L. was declared null and void in that sense, so it was not analyzed by INDECOPI. Thus, this work is justified by the complexity that may exist with respect to the work of classification of infringements carried out by the administrative authority, and how, by virtue of the latter, the authority can correctly analyze the behavior of the defendants and, by virtue thereof, avoid any affectation to the market in line with the unfair competition regulations.

Keywords

Unfair competition; legal classification of violations; deceptive acts; principle of legal description

TABLA DE ABREVIATURAS

Norma	Abreviatura
Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal	LRCD
Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	TUO de la Ley N° 27444

Entidades	Abreviatura
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual	INDECOPI
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal	Comisión
Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI	Sala

Partes	Abreviatura
Aris Industrial S.A.	Aris
Importación Bio E.I.R.L.	Bio

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	19
3.1 Problema principal	19
3.2 Problemas secundarios	20
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	20
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	20
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	22
V.1. Cuestión principal: ¿Importaciones Bio cumplió con las normas de la regulación de competencia desleal o infringió a estas últimas, y por ende, afecto buen desenvolvimiento del mercados con su comportamiento dentro del marco de una Licitación pública?	22
V.1.1. ¿Se calificó correctamente las presuntas conductas infractoras realizadas por el denunciado?	22
V.1.2. ¿La conducta de Bio referida a la presentación de los Contratos 11-2019 y 15-2019 podría encontrarse sujeto al supuesto tipificado como actos de engaño?	37
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	46

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Expediente N° 0181-2019/CCD // Resolución N° 0115-2023/SDC-INDECOPI // ARIS VS IMPORTACIÓN BIO
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho de Competencia Desleal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución 003-2023/CCD (Primera instancia administrativa) Resolución N° 0115-2023/SDC-INDECOPI (Segunda instancia administrativa) Resolución s/n del 19 de enero de 2022 (Reformulación de imputación de cargos)
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	ARIS INDUSTRIAL S.A.
DEMANDADO/DENUNCIADO	IMPORTACIÓN BIO E.I.R.L.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)
TERCEROS	-
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

En principio, de la lectura inicial del caso, se observa una controversia vertida sobre presuntas conductas que afectan la competencia desleal. No obstante, al sumergirse más en este último el lector puede entender que el caso tiene algunos efectos interesantes que el Indecopi, en su momento, a través de sus diferentes órganos resolutive (en este caso particular, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, en adelante la Sala) no debería dejar de lado. Ya que, estamos en un caso que el que un agente económico operaba dentro del marco de una contratación administrativa en relación a la adquisición de un bien o para la comercialización de este último para una actividad materia de interés público como lo es el tratamiento de agua potable para consumo humano.

Debe recordarse que el Indecopi, a través de sus pronunciamientos, tiene efectos en el mercado, no solo entre las partes. Ya que, por medio de sus pronunciamientos está regulando e incidiendo en el mercado. Por ende, debería tomar en cuenta que los agentes económicos, en este caso particular, sobre los participantes dentro de una contratación administrativa tengan que cumplir el principio de la buena fe empresarial y una adecuada competencia en el mercado, ya que su potencial relación comercial puede que afecte negativamente en el consumidor, dado que este caso radica sobre un producto de gran necesidad para la persona.

Además, en vista que se menciona, particularmente, la presencia del tipo infractor de actos de engaño, el órgano resolutor debe prever si dicho acto distinto a anuncios publicitarios puede encontrarse a dicha modalidad desleal, a fin de que no pueda cumplirse por parte del agente económico denunciado y cualquier otro agente dentro del mercado a futuro.

1.2 Presentación del caso

El presente caso versa en la controversia nacida entre dos (02) agentes económicos que fueron participantes dentro de una licitación pública referida a

comercializar un producto dirigido al tratamiento de agua potable para consumo humano.

Teniendo ello presente, dicha controversia tenía como asunto en controversia el hecho de si uno de los postores, en este caso Importaciones Bio E.I.R.L. habría sido merecedor de la buena pro del procedimiento de contratación, en vista que aparentemente no habría cumplido con uno de los requisitos exigidos por las bases de la licitación (la experiencia comercializando un determinado producto previo al procedimiento de contratación).

En ese sentido, se afirma que Bio habría incurrido en un acto de engaño y un acto de violación de normas al haber participado dentro de la licitación acreditando que contaba verdaderamente con la experiencia requerida; a pesar de que, según la denunciante Aris Industrial S.A., dicha experiencia sería cuestionable, toda vez que Importaciones Bio E.I.R.L. no habría contado con el registro sanitario requerido por la normativa sectorial, a través de la autoridad pertinente, que en este caso era la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, la DIGESA).

Sin perjuicio de ello, el presente caso resulta interesante, en virtud que existe una diferente lectura del caso, por parte de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, respecto a que presuntos actos contrarios a la buena fe empresarial se habrían cometido por parte de Importaciones Bio E.I.R.L. Ya que, a diferencia de la primera instancia administrativa, Sala Especializada en Defensa de la Competencia considera, en virtud de la naturaleza sancionadora del procedimiento que atañe a ambos administrados, debía de realizarse una correcta imputación y, por ende, análisis de la conducta de Importaciones Bio E.I.R.L.; el cual fue considerado sancionable por dos (02) supuestos infractores de acuerdo a la primera instancia administrativa.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

1. Dentro del marco de una Licitación Pública 01-2019-EPS-EMAPAT S.A. (en adelante, la Licitación o Licitación Pública), con fecha de convocatoria el 01 de julio del 2019, convocada por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Tambopata S.A. (en adelante, Eps Emapat) se buscaba a postores, por medio de los cuales, se pudiera adquirir insumos químicos para la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la Pastora.
2. Cabe destacar que, según el Capítulo I del contenido de la Licitación, el objeto de la convocatoria tenía como fin la adquisición de insumos químicos para la planta de tratamiento de agua de potable de La Pastora, según la relación ítems señalados en ese apartado, conforme se aprecia a continuación:

1.2. OBJETO DE LA CONVOCATORIA

El presente procedimiento de selección tiene por objeto la *Adquisición de Insumos Químicos para la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la Pastora, según relación de ITEMS.*

ITEMS	DESCRIPCION DEL SUMINISTRO DE BIEN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD
01	SULFATO DE ALUMINIO TIPO A	KILOGRAMO	232,000
02	COLOR LIQUIDO	KILOGRAMO	22,675
03	POLIELECTROLITO CATIONICO	KILOGRAMO	3,240
04	CAL HIDRATADA	KILOGRAMO	36,990

3. En esta Licitación participaron 02 empresa en particular Aris Industrial S.A. (en adelante, Aris o el denunciante), y la empresa Importación Bio E.I.R.L. (en adelante, Bio o el denunciado).
4. Asimismo, se tenía como requisitos dentro de las bases de la Licitación que cada uno de los proveedores (postores) tuviera una experiencia vendiendo/comercializando productos similares o iguales al del objeto de la convocatoria por un total de S/ 500 000.00 (quinientos mil soles) durante ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de las ofertas.

Asimismo, esto último debían de acreditarlo mediante algún medio probatorio, tales como contratos u órdenes de compra, comprobantes de pago, etc.

5. El día 17 de setiembre de 2019, Aris denunció a Bio por la presunta comisión de actos de violación de normas correspondiente al Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la Ley o LRCD) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

2.2 Hechos relevantes del caso

PRIMERA INSTANCIA – COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

6. Con fecha 04 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante, la Comisión) admitió a trámite la denuncia e imputó a Bio la presunta infracción a actos de violación de normas, correspondiente a un supuesto del artículo 14.2 de la LRCD, debido al incumplimiento de Bio por la obligación del artículo 38 del Decreto Supremo N° 031-2010-SA - Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano (en adelante, el Reglamento), en relación a sus contratos celebrados previamente, los cuales le permitieron comercializar el Sulfato de Aluminio – Tipo A.
7. A través de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022, la Comisión reformulo la imputación de cargos inicial, señalando ahora los cargos por:
 - a) La presunta comisión de actos de engaño debido a que Bio habría afirmado que contaba con la experiencia de comercializar Sulfato de Aluminio – Tipo A correspondiente a lo señalado en las bases de la Licitación; acreditando ello con una serie de contratos, respecto de los cuales se tenía presente que al momento de su suscripción no se habría contado con el registro sanitario otorgado por la Digesa.

- b) La presunta comisión de actos de violación de normas, en tanto se habría omitido el cumplimiento de la obligación de contar con registro sanitario otorgado por la Digesa, para la comercialización del producto Sulfato de Aluminio – Tipo A.

Argumentos de Aris en su denuncia

8. Al respecto, en atención a la denuncia, se hizo énfasis en que Bio no cumplía con el requisito preestablecido en la base de la Licitación. Puesto que, la aparente experiencia en ventas de Bio no existía o infringía la normativa pertinente, debido a que el “Sulfato de Aluminio – Tipo A” que comercializó en su momento para el tratamiento de agua para el consumo humano no contaba con el registro sanitario correspondiente al Reglamento para poder realizar las ventas del mismo.
9. Adicionalmente, en atención a lo anterior, con fecha 14 de junio de 2019, afirmó que Bio presuntamente había recién obtenido el registro sanitario del producto. Así como que, sus contratos celebrados con Construcciones Amazonas E.I.R.L. y Construcciones y Edificaciones Guayabamba E.I.R.L., los cuales respaldaban su experiencia de comercialización en el mercado, habían sido suscritos los días 2 de abril de 2019 (Contrato 11-2019-CA-E.I.R.L. o en adelante, Contrato 11-2019) y 1 de mayo de 2019 (en adelante, el Contrato 15-2019).
10. Lo anterior dejaba entrever que había participado en el mercado sin un registro sanitario previo, el cual fue adquirido después de haber concurrido en el mercado. Siendo un mes después aproximadamente desde que se celebraron los contratos.
11. En ese sentido, Aris expuso que el comportamiento de Bio la habría perjudicado, debido a que este último habría comercializado su producto para tratamiento de agua para consumo humano sin contar con un registro

sanitario, y ello le habría permitido ingresar indebidamente al mercado, así como adquirir, posteriormente, la buena pro de la Licitación.

12. Adicionalmente, Aris señaló que Bio incurrió en un ahorro de costos por no obtener un registro sanitario, respecto del cual el sí obtuvo para comercializar sus productos

13. Que, mediante el Informe N° 9793-2021/DCEA/DIGESA del 27 de octubre de 2021, remitido mediante el Oficio N° 1294-2021/DG/DIGESA del 3 de noviembre de 2021, Aris señaló que la DIGESA habría informado que Importación Bio, recién habría obtenido el registro sanitario para el producto Sulfato de aluminio - Tipo A, el 28 de junio de 2019, lo cual vulneraría el artículo 38 del Reglamento, por ende, engañando al Comité de Selección de EMAPAT.

Argumentos de Bio en sus descargos

14. Que, los contratos celebrados relativos a la comercialización del producto Sulfato de Aluminio – Tipo A tenían por objeto abastecer a las empresas contratantes del mismo para utilizar este producto en pruebas de floculación de piscinas, aguas residuales y aguas de pozo. Y no, para tratamiento de agua para consumo humano. En ese sentido, presentó declaraciones de juradas de sus contrapartes en los contratos, para acreditar la finalidad de dicho producto.

15. Que existió un defecto en la digitación o transcripción en el contenido del Contrato 11-2019, en lo referente al uso del producto, no siendo su finalidad el tratamiento de agua para consumo humano.

16. Que en las bases de la Licitación Pública no se observa expresamente como requisito para participar el hecho de contar con un registro sanitario respecto del producto objeto de la Licitación.

17. Asimismo, precisó que el Tribunal de Contrataciones del Estado, en su Resolución 2875-2019-TCE-S4 del 24 de octubre de 2019, revoco la buena pro que le fue otorgada y, en su lugar se la otorgaron a otra empresa, entendiéndose por esta, a Aris.

Pronunciamiento de la primera instancia – La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

18. La Comisión, mediante la Resolución Final N° 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, a través de la cual declaró fundada la denuncia de Aris, por la presunta realización de actos de engaño y violación de normas. Asimismo, sancionó a Bio con una multa de tres (3) UITs.

19. Por un lado, en relación a los actos de engaño, la Comisión señaló lo siguiente:

- a) Que luego de un análisis integral y superficial de la afirmación materia de cuestionamiento se podía entender que Bio contaba con la experiencia necesaria para comercializar un producto válido para la Licitación.
- b) Asimismo, dispuso que lo anterior fue, aparentemente, acreditado por los contratos presentados por Bio en el proceso de Licitación a fin respaldar su experiencia comercializando en el mercado.
- c) No obstante, en virtud de lo señalado por el Tribunal de Contrataciones con el Estado, respecto de la imprecisión del Sulfato de Aluminio – tipo A y el registro sanitario, la Comisión afirmó que el mensaje que daba a entender Bio no cumplía con el principio de veracidad. Pues, al momento de la suscripción de los contratos no se había contado con el registro sanitario correspondiente para comercializar el producto. Además, que Bio no logró de otra manera respaldar la veracidad de esa afirmación referida a su experiencia.

- d) Y, que, el “error” ocurrido en el contenido del contrato respecto a la utilidad del producto, que no estaba destinado a tratamiento de agua para consumo humano, no era un eximente para Bio respecto de la afirmación de su experiencia comercializando.

20. Por otro lado, sobre los actos de violación de normas, la Comisión señaló lo siguiente:

- a) Que Bio no cumplió con la normativa sectorial al no haber contado con el registro sanitario correspondiente para comercializar el producto materia de este procedimiento. Incumpliendo así, el artículo 38 del Reglamento.
- b) Que, ello se demostró, a través de los contratos suscritos por Bio, pues estos acreditaban que este último concurrió en el mercado sin contar con la referida autorización. Y que había contado con el registro, posteriormente a la suscripción de sus contratos.
- c) Asimismo, que en virtud de ese incumplimiento, Bio consiguió una ventaja significativa ilícita respecto de sus competidores, pues participo en el mercado sin incurrir en los costos que tuvieron que atravesar los demás agentes económicos.
- d) Que, independientemente de lo que se señalen las bases de la Licitación Pública, Bio debió cumplir con la normativa sectorial.

SEGUNDA INSTANCIA – SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Argumentos de Bio (Apelación)

21. Sobre el presunto acto de engaño, señalo lo siguiente:

- a) Que la conducta que denunció Aris no califica como un acto concurrencial. Que, en caso Aris estuviera en desacuerdo respecto de la decisión dada en la Licitación, esta última pudo haberla apelado ante el Tribunal de contrataciones con el Estado.
- b) Que los contratos que suscribió tuvieron como fin únicamente probar que contaba con la experiencia requerida para comercializar el producto Sulfato de Aluminio – Tipo A.
- c) Que en las bases de la Licitación solo se hacía referencia a que el postor contara con experiencia en la comercialización de aquel producto, el cual podía tener fin distinto al del tratamiento para consumo humano.
- d) Que, no hubo acto de engaño, toda vez que los contratos que presentó en la Licitación si existieron y que se comercializó el producto en cuestión no utilizado para fines de consumo humano como se señalaba en el contrato.
- e) Que no se afectó el mercado, porque se revocó la adjudicación de su buena pro.

22. Sobre el presunto acto de violación de normas, señalo:

- a) Que, al no haber ganado la buena pro, no pudo realizar el servicio de comercialización del producto a la empresa Eps Emapat.
- b) Que, al haber comercializado un producto alejado de los fines del consumo humano, no requería un registro sanitario. Y por ende, no transgredió la norma (Reglamento).

Argumentos de Aris (Apelación)

23. Sobre el presunto acto de engaño:

- a) Reitera el efecto potencial de inducir a error de su conducta en el mercado
- b) Que a pesar de que Bio haya conseguido que sus clientes hayan declarado a su favor, a través de declaraciones juradas, ello no significa que no se haya configurado un acto de engaño.

24. Sobre el presunto acto de violación de normas:

- a) Señalo que basta que la conducta de Bio haya tenido efecto potencial de tener alguna ventaja significativa para poder cumplir con el supuesto infractor.
- b) Que en uno de sus contratos se señala expresamente que se utilizó el producto para el tratamiento de agua potable para consumo humano, y por ende, requería de registro sanitario.

Pronunciamiento de la segunda instancia – La Sala Especializada en Defensa de la Competencia

25. En resumidas cuentas, la Sala señalo que no corresponda el supuesto de infractor de actos de engaño, dado que la conducta no calzaba en el mismo. Por ende, no se cumplía el principio de tipicidad dentro de procedimiento.

26. Asimismo, señalo que el supuesto infractor por violación de normas se cumplió, en la medida que analizó los contratos, y debido a los medios probatorios actuados dentro del procedimiento (señalando expresamente que en momentos no eran suficientes), solo determino que respecto del Contrato 11-2019 se infringió la norma correspondiente al registro sanitario. Por ende, en relación a ese contrato obtuvo una ventaja significativa al no cumplir con la normativa sectorial.

RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA SALA

En relación a este apartado, se realiza un trabajo reconstructivo sobre los elementos que componen los argumentos de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia sobre las diferentes cuestiones que ha identificado del presente caso; y que lo llevaron a concluir su pronunciamiento.

Asimismo, en relación a este punto, a fin de distinguir de manera adecuada cuáles podrían ser los problemas pertinentes del presente caso y los problemas que guiaron la resolución del mismo, se ha optado por utilizar el esquema de Toulmin. A través del cual, se espera dilucidar que posibles errores o faltas en la motivación de sus argumentos podría haber incurrido la Sala .

Adicionalmente, de manera expositiva, se procede a plantear los elementos que estructuran el esquema de Toulmin¹ en el presente ámbito:

- (i) **Pretensión:** ¿Qué se propone?/ ¿Qué es lo que se quiere defender?
(punto de vista)
- (ii) **Data/Base:** ¿En base a qué se propone?
- (iii) **Garantía:** ¿Qué garantiza lo que se propone? Puede ser entendido también como ¿qué interpretación se tiene sobre la norma que garantiza lo propuesto?
Es una regla o generalizadora que garantiza, que permite derivar de esos datos a la pretensión. Es un enunciado general o justificación que conecta la propuesta con la data (evidencias)
- (iv) **Respaldo:** ¿Cuál es el fundamento de dicha regla?/ ¿Cuáles son las razones que dan soporte a ese argumento?
- (v) **Cualificador:** ¿Cuál es la fuerza de la conclusión?
Es una generalización que da fuerza a la garantía. Indica el grado de fuerza o probabilidad de esta última.

¹ Adaptado del contenido del video "Identificación de problemas y esquema argumentativo" de César Augusto Higa Silva
<https://www.youtube.com/watch?v=mLkA-4wLZel>

(vi) **Excepción:** ¿Hay alguna excepción a lo que planteó?

En ese sentido, como se podrá apreciar a continuación, se procederá a reconstruir los argumentos expuestos por los miembros de la Sala referido a los siguientes puntos controvertidos señalados en la Resolución N° 0115-2023/SDC-INDECOPI:

- (i) Si la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 contiene un vicio que acarree su nulidad;
- (ii) Si Bio incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño;

Punto controvertido N° 1 y N° 2 de la Sala: Sobre la validez de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 de primera instancia y si la denunciada Bio incurrió en la comisión de actos de competencia desleal bajo el hecho infractor de actos de engaño.

Al respecto, cabe precisar que en relación a este primer apartado, la Sala, al momento de evaluar la validez de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022, aprovecho para examinar la imputación referida a la comisión de actos de engaño por parte de Bio; en tanto que a criterio de la Sala existía la posibilidad de que esta imputación representase alguna causal de nulidad para la Resolución s/n del 19 de enero de 2022. Ya que, fue a través de esta última resolución que se formularon las presuntas infracciones a evaluar en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Bajo ese contexto, a fin de mantener un orden respecto el razonamiento realizado por la Sala, se reconstruirá primero su análisis correspondiente a la cuestión N° 2 referida a si la denunciada Bio incurrió en actos de engaño en el presente caso.

1) Al respecto, sobre esta cuestión identificada por la Sala se identifica lo siguiente:

- a) Pretensión: La conducta de Bio señalada en este extremo no debió calificar como presunto acto de engaño. En realidad, correspondía calificarla como presunto acto de competencia desleal en modalidad de acto de violación de normas, de acuerdo al artículo 14.2 literal b) de la LRCD.
- b) Data/Base: El respaldo de la conducta considerada como posible acto de engaño se centraba en el hecho que (a la fecha de la suscripción de los contratos que acreditaban la experiencia de Bio comercializando Sulfato de Aluminio – Tipo A) no se contaba con el registro sanitario necesario para comercializar dicho producto en el mercado.
- c) Garantía: En un procedimiento administrativo sancionador, la autoridad administrativa tiene el deber de calificar correctamente la presunta infracción que una determinada conducta pueda constituir, en aras de una adecuada imputación.
- d) Respaldo: El artículo 254.1, inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444) y el artículo 31.2 literal b) de la LRCD.

2) En relación a este punto evaluado por la Sala, se identifica lo siguiente:

- a) Pretensión: El extremo que imputa la presunta realización de actos de engaño de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 recae en una causal de nulidad por contravención de normas. Por ello, corresponde declarar nula parcialmente la Resolución s/n del 19 de enero de 2022.

- b) Data/Base: La Resolución s/n del 19 de enero de 2022 ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 31.2 literal b) de la LRCD y el artículo 254.1, inciso 3 del TUO de la Ley N° 27444. El supuesto infractor por actos de engaño no se cumple en el presente procedimiento. El extremo de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 que imputaba como infracción el acto de engaño contravino lo dispuesto por el artículo 31.2 literal b) de la LRCD.
- c) Garantía: El artículo 10, numeral 1 del TUO de la Ley N° 27444 referido a las causales de nulidad de un acto administrativo al ser este último contrario a la Constitución Política del Perú, las leyes y las normas reglamentarias². En particular, a la ley aplicable al presente caso, la LRCD y el TUO de la Ley N° 27444.

Que un agente económico concorra en el mercado sin contar con el registro que le permita comercializar un producto representa un acto de competencia desleal en modalidad de acto de violación de normas, de acuerdo al artículo 14.2 literal b) de la LRCD.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

- ¿El comportamiento de Importaciones Bio dentro del mercado reflejaba o podía reflejar alguna vulneración al ordenamiento, y en particular, a la normativa de competencia desleal?

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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

(...)

(Resaltado agregado)

3.2 Problemas secundarios

Cuestión procedimental:

- ¿Se califico correctamente las presuntas conductas infractoras realizadas por el denunciado?

Cuestión material:

- ¿La conducta de Bio referida a la presentación de los Contrataos 11-2019 y 15-2019 podría encontrarse sujeto al supuesto tipificado como actos de engaño?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto el problema principal, para efectos de tener una respuesta al mismo, resulta necesario responder, en consecuencia, las preguntas secundarias establecidas en el presente trabajo. En ese sentido, en relación a la respuesta del primer problema secundario planteado referido al extremo de la imputación de actos de engaño, la respuesta es negativa. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, en cierta medida resultó comprensible el por qué la Comisión, en primera instancia, decidió imputar de oficio el tipo infractor de actos de engaño.

Respecto al primer problema secundario de orden procedimental, puede afirmarse, en primer lugar, que si bien la Comisión al momento de calificar las conductas de la denunciada Bio, parecía tener claro el contenido y las implicancias de la conducta infractora del acto de engaño, se limitó en su trabajo interpretativo al supuesto literal del artículo 8 de la LRCO. Y, ello se observa, de la lectura de su análisis del referido supuesto infractor en la Resolución N° 003-2023/CCD-INDECOPI, ya que el error en su razonamiento se redujo a la aparente falsedad del requisito cumplido por Bio en el marco de la licitación pública, referido a la experiencia comercializando el producto Sulfato de Aluminio

– Tipo A. Respecto del cual, se había señalado previamente en la denuncia, que sobre dicha experiencia, entendida como afirmación por parte de la Comisión, no se habría cumplido a cabalidad porque Bio no contaba con el registro sanitario correspondiente para comercializar ese tipo de producto en el mercado.

Por consiguiente, toda vez que la Comisión no elaboró una adecuada calificación de las conductas denunciadas, y por ende, una correcta imputación de cargos, al confundir el margen de protección de la norma de actos de engaños, respecto del cual se entendía que sancionaba la falsedad de parte de los proveedores; es que, posteriormente, la Sala anuló dicho extremo de su resolución final y todos los actuados referidos a dicha imputación de cargos.

Sobre el particular, me encuentro a favor de lo señalado por la Sala en el presente extremo. Considero que su trabajo fue el más adecuado y razonable respecto al rechazo de la imputación de cargos por actos de engaño, en línea con lo postulado por el artículo 31.2 literal b) de la LRCD y el artículo 254.1, inciso 3 del TUO de la Ley N° 27444, pero, en particular por la aplicación del principio de tipicidad; toda vez que del análisis de la argumentación inicial de la Comisión sobre la razón del porque se imputó la infracción de actos de engaño no reflejaba una explicación acorde a los principios delimitadores de la potestad sancionadora. Tales como el principio de tipicidad; y de manera complementaria, los principios de concurso de infracciones y non bis in idem (los cuales, en mi opinión, son junto con el de tipicidad, las figuras más importantes dentro del trabajo de calificación de la autoridad).

Asimismo, si bien considero que, en el presente caso no resultaba aplicable la figura de los actos de engaño, en virtud de la información que brindaba los hechos del caso, el comportamiento de Bio puede encontrarse sujeto a la normativa de competencia desleal, toda vez que dicho supuesto infractor abarca otro tipo de comportamientos distintos a los anuncios publicitarios. Por ende, el comportamiento de Bio, en el presente caso, encaja perfectamente en el supuesto de hecho de actos de engaño.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Cuestión principal:

¿Importaciones Bio cumplió con las normas de la regulación de competencia desleal o infringió a estas últimas, y por ende, afecto buen desenvolvimiento del mercado con su comportamiento dentro del marco de una Licitación pública?

V.1.1. ¿Se califico correctamente las presuntas conductas infractoras realizadas por el denunciado?

El principio de tipicidad, el concurso de infracciones y el non bis in idem en el trabajo de calificación jurídica de las conductas denunciadas

Dentro del procedimiento administrativo sancionador existen una serie de reglas que rigen su correcto desenvolvimiento a fin de no vulnerarse ninguna prerrogativa en materia sancionadora y los derechos de los administrados involucrados en dicho procedimiento. En ese sentido, toda vez que el INDECOPI, a través de sus órganos resolutivos, tales como la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en su posición de segunda instancia administrativa, pertenece al Estado y, en consecuencia, a la administración pública goza de una función administrativa tal, que le permite ejercer ciertas actividades en virtud de las potestades que se le ha otorgado a la administración pública.

Un ejemplo de ello es la potestad sancionadora, a través de la cual órganos como la Sala pueden ejercer su poder para indagar, investigar, impulsar o sancionar de ser el caso, a los administrados en virtud de sus conductas ilícitas y que tienen el potencial de vulnerar a otros administrados, conforme lo señale la normativa vigente en la materia que corresponda.

En ese orden de ideas, en el presente caso, la segunda instancia administrativa, en este caso la Sala, evalúa un caso referido a las normas que rigen el marco

competencia desleal que dispone la LRCD. Respecto del cual, se afirmaba una imputación por dos tipos infractores a la conducta relativos a los actos de competencia desleal en modalidad de actos de violación de normas (artículo 14.1 de la LRCD) y actos de engaño (artículo 8.1 de la LRCD).

En atención a ello, posterior a una sección de carácter más expositivo sobre el contenido de los principios, se tendrá en cuenta, bajo análisis, el trabajo de calificación realizado por el órgano resolutorio de primera instancia (Comisión), en virtud de lo resuelto por la Sala en segunda instancia. Por tanto, si bien no se analizará a profundidad los dos tipos infractores de competencia desleal antes señalados (pues, se evaluará principalmente, su trabajo de calificación), ello será ahondado en los párrafos posteriores a este apartado.

Bajo ese contexto, se procede a brindar marco informativo sobre los principios de tipicidad y concurso de infracciones, en tanto se considera importantes su presencia en la calificación jurídica de las conductas, y por ende, en la imputación de cargos.

Al respecto, dentro de un procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente no olvidar y tener en consideración las reglas que rigen el mismo; siendo estas últimas los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración pública, dispuestos en el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 y la jurisprudencia o doctrina que se haya desarrollado en torno a la aplicación de estos principios.

Siendo ese el caso, resulta pertinente tener en consideración el principio de tipicidad recogido en el artículo 248.4 del TUO de la Ley N° 27444. Ya que, lo que esta regla del procedimiento postula; además de servir de guía para la autoridad resolutoria al momento de calificar las conductas observadas³; que solo

³ Ver considerando 29 de la Resolución 006-2024/SDC-INDECOPI del 15 de enero de 2024. La Sala señaló expresamente que, en conformidad con pronunciamientos anteriores (por ejemplo, en las Resoluciones 646- 2016/SDC-INDECOPI del 13 de diciembre de 2016, 222-2019/SDC-INDECOPI del 6 de diciembre de 2019, 024- 2020/SDC-INDECOPI del 6 de febrero de 2020 y 0115-2023/SDC-INDECOPI del 1 de septiembre de 2023), se tiene por establecido que, para efectos de la calificación de infracciones, resulta indispensable la aplicación del principio de tipicidad, pues necesitan describir de manera clara y expresa la conducta presuntamente infractora.

serán sancionables administrativamente aquellas conductas que expresamente se hayan delimitado en una norma con rango de ley.

Adicional a ello, los otros supuestos que establece dicho principio son, por un lado, la prohibición de aplicar la interpretación extensiva o la integración por analogía, respecto del tipo infractor establecido en la norma en cuestión. Y, por el otro lado, el hecho de que las disposiciones reglamentarias pueden servir de ayuda para desarrollar las conductas tipificadas en la norma, respecto a su detalle o la graduación de la sanción, siempre y cuando no representen una nueva conducta sancionable, salvo que por ley se haya establecido este escenario (tipificar vía reglamentaria).

Así, teniendo en cuenta lo anterior delimitado por el referido principio, cabe destacar los primeros dos supuestos que establece este último: 1) Que las conductas sancionables deben estar expresamente señaladas por la norma; y 2) la no admisión del método de interpretación extensiva y la figura jurídica de la analogía.

De acuerdo con la doctrina esbozada sobre el contenido del principio de tipicidad, cabe precisar que, este primer supuesto señalado, es el núcleo principal de dicha figura, en tanto representa la definición de lo que es tipicidad en el derecho administrativo. Al respecto, se tiene conceptualizado este principio como la descripción legal de una conducta determinada sujeta a una sanción administrativa; que, además, exige cierto nivel de certeza suficiente en su redacción; la restricción de la interpretación extensiva y la integración por analogía. Y una correspondencia con el principio de legalidad en el ámbito administrativo, toda vez que, la norma administrativa que suponga una conducta infractora debe brindar un nivel de información tal que permita calificar adecuadamente las conductas presuntamente sancionables, sin alcanzar a ser una tipificación imprecisa o de fórmula abierta, la cual otorgue un margen de discrecionalidad absurdo y desproporcionado para el operador jurídico que tiene resolver sobre la materia (Morón, 2005; Vergaray y Gómez, 2009).

Ahora, en relación al segundo supuesto señalado sobre la tipicidad, se debe tener en consideración la restricción establecida en este segundo supuesto. Ya que, se limita la libertad de interpretación de la autoridad administrativa respecto al análisis de los supuestos infractores tipificados en la normativa aplicable a su caso en concreto. Ello, porque se establece expresamente que la interpretación extensiva, de acuerdo con De La Cruz (2022), implica un trabajo que tiene como particularidad que la conclusión sobre la norma analizada puede aplicarse a otros escenarios que el texto literal de la norma estaría permitiendo.

De manera complementaria, Rubio (1984) señala que el método de interpretación extensivo implica entender que la norma bajo análisis tiene un sentido implícito en su contenido; siendo que lo que se busca con la interpretación extensiva es brindar mayor alcance al supuesto de hecho de la norma a otras situaciones jurídicas que pueden desprenderse de su lectura o interpretación (como se citó en Obregón, 2011, p. 372).

De lo anterior, respecto a la restricción al uso de la figura de la analogía en la aplicación y análisis de las conductas sancionables, cabe destacar que, la analogía, como tal, es un método de integración jurídico que resulta aplicable para supuestos de hecho diferentes a los que la norma contempla y que, a diferencia de la interpretación extensiva, esta última tiene como fundamento el análisis de la *ratio legis* o, en otras palabras, la razón de ser de la norma. Obregón, 2011; Rubio, 2017). Asimismo, contempla otras particularidades respecto de su aplicación que bien podrían ser materia de explicación, pero para efectos del presente trabajo, no se ahondará en ellos.

Ello, debido a que, el principal objetivo de exponer figuras tales como, el método extensivo y la analogía jurídica sirven para entender, en principio, que son dos figuras diferentes (a pesar de un sector de la doctrina afirma que esta última figura si podría configurar un método de interpretación). Y, en segundo, para entender cuales estrategias en su razonamiento le son restringidos a la autoridad administrativa, en virtud del principio de tipicidad, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionador; particularmente, en lo correspondiente al momento previo a la fase instructora del mismo, lo que se

traduce en el momento en el que el funcionario en cuestión está preparando la resolución admisorio que da inicio al procedimiento e identifica aquellas infracciones que presuntamente se habrían cometido por parte del denunciado (en este caso, por Bio).

Ahora, de acuerdo al artículo 248.6 del TUO de la Ley N° 27444, relativo al principio de concurso de infracciones, se estipula expresamente tres supuestos de hecho. Sin perjuicio de ello, solo será pertinente enfocarnos en solo uno de ellos, para efectos de analizar el trabajo de calificación elaborado por la Comisión en primera instancia, y que fue abordado superficialmente por la Sala por la presente resolución.

Al respecto, el primer supuesto que se rescata del texto de la norma, el cual estipula que el concurso de infracciones se cumplirá cuando la conducta del administrado califique como más de una infracción prevista por el ordenamiento. El segundo, que en virtud de la comisión de más de una infracción, se considerara la infracción cuya sanción sea más gravosa a fin de imponer la sanción respectiva. Y, en tercero, que esta regla dispone que, ajeno al procedimiento administrativo que se está desarrollando en tiempo presente, este último no será obstáculo respecto de cualquier otra evaluación de responsabilidad por este comportamiento, bajo otro ordenamiento legal según disponga el marco normativo aplicable.

Sobre el particular, para entender el referido principio, se debe tener presente las figuras del concurso ideal y el concurso real; ello porque, el derecho administrativo sancionador tiene vinculación con el derecho penal y su figura del concurso real de delitos, respecto del cual se ha podido apoyar el desarrollo del derecho administrativo sancionador y, en consecuencia la aplicación del concurso en las materias controvertidas.

Sin perjuicio de lo anterior, la figura que resulta de interés para el presente caso es el concurso ideal. Sobre ello, la doctrina concuerda que para definirlo es crucial entender que el mismo se produce cuando de un hecho se origina dos o más supuestos de ilicitud, generando así, una multiplicidad de ilícitos; pero que

en sí, se está expuesto a un solo desvalor de acción (Jiménez, 2018, p.57). Por tanto, puede concluirse que es a partir de una sola fuente de voluntad (sujeto) manifestada en la realidad de la que se desprende una acción que por su propia naturaleza genera distintos supuestos de ilicitud o, para efectos del presente análisis, una posible multiplicidad de infracciones cometidas.

Adicional a ello, de acuerdo con Jiménez, respecto la concepción que tiene el legislador peruano sobre el contenido del principio del concurso de infracciones, se afirma lo siguiente:

“El criterio adoptado por el legislador peruano, tanto en el campo del derecho penal como en el derecho administrativo sancionador, no está vinculado con la unidad del fin, pues lo que intenta cubrir el concurso ideal **es el desvalor de resultado múltiple producido por un solo hecho, para lo cual lo único que se requiere es identificar la unidad de hecho**, ante lo cual somos de la opinión de que el más apropiado es el criterio de la unidad natural de acción (...) (2018, p. 61).

(Énfasis agregado)

En atención a lo anterior, el autor se ha encargado de ahondar y desarrollar el contenido del concurso de infracciones; respecto del cual afirma que, en un ámbito material del principio (ajeno a su faceta referida a la graduación de las sanciones)⁴, la técnica legal optada en el artículo 248.6 del TUO de la Ley N° 27444 ha sido enfocada a la figura del concurso ideal. Por consiguiente, si bien de acuerdo con Vergaray y Gómez (2009), en el contenido del principio no se regula la figura del concurso real de infracciones; cuando corresponda su aplicación se deberá observar si se está analizando una unidad o pluralidad fáctica a fin de determinar que infracciones imputar y el cómo orientar el razonamiento.

Bajo ese orden de ideas, refiriéndonos al caso en cuestión, creo que es importante afirmar que cuando la autoridad administrativa tiene presente, sea

⁴ Que, como el Indecopi, en virtud de la Comisión y la Sala en el presente expediente N° 0181-2019/CCD, en primera y segunda instancia, han aplicado el referido principio de concurso de infracciones para abordar el apartado de la graduación de la sanción, tomando en cuenta solo al igual que en otro pronunciamiento

por la denuncia o de un primer análisis superficial de los hechos denunciados a raíz de la información recabada dentro del procedimiento, que puede existir más de una comisión de un tipo infractor (en este caso, de la LRCD), es de necesaria aplicación para el trabajo de calificación del funcionario o funcionarios encargados tener en cuenta el principio de tipicidad, el concurso de infracciones y el de non bis in idem (respecto del cual ahondare en posteriores párrafos, ya que en este segmento, aprovecharé para analizar la utilidad de los dos primeros principios en relación a lo evaluado por la Sala sobre la calificación trabajada).

Al respecto, a fin de esclarecer mejor el posterior análisis, considero pertinente recordar el siguiente extracto de la Resolución materia del presente trabajo, respecto a la resolución que reformula la imputación de cargos; como se podrá apreciar a continuación:

11. Mediante Resolución s/n del 19 de enero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Bio las siguientes presuntas infracciones:
- (i) actos de engaño, debido a que en el marco de la Licitación Pública, dicha empresa presentó los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 para acreditar que contaba con experiencia en la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio - Tipo A", sin embargo, ello no sería cierto, puesto que -a la fecha de suscripción de dichos contratos- Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente del referido producto, a fin de efectuar su comercialización.

En atención a la referida imagen, se puede comprender que la presunta conducta que podría acarrear responsabilidad administrativa para Bio es aquella referida a la presentación de los Contratos 11-2019 del 02 de abril de 2019 y 15-2019 del 01 de mayo de 2019 dentro del marco de una Licitación por parte de Bio; los cuales tenían por finalidad acreditar el requisito⁵ exigido por las bases de la referida modalidad de contratación pública.

⁵ Al respecto, si bien por parte de la primera instancia (Comisión) y, a su vez, por la segunda instancia (Sala) se tomó en consideración que la finalidad de los referidos Contratos era acreditar que se contaba con experiencia comercializando el producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A"; considero que, siendo más precisos y en atención a las bases de la licitación referida, como tal se buscaba acreditar "la experiencia comercializando el producto Sulfato de Aluminio – Tipo A, acorde a las cantidades solicitadas y cuya función haya sido dirigida al tratamiento de agua potable apta para el consumo humano"

Bajo ese contexto, en atención a lo señalado sobre el principio de tipicidad, la labor del funcionario encargado de calificar las imputaciones debe enfocarse en, evidentemente, ubicar la conducta en el supuesto de hecho de la norma aplicable. No obstante, considero que, adicional a ello, la autoridad debe tener presente dos cuestiones en particular: Conocer la descripción legal, y por ende, el supuesto que expresa el tipo infractor posiblemente aplicable; y, a su vez, prever que su análisis inicial o, en otras palabras, la razón por la cual se impute determinada infracción sea congruente con el ámbito de sanción del tipo infractor, conforme la finalidad de la norma que la contiene.

En el caso en concreto, se observa que la conducta señalada en la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 (presentación de los contratos para acreditar requisito de experiencia) tiene como razón principal, por parte de la Secretaría Técnica, que la afirmación (posible mensaje transmitido), de que Bio contaba con experiencia comercializando Sulfato de Aluminio – Tipo A no sería cierto, toda vez que, presuntamente, Bio no contaba con el registro sanitario correspondiente para comercializar el producto desde la suscripción de los referidos contratos (abril – mayo).

Lo anterior, porque, la denunciante Aris afirmó que dicho registro se obtuvo en el mes de junio de 2019 (de manera precisa, el 28 de junio de 2019).

En atención a ello, y lo considerado por la primera instancia, la Sala consideró que tales hechos referidos calificarían como un presunto acto de violación de normas, en lugar de un acto de engaño como sostenía la Comisión. Ya que, la conducta (presunto acto de engaño) se podía subsumir en el tipo infractor del artículo 14.1 de la LRCD, referido al acto de violación de normas, principalmente, por aquella justificación inicial.

Bajo ese contexto, a fin de complementar las razones del porqué se sostiene que el trabajo de la Sala resulta acorde al principio de tipicidad, y por ende, el rechazo a la imputación de cargos por actos de engaño. Se procede a señalar que, a raíz de un análisis comparativo de las dos imputaciones señaladas en la Resolución

s/n del 19 de enero de 2022, puede apreciarse una similitud de gran importancia en el contenido de ambas imputaciones, como se puede observar a continuación:

Resolución s/n del 19 de enero 2022	
Imputación de presunto acto de engaño:	Imputación del presunto acto de violación de normas
(i) debido a que en el marco de la Licitación Pública, dicha empresa presentó los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 para acreditar que contaba con experiencia en la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio - Tipo A", sin embargo, ello no sería cierto, puesto que -a la fecha de suscripción de dichos contratos- <u>Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente del referido producto</u> , a fin de efectuar su comercialización.	(ii) debido a que, en el marco de la Licitación Pública, dicha empresa presentó los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 que demostrarían que comercializó el producto "Sulfato de Aluminio - Tipo A", sin embargo -a la fecha de suscripción de los referidos contratos- Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente del referido producto, a fin de efectuar su comercialización.

(Énfasis agregado)

Sobre el particular, de lo anterior señalado, resulta notorio la similitud que existe en el planteamiento de la primera instancia sobre el sustento de ambas imputaciones. Asimismo, en concordancia con lo previamente señalado por la Sala líneas arriba, el hecho de que el presunto acto de engaño tenga como principal respaldo el hecho de que Bio no contaba, a la fecha de suscripción de los Contratos, con el registro sanitario exigido por el ordenamiento, permite discernir tres cuestiones: En primer lugar, que ambas imputaciones cuentan con la misma razón principal que impulsa el razonamiento del funcionario a calificar la conducta dentro una determinada infracción en aras de un posterior análisis. Y, en segundo lugar, que la conducta del Bio debería ser calificada como presunto acto de violación de normas, porque dicha razón principal redirige el proceso de pensamiento, y futuro análisis, al tipo infractor de violación de normas.

Del ejercicio anterior, con respecto al primer punto, puede afirmarse que la existencia de un mismo sustento que apoye a dos supuestos de hecho totalmente distintos; y, además, corresponda a dos infracciones diferentes, conlleva la vulneración del principio de tipicidad por parte de la Secretaría Técnica⁶, y por tanto, de la imputación de cargos. Debido a que, el respaldo que pretende justificar el presunto acto de engaño, en realidad, justifica la configuración de un presunto acto de violación de normas.

Dicho de otra manera, el sustento antes referido (que, a la fecha de suscripción de los Contratos 11-2019 y 15-2019, Bio no contaba con registro sanitario), podía subsumirse en el supuesto de hecho descrito en la disposición infractora del artículo 14 de la LRCD (acto de violación de normas⁷); al observarse que su planteamiento y redacción, dan a entender ello. Asimismo, que al plantearse dos justificaciones similares, la autoridad generó una vulneración frente a Bio, respecto sus derechos como administrado, y a las reglas del procedimiento mismo. Que de continuarse por parte de la Sala, se hubiera consignado un mal precedente y una mala técnica argumentativa.

Así, parece entenderlo de igual forma la doctrina, al señalar que el trabajo de subsumir los hechos puestos en conocimiento de la autoridad encargada de calificarlos jurídicamente se traduce, en el sentido que la conducta debe encajar perfectamente en el supuesto de hecho del tipo infractor establecido por la ley aplicable, a fin de que sea considerada una infracción (Pacori, 2022, p. 632). Y, en esa línea, concuerdo con el autor, toda vez que la acción de subsumir la conducta respecto del tipo infractor considerado resulta lógica y conforme al principio de tipicidad.

⁶ Conforme lo dispuesto en los artículos 26.1, y 31. 2 literal b) de la LRCD.

⁷ **Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal**

Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

En suma, uno no puede calificar una conducta que no tenga vinculación con la descripción legal contenida en el tipo infractor. Asimismo, bajo este razonamiento, el INDECOPI parece coincidir, ya que la Sala⁸ en la Resolución N° 0104-2021/SDC-INDECOPI señala lo siguiente:

“56. En armonía con la **garantía constitucional y legal de tipicidad** que debe guiar todo procedimiento sancionador, corresponde a la autoridad administrativa, en su resolución de imputación de cargos, consignar el tipo preciso que corresponde a la conducta presuntamente infractora, considerando el principio de especialidad normativa.

57. Por lo tanto, **la Secretaría Técnica de la Comisión debió observar los hechos que sustentaron el inicio del presente procedimiento y determinar si la conducta en cuestión** desplegada por el señor Mina Tunqui **resultaba subsumible en el supuesto típico** contenido el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.”

(Énfasis agregado)

También, en línea con lo anterior, sobre el segundo punto recabado del análisis comparativo, cabe mencionar que la conducta de Bio debió ser calificada únicamente bajo el tipo infractor de actos de violación de normas. Por la simple razón de que existe una conexión lógica entre el sustento que complementa la conducta de Bio y el supuesto de hecho del acto de violación de normas.

A mi entender, tener en consideración esa observación resulta importante, a fin de proceder con una precisa imputación de cargos; y, porque dicha imputación es resultado de un correcto trabajo de calificación de parte de la autoridad, que en sus facultades, debe poder percatarse que la sola conducta de la parte denunciada no puede resultar suficiente para la formulación de las infracciones imputadas.

Concretamente, considero que la doctrina, al referirse al término conducta hace referencia, principalmente, al comportamiento realizado por la parte denunciada

⁸ De similar forma, ello ha sido señalado por la Sala en pronunciamientos previos donde señalan la importancia de la tipicidad y el criterio de especialidad normativa (por ejemplo, en las Resoluciones 006-2024/SDC-INDECOPI, 0030-2018/SDC-INDECOPI, 097-2021/SDC-INDECOPI y 0057-2022/SDC-INDECOPI)

dentro del procedimiento (a la que, mediante denuncia administrativa se ha cuestionado su accionar por ser contrario al derecho y al ordenamiento, según la parte denunciante). No obstante, puede afirmarse también, en virtud de la norma, que la alusión a la calificación de los hechos⁹, también es una práctica válida. Ya que, posterior a una lectura y entendimiento de los hechos, es que se puede concretar la imputación de una infracción presuntamente realizada.

Y ello tiene sentido, pues la norma (al señalar que deben calificarse las infracciones que se extraigan de los hechos) expresa que solo el comportamiento del agente denunciado no basta para suponer la existencia de una infracción. Y que, en realidad, aunque no se lo señale expresamente, se utiliza una fórmula distinta para subsumir la conducta y los hechos, de manera conjunta, en el tipo infractor correspondiente.

Al respecto, del cuadro elaborado anteriormente, puede afirmarse que el planteamiento de la Comisión en la reformulación de la imputación de cargos contenida en la Resolución s/n del 19 de enero 2022 está compuesta por la siguiente fórmula de calificación:

INFRACCIÓN	HECHOS DEL CASO
Supuesto de hecho infractor =	Conducta de agente + Hecho particular (Sustento)
(Presunto) Acto de engaño	(Presentación de los Contratos 11-2019 y 15-2019 para acreditar cumplimiento del requisito de la Licitación) + (Que, a la fecha de

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, **la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir** y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(Resaltado agregado)

	suscripción de dichos contratos, Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente)
--	---

A partir de este primer razonamiento, es notorio que en el trabajo de calificación de la Comisión, fue crucial la presencia y complementariedad entre dos elementos del caso: La conducta y los hechos (en concreto, un hecho particular del mismo). Asimismo, cabe destacar que fue a raíz de la conexión entre estos dos elementos que la autoridad pudo realizar una primera imputación de cargos (respecto del cual, se discrepa y se coincide con la Sala en ese sentido), posterior al análisis de calificación jurídica de los mismos.

Por tanto, sería lógico afirmar que para el trabajo de calificación de la autoridad resulta necesario también identificar y analizar que potenciales infracciones pueden extraerse de la conducta del agente denunciado y los hechos de caso; toda vez que, en este caso particular, la sola presentación de unos documentos (contratos) en el marco de una Licitación no resulta suficiente como para afirmar la posible vulneración a las normas de competencia desleal.

En esa línea de ideas, si bien la Comisión hizo bien en destacar ambos elementos (conducta de Bio y el hecho particular de que, a la fecha de suscripción de los contratos, no se contaba con registro sanitario para el producto Sulfato de Aluminio - Tipo A); de la lectura de estos últimos junto con las disposiciones de la LRCD, no era posible afirmar que el comportamiento Bio calzaba en el tipo infractor de actos de engaño.

Así pues, se afirma que, por las particularidades del presente caso, que tanto la Comisión (de una lectura errónea) y la Sala pudieron identificar, la actividad comercial de Bio junto con la de los demás postores se encontraba sujeta a la obligación de inscribir, y por ende, contar con el registro sanitario que emite la DIGESA, respecto de aquellos productos considerados químicos o bioquímicos en el tratamiento de agua para consumo humano, según lo dispuesto por el artículo 38 del Reglamento.

Y, por esa razón, es que el sustento antes señalado, es considerado por la Sala suficiente como para determinar que el comportamiento de Bio podía ser considerado como potencial acto de violación de normas. Ya que, dicha fórmula para efectuar la calificación deriva, irremediablemente, nuestro razonamiento al tipo infractor de violación de normas.

Además, considerando que Bio presuntamente habría una normativa sectorial que le era aplicable; y posiblemente, generando para sí mismo una ventaja real o potencial en su posición de mercado como consecuencia de su acto¹⁰; son razones que pueden extraerse de la fórmula antes planteada. Por tanto, resultaba razonable calificar, y en concreto, imputar a Bio la presunta infracción de actos de violación de normas

Por otro lado, complementando lo anterior expuesto, en lo referido al concurso de infracciones y non bis in idem, considero que en mira de un correcto trabajo de calificación por parte de la autoridad administrativa, resulta pertinente para su razonamiento el tener presente lo dispuesto por estos dos principios; en vista que, en la práctica, los denunciados suelen trasladar a INDECOPÍ denuncias en las cuales, se denuncian diferentes tipos infractores, respecto de un solo hecho y/o conducta, o, incluso varias.

No obstante, si bien dicha práctica no resulta prohibida, el trabajo de la autoridad debe ser el de poder calificar la conducta y/o hechos correctamente, a fin de realizar una lógica imputación de cargos conforme a las normas de competencia desleal, que es la materia de la Comisión y la Sala, de acuerdo a este caso particular.

En principio, respecto a la figura del concurso de infracciones, personalmente considero que su manejo debe estar presente en el razonamiento de la autoridad; en aras de poder actuar conforme al mismo, y así, calificar e imputar correctamente distintas infracciones que puedan originarse de un solo presupuesto fáctico extraído de los hechos del caso. No obstante, en el presente

¹⁰ Lo cual fue, posteriormente analizado por la Sala, concluyendo que sí, en efecto, se había generado ello en un extremo (respecto del Contrato 11-2019).

caso, no correspondía aplicarlo en el razonamiento de la autoridad, en vista que de los hechos del caso no se podía extraer circunstancias que ameritarán aplicar el concurso de infracciones.

Al respecto, coincidimos con la Sala respecto a declarar la nulidad del extremo referido a la imputación de actos de engaño de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022, en virtud de lo anterior expuesto, y a su vez, porque no se manifestó un concurso de infracciones al no existir un desvalor múltiple originado de un solo hecho y/o conducta. En lugar de ello, se habría observado un solo comportamiento que presuntamente transgredía la norma de competencia desleal y reflejaba en su contenido un solo resultado ilícito.

Ello porque, como se explicó anteriormente, se habría brindado una misma justificación para un mismo comportamiento, que en conjunto, subsumía la conducta de Bio en el supuesto de hecho infractor del artículo 14.2 de la LRCD. Y, derivaba el razonamiento y futuro análisis de la autoridad a calificarla como un acto de violación de normas.

Además, cabe destacar que es debido a las particularidades que ostenta el presente caso, el motivo por el cual no se identifica un correcto concurso de infracciones. Ya que, considerando el hecho particular de que, a la fecha de suscripción de los Contratos 11-2019 y 15-2019, Bio no habría contado con registro sanitario; y el dato adicional de que presuntamente, les resultaba exigible a aquellas empresas que comercializaban productos de las características del Sulfato de Aluminio – Tipo A el contar registro sanitario conforme al Reglamento; era esperable concluir que la no existencia de un concurso de infracciones.

En conclusión, por todo lo anterior expuesto, coincido con la Sala en este extremo, en tanto se debió observar el trabajo realizado por la primera instancia a fin de que la resolución que diera por concluido la controversia en segunda instancia no implicara potenciales vicios y/o vulneraciones respecto a los derechos del Bio como administrado y a las reglas del procedimiento. Asimismo, que es, en virtud de los principios del procedimiento administrativo sancionador, por el que se puede realizar un adecuado trabajo

V.1.2. ¿La conducta de Bio referida a la presentación de los Contrataos 11-2019 y 15-2019 podría encontrarse sujeto al supuesto tipificado como actos de engaño?

En este apartado, cabe precisar que, por lo anterior expuesto, no correspondía analizar, ni mucho menos sancionar a Bio por la presunta comisión de actos de engaño. Sin embargo, resulta interesante ahondar, a efectos académicos, la postura adoptada por la Comisión y que, por cuestiones procedimentales, no se pudo explorar por parte de la Sala, en relación a sí la conducta de Bio podía encontrarse sujeta al tipo infractor de actos de engaño.

Los actos de engaño, en sí, son una práctica que, dependiendo del caso, pueden resultar interpretables, respecto a la manera en cómo se manifiestan. Comúnmente, se suele vincular esta modalidad de competencia desleal con la figura de los anuncios publicitarios, concretamente, a la figura de publicidad engañosa. La cual, en pocas palabras, representa, dentro del ejercicio profesional y un sector de la doctrina, la práctica que con mayor frecuencia se subsume en el tipo infractor de actos de engaño.

En línea con lo anterior, se rescata lo expresado por algunos autores que, en sus investigaciones sobre la figura, han abordado su contenido y alcances, en virtud de la anterior disposición legal (Decreto Ley N° 26122), ya derogada, sobre represión de competencia desleal. Y que, si bien puede ostentar algunas diferencias en cuanto a la redacción utilizada para la descripción de este tipo infractor, en esencia, el extremo principal no se distorsiona; ya que se afirma que los actos de engaño se componen por el uso de prácticas (cuya utilidad, recae incluso hoy en día, para identificar modalidades de actos de engaño), a través de las cuales se brinda información incorrecta o falsa, se omite información verdadera y que demuestran la capacidad de inducir a error a los destinatarios de la información brindada respecto de las diferentes características que reflejen los productos o servicios.

Asimismo, concretamente, ejemplo de lo señalado sobre publicidad engañosa y actos de engaño, es lo expuesto por Kresalja (1993), al afirmar que las practicas sujetas a los actos de engaño, como por ejemplo, el uso o transmisión de información falsa o incorrecta necesita producirse vía algún medio de comunicación dirigido al público general; en medios tales como, la publicidad u algún otro medio con la misma finalidad que pueden ser de tipo verbal o escrito, como por ejemplo, envases, etiquetas u otros (p. 56).

Al respecto, independientemente de la visión de Kresalja sobre la noción de publicidad, su lectura de los actos de engaño resalta el hecho existente en la práctica de los profesionales que aplicamos el derecho, en vincular esta figura, (sea por una cuestión práctica u empírica) con los anuncios publicitarios. Lo cual es totalmente válido, en aras de ser más pragmático, eficiente y célere en la aplicación e interpretación de este supuesto desleal. Pero, de igual forma, no debe descuidarse el contenido y finalidad que, a través de diversos estudios, se ha elaborado para delimitar el entendimiento de esta figura particular.

En ocasiones el INDECOPI en sus distintos pronunciamientos sobre la materia, al definir el tipo infractor de actos de engaño parece brindar ese mensaje. Pues, al referirse a actos de engaño hace referencia directa al supuesto de hecho contenido en el artículo 8.1 de la LRCD; aterrizándolo en la práctica publicitaria que pueden realizar los agentes económicos en el mercado, respecto de sus ofertas y/o servicios.

Un ejemplo de ello se observa en el criterio de la Sala en la Resolución N° 0068-2023/SDC-INDECOPI, en donde afirma que el ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la LRCD recoge solo aquellos supuestos en donde la publicidad este transmitiendo un mensaje basado en información objetiva.

No obstante, si bien lo anterior es correcto, ello solo representa una arista de los actos de engaño. La Sala, en sí, parece brindarnos indicios de que no olvida la concepción existente que se tiene sobre actos de engaño. Y que, en realidad, lo que persigue con este tipo de concepciones acotadas, es actuar de manera más célere y precisa en relación a la explicación del tipo infractor de actos de engaño,

a fin de establecer la conexión existente entre este supuesto de hecho infractor y la difusión de anuncios publicitarios.

Además, lo anterior se sostiene en el hecho de que, en otros pronunciamientos vinculados al análisis de actos de engaño (como por ejemplo, la Resolución N° 0061-2024/SDC-INDECOPI), la propia Sala brinda otro tipo definición, la cual considero resulta más apropiada y coherente con lo que se pretende proponer en razón al entendimiento de la figura de actos de engaño. Y el cómo esta figura debe ser aplicada, sin necesidad de tergiversar el ámbito de aplicación de este tipo infractor.

En ese sentido, se trae a colación lo dispuesto en la resolución del Indecopi antes mencionada, en donde se aprecia la siguiente concepción de los actos de engaño¹¹:

15. El numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal desarrolla y **define a los actos de engaño como actuaciones contrarias al principio de veracidad**. En ese sentido, la norma establece que los actos de engaño son aquellos que inducen a error a otros agentes del mercado sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan determinados bienes o servicios.

(Énfasis agregado)

Sobre el particular, considero que esta síntesis de la definición resume de manera clara y eficiente la naturaleza de los actos de engaño. Asimismo, esta última debería ser una concepción que el INDECOPI debería reiterar en sus posteriores pronunciamientos, sea que traten de prácticas ejecutadas a través de publicidad u otros, a fin de no descuidar la noción de actos de engaño. De ese modo, habría incluso, mayor rigurosidad y conocimiento sobre la

¹¹ De similar forma, ello ha sido señalado por la Sala en pronunciamientos previos, en donde señalan que los actos de engaño se definen como actuaciones contrarias al principio de veracidad y su efecto de inducir a error en el mercado (por ejemplo, en las Resoluciones 0015-2022/SDC-INDECOPI, 0061-2024/SDC-INDECOPI, 0075-2024/SDC-INDECOPI y 091-2024/SDC-INDECOPI)

identificación de actos de engaño por parte de los agentes económicos y consumidores, cada vez que tengan contacto con uno

En línea con lo anterior, teniendo presente el artículo 8.1 de la LRCD, el cual hace referencia a la presencia de cualquier acto que tenga como efecto, real o potencial, el inducir a error a otros agentes en el mercado, sean consumidores u agentes económicos, respecto de las distintas características que ostentan los productos o servicios que se ofrecen el mercado. Resulta pertinente, mencionar lo señalado por la doctrina sobre la regulación vigente de actos de engaño.

Partiendo del hecho de que los actos de engaño, de manera sintética, son comprendidos como todo acto que son contrarios al principio de veracidad (respecto del cual se hará mención posteriormente). La doctrina, también, parece coincidir en esta línea de razonamiento, toda vez que se afirma que los actos de engaño son actos contrarios a la transparencia del mercado. Debido a que son los propios agentes económicos los que generan una impresión falaz en los destinatarios respecto una idea sobre el producto o servicio que ofrecen, y de ese modo, inducen a error en el destinatario sobre la información comunicada; la cual puede ser manifestada en el mercado, a través de medios comerciales publicitario y no publicitarios (Patrón & Mendoza, 2007; Guzmán, 2011; Stucchi, 2009)

Ahora en relación al principio de veracidad, dispuesto en el artículo 8.3 de la LRCD, cabe precisar que este último es uno de los elementos que circunscriben a la infracción de actos de engaño. En concreto, tiene una doble dimensión. Pues, hace referencia a la carga probatoria que se tiene respecto a las afirmaciones que se rescatan de la información transmitida por la conducta presuntamente engañosa (las pruebas deben ser previo a la transmisión de las afirmaciones generadas por la conducta); y, sobre qué tipo de afirmaciones manifestadas por el acto pueden ser contenidas dentro del supuesto del acto de engaño (sólo aquella información - afirmaciones objetiva y comprobable que se hayan transmitido respecto los bienes o servicios del agente económico).

Así, bajo ese contexto, podemos partir del presupuesto de que no todos los actos de engaño componen conductas meramente publicitarias, sino que por el contrario, el tipo legal descrito está destinado para sancionar a todo acto que, contrario al principio de veracidad, genere una inducción a error en los agentes que componen el mercado (agentes económicos y/o consumidores) en virtud de una supuesta información objetiva que le otorga una determinada apariencia que no condice con la realidad.

Asimismo, lo anterior puede concluirse, a partir de un método de interpretación, tanto literal como de *ratio legis*, en la medida que, el supuesto de hecho infractor del artículo 8 de la LRCD, leído de manera integral con sus demás disposiciones, el ámbito de aplicación y finalidad de la norma, permiten indicar que los actos de engaño recaen sobre todo tipo de prácticas que puedan tener finalidad concurrencial. Y, de esa forma, analizarse si, la práctica en cuestión puede subsumirse por completo dentro del supuesto de actos de engaño.

Al respecto, lo anterior resulta razonable. Y, ello es porque, en principio, la LRCD, en su ámbito de aplicación objetivo, recae sobre todo tipo de actos que tengan por finalidad permitir al agente económico concurrir en el mercado. Lo que en otras palabras, se traduce en el hecho de que el acto concurrencial le suponga o genere al agente económico alguna mejora en su posición como competidor dentro del mercado, una vez que este último se haya exteriorizado o manifestado en el mercado.

Adicional a ello, la técnica legal utilizada para la descripción del referido tipo infractor no limita el supuesto de hecho de actos de engaño. Por el contrario, permite a la autoridad no limitar su proceso de razonamiento a solo actos que estén compuestos por anuncios publicitarios. Además, la disposición establecida en el artículo 8.4 de la LRCD, a su vez, respalda lo expuesto en este apartado, en vista que, la misma señala que la información transmitida por parte del agente económico versa sobre datos comprobables respecto del bien o servicio del cual se ha establecido un mensaje, por medio del acto de engaño.

Por último, respecto a lo anterior expuesto, resulta pertinente resaltar lo expuesto por la Sala en la Resolución 078-2023/SDC-INDECOPI, a fin de poder exponer que el INDECOPI reconoce esta postura y, de igual forma, la aplica en relación a sus casos evaluados en sus procedimientos. En concreto, se señala lo siguiente:

“Como se puede apreciar, el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal desarrolla el tipo infractor denominado “actos de engaño”. 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.**”

(Énfasis agregado)

Es así que, en resumen, puede afirmarse que esta interpretación de la figura de los actos de engaño existe en la práctica y, se mantiene vigente, en el razonamiento del INDECOPI.

Por otro lado, en relación al caso en concreto, si bien por las particularidades del caso no resultaba aplicable en el presente procedimiento, la conducta de Bio podía encontrarse contenida en el artículo 8 de la LRCD, referido a la figura de actos de engaño. Por las siguientes razones:

INFRACCIÓN	HECHOS DEL CASO
Supuesto de hecho infractor =	Conducta de agente
<p>(Presunto) Acto de engaño</p>	<p>Presentación de los Contratos 11-2019 y 15-2019 en el marco de una Licitación Pública, para acreditar el cumplimiento del requisito referido a la comercialización de Sulfato de Aluminio – Tipo A.</p>

	<p><u>Dato:</u> Asumiendo, que para ningún agente (para calificar como postor de acuerdo a los términos de la convocatoria) le resultara exigible el contar con registro sanitario, en virtud al Reglamento. Toda vez que, en el caso real, el objeto de la convocatoria hacía referencia a productos que hayan sido destinados para el tratamiento de agua apta para consumo humano.</p>
--	--

- La conducta de Bio referida a la presentación de los Contratos 11-2019 y 15-2019 en el marco de la Licitación Pública, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito referido a la comercialización del producto del Sulfato de Aluminio – Tipo A bajo los términos de la convocatoria, tenía finalidad concurrencial, pues representaba un acto exteriorizado por Bio en el mercado. Y, a su vez, representaba un acto que podía significarle a Bio una mejora en la posición competitiva de Bio, ya que en virtud de este último, podía calificar como postor dentro de la Licitación y poder ser evaluado para ser adjudicatario para la buena pro.
- La conducta de Bio, al tener finalidad concurrencial, podía ser analizada por la autoridad, bajo la normativa de competencia desleal (LRCD).
- Que, bajo ese supuesto, la conducta de Bio podía ser un acto de engaño, en tanto se esta manifestando una determinada información sobre los atributos que poseía Bio como agente económico. Ello se afirma, en tanto el mensaje que se transmitía con la presentación de los contratos (documentación exigida por las Bases) era el hecho de que Bio cumplía con el requisito de haber comercializado, en este caso Sulfato de Aluminio

– Tipo A por un total de S/ 500 000.00 (quinientos mil soles) durante ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de las Bases de la Licitación.

- Que, la conducta de Bio transmitía un mensaje que versaba sobre información objetiva y comprobable, el cual en este caso era respecto al requisito exigido por las Bases. Y que, conforme a la Licitación, podía ser acreditada por una variedad de documentos (contratos, órdenes de compra, etc.)

En conclusión, por todo lo expuesto, en el supuesto de hecho de la infracción de actos de engaño pueden contemplarse escenarios en los que existan prácticas distintas a los anuncios publicitarios y, en virtud de esta arista del tipo infractor, puede analizarse otras prácticas que realizan los agentes económicos, toda vez que las mismas se encuentren sujetas al ámbito de aplicación de la LRCD. En otras palabras, que, particularmente, sean actos con finalidad concurrencial.

Asimismo, si bien, en el presente caso, la Sala no analizó la conducta de Bio en virtud de lo anterior señalado sobre su calificación jurídica en virtud del principio de tipicidad y los artículos 254.3 del TUO de la Ley N° 27444 y 31 de la LRCD; se afirma que, de haber existido un escenario diferente, su comportamiento hubiera sido analizado por la Sala como un acto presuntamente engañoso con efectos en el mercado. Y, de darse esa línea de pensamiento, se coincidiría con la Sala en ese punto.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Por todo lo anterior expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- Que, el trabajo de calificación de la autoridad es un proceso que debe guiarse conforme a los principios del derecho administrativo y la normativa aplicable al caso, a fin de evitar alguna vulneración de los derechos del administrado, y las reglas del procedimiento administrativo sancionador.

- El principio de tipicidad y el principio de concurso de infracciones deben ser criterios que la autoridad administrativa debe tener presente en su proceso de razonamiento al momento de calificar las infracciones dentro del procedimiento, en aras de una correcta imputación de cargos.
- Que el deber de calificación de la autoridad administrativa tiene como objeto analizar, tanto la conducta como los hechos del caso, pues el solo análisis de la conducta puede no resultar suficiente para subsumir la conducta del denunciado en un tipo infractor en específico. Dicho trabajo, es resultado de un razonamiento conjunto con los hechos del caso, a fin de subsumir, conforme al principio de tipicidad, la conducta del denunciado en el tipo infractor que corresponda.
- Que, los actos de engaño son un tipo infractor de la normativa de competencia desleal que no se limita a supuestos delimitados por anuncios publicitarios. Por el contrario, es un supuesto que puede ser aplicado a otros escenarios que tengan modalidad desleal y se subsuman perfectamente el tipo infractor de actos de engaño.
- Que, en el caso en concreto, no se realizó una adecuada calificación de infracciones, en vista que se la Sala tuvo que pronunciarse por el extremo referido a la imputación de cargos por presunta comisión de actos de engaño respecto a Bio, cuando, por las características del caso, su conducta no encajaba perfectamente en el tipo infractor de actos de engaño.
- Que, en un supuesto hipotético, la conducta de Bio podía considerarse per se un acto con finalidad concurrencial que podía estar sujeto a la aplicabilidad de las normas de competencia desleal. Y, que en virtud de dicha correspondencia, podía subsumirse en el tipo infractor de actos de engaño, toda vez que, el mensaje que brindaba al mercado versaba sobre información comprobable y objetiva respecto a sus características como agente económico.

BIBLIOGRAFÍA

Aramayo, A., Gagliuffi, I., Maguiña, R., Rodas, C., Sosa, A. y Stucchi, P. (2013). *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

De la Cruz, L. (2022, 09 de febrero). El concepto y los métodos de interpretación jurídica. *Pólemos*. <https://polemos.pe/el-concepto-y-los-metodos-de-interpretacion-juridica/>

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

Jiménez, J. A. (2018). Notas acerca del concurso de infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador: caso peruano. *Derecho & Sociedad*, (50), 55-78. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20374>

Kresajla, B. (1993). Comentarios al decreto ley 26122 sobre represión de la competencia desleal. *Derecho PUCP*, (47), 13-86. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199301.001>

Morón, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (013), 227-252. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795>

Obregón-Sevillano, T. M. (2011). La interpretación e integración de la norma tributaria. *Advocatus*, (025), 361-375. <https://doi.org/10.26439/advocatus2011.n025.404>

Pacori, J. (2022). *Manual de Derecho Administrativo*. Ubi Lex Asesores.

Patrón, C. A., & Mendoza, A. (2007). Actos de engaño en general. *El Derecho de la Competencia Desleal*. Lima: UPC. (pp. 119-150).

Rubio, M. (2017). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. (11.^{va} ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Stucchi, P. (2009). Los actos de competencia desleal que distorsionan la valoración de la oferta en la nueva Ley de Represión de la Competencia. *Revista de Derecho (Universidad de Piura)*, 10.

Vergaray, V. y Gómez, H. (2009). La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. En Maraví, M. (Comp.), *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde* (pp. 403-438). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_potestad_sancionadora_veronica_vergaray_hugo_gomez.pdf



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : ARIS INDUSTRIAL S.A.

DENUNCIADA : IMPORTACIÓN BIO E.I.R.L.¹

MATERIAS : NULIDAD
PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO
ACTOS DE VIOLACIÓN DE NORMAS

ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS
NUEVOS EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS

SUMILLA: *se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022, en el extremo que imputó a Importación Bio E.I.R.L. la presunta realización de actos de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; así como la nulidad parcial de todo lo actuado sucesivamente respecto a dicho extremo -lo que incluye la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023- en aplicación del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*

El hecho de que un determinado agente económico concorra en el mercado sin contar con el registro sanitario que le permita comercializar un producto en particular, no configura un presunto acto de engaño, sino un presunto acto de violación de normas, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Por tanto, dicho extremo de la resolución de imputación de cargos vulneró el literal b) del numeral 31.2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal y el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 248 de esta última ley.

Por otra parte, se CONFIRMA el extremo de la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Importación Bio E.I.R.L. por presuntos actos de violación de normas, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El fundamento es que Importación Bio E.I.R.L. comercializó el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” para fines de consumo humano, sin contar con el registro sanitario correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 38

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) 20603365403.



del Decreto Supremo 031-2010-SA – Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano, lo cual generó que la referida empresa obtuviera una ventaja competitiva indebida en el mercado.

SANCIÓN: 3 (TRES) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 1 de septiembre de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de septiembre de 2019, Aris Industrial S.A. (en adelante Aris) denunció ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) a Importación Bio E.I.R.L. (en adelante Bio) por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)².
2. La denunciante sustentó su denuncia en los siguientes argumentos³:
 - (i) La Licitación Pública 01-2019-EPS-EMAPAT S.A. (en adelante la Licitación Pública) convocada por Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Tambopata S.A. (en adelante Eps Emapat) tenía como objeto la adquisición de insumos químicos para la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la Pastora.
 - (ii) Conforme a las bases de la Licitación Pública, uno de los requisitos exigidos a los postores, era contar con una experiencia en ventas ascendentes a quinientos mil soles (S/ 500,000.00) por la comercialización de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria. Dicha experiencia se acreditaría con la presentación de los contratos u órdenes de compra, con su respectiva conformidad o constancia de presentación.

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

Artículo 14.- Actos de violación de normas

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

(...)

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

(...)

³ Adicionalmente, Aris solicitó el pago de las costas y costos incurridos en el procedimiento.



- (iii) Para acreditar la referida experiencia en ventas, Bio presentó los Contratos 11-2019-CA-E.I.R.L. del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019, suscritos con Construcciones Amazonas E.I.R.L. y Construcciones y Edificaciones Guayabamba E.I.R.L., respectivamente (en adelante los Contratos 11-2019 y 15-2019)⁴.
- (iv) El objeto de los contratos (en particular del Contrato 11-2019) fue la venta del producto “Sulfato de Aluminio- Tipo A” para el tratamiento de agua potable para consumo humano.
- (v) Sin embargo, Bio infringió la normativa sectorial, pues a fin de comercializar el mencionado producto para el tratamiento de agua para consumo humano, la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (en adelante Digesa) exige que dicha empresa cuente con el registro sanitario correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 38 del Decreto Supremo 031-2010-SA – Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano (en adelante Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano)⁵.
- (vi) Bio obtuvo el registro sanitario del referido producto el 14 de junio de 2019, esto es, de forma posterior a la suscripción de los referidos contratos (2 de abril y 1 de mayo de 2019).
- (vii) De este modo, pese a que no contaba con la autorización sectorial correspondiente, Bio celebró dos contratos para la venta de un producto que requería registro sanitario para su comercialización. Ello le permitió alcanzar la experiencia en ventas requerida en las bases de la Licitación Pública e, incluso, obtener la buena pro.
- (viii) Bio incurrió en un ahorro de costos en la obtención del registro sanitario que sí fue asumido por Aris para la comercialización de sus propios productos.
3. Mediante Resolución s/n del 4 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia e imputó a Bio lo siguiente:

⁴ Asimismo, Bio presentó las respectivas constancias de conformidad de dichos contratos.

⁵ **DECRETO SUPREMO 031-2010-SA. REGLAMENTO DE LA CALIDAD DEL AGUA PARA CONSUMO HUMANO**
Artículo 38.- Registro sanitario de desinfectantes y otros insumos utilizados en el tratamiento del agua para consumo humano
Las empresas dedicadas a la producción y comercialización de desinfectantes u otros insumos químicos o bioquímicos utilizados en el tratamiento del agua para consumo humano, están obligadas a inscribir sus productos en el registro sanitario que la DIGESA administra.



- (i) La presunta realización de actos de violación de normas, supuesto tipificado en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, toda vez que bajo el marco de la Licitación Pública, Bio habría suscrito -entre otros- el Contrato 11-2019, el cual habría consistido en la venta del producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” a un tercero; sin embargo, a la fecha de suscripción de dicho contrato, Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente a fin de poder comercializar este tipo de insumo, lo que contravendría la obligación establecida en el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.
4. El 14 de diciembre de 2021, Aris señaló que los hechos denunciados no solo acreditarían la presunta configuración de actos de violación de normas, sino que también se habría configurado un presunto acto de engaño, establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶, por lo que la Secretaría Técnica de la Comisión debería admitir a trámite la denuncia también por aquella infracción.
5. Mediante Resolución s/n del 19 de enero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión reformuló la imputación de cargos inicial. En ese sentido, imputó contra Bio los siguientes cargos:
- (i) La presunta comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que, en el marco de la Licitación Pública, Bio habría afirmado que contaba con experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio-Tipo A”, por lo cual habría presentado los contratos: (a) Contrato 11-2019 del 2 de abril de 2019 y (b) Contrato 15-2019 del 1 de mayo de 2019. Sin embargo, ello no sería cierto, en tanto el 28 de junio de 2019 recién habría contado con registro sanitario otorgado por la Digesa para comercializar el referido producto.
- (ii) La presunta comisión de actos de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la inobservancia del artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano⁷, toda vez que Bio habría

⁶ **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.

(...)

⁷ Ver nota al pie 5.



comercializado el producto “Sulfato de Aluminio- Tipo A”, sin contar con el registro sanitario correspondiente, lo que se advertiría de los contratos: (a) Contrato 11-2019 del 2 de abril de 2019 y (b) Contrato 15-2019 del 1 de mayo de 2019, presentados en el marco de la Licitación Pública. Esto sería así, pues a la fecha de suscripción de los referidos contratos, la imputada no habría contado con el registro sanitario correspondiente.

6. El 10 de febrero de 2022, Bio presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 tenían como objeto abastecer a empresas del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” que iba a ser utilizado para pruebas de floculación⁸ de piscinas, aguas residuales y aguas de pozo. A fin de acreditar ello, presentó declaraciones juradas en las que los compradores de dicho producto señalan que este último tuvo el uso señalado.
 - (ii) Existió un error de digitación o transcripción en el Contrato 11-2019 al incluir que el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” sería utilizado para tratamiento de agua para el consumo humano.
 - (iii) En las bases de la Licitación Pública no consta que se haya solicitado que el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” cuente con registro sanitario, como requisito para que su empresa participe en dicha licitación.
 - (iv) Debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Resolución 2875-2019-TCE-S4 del 24 de octubre de 2019 revocó el otorgamiento de la buena pro a su favor, a consecuencia de la apelación formulada por Aris y se la otorgó a dicha empresa.
 - (v) La normativa de contrataciones con el Estado no establece que aquellos postores que no cumplan con las bases de las licitaciones públicas puedan ser sancionados por presuntos actos de competencia desleal.
7. Mediante Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Aris contra Bio por la presunta realización de actos de violación de normas y actos de engaño. En tal sentido, sancionó a Bio con una multa ascendente a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) en aplicación del concurso ideal de infracciones. La decisión de la Comisión se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre los actos de engaño

⁸ Agregación de partículas sólidas en una dispersión coloidal, en general por la adición de algún agente. Ver: <https://dle.rae.es/floculaci%C3%B3n> (fecha de consulta 1 de septiembre de 2023).



- (i) Luego de un análisis superficial e integral de la afirmación cuestionada en el marco de la Licitación Pública, se aprecia que trasmite un mensaje objetivo que da a entender que Bio contaba con experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A”.
- (ii) De la revisión de los actuados en el expediente, se advierte que los contratos fueron presentados en el marco de dicha licitación pública a fin de acreditar que contaba con uno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación consistente en acreditar la experiencia en la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, el cual era la venta de “Sulfato de Aluminio – Tipo A” para consumo humano. En ese sentido, la imputada mediante la presentación de dichos contratos, afirmó que tenía experiencia en la comercialización del referido producto.
- (iii) El Tribunal de Contrataciones con el Estado ha señalado que Bio no acreditó cumplir con la experiencia requerida en la Licitación Pública. Ello, debido a que al momento de la suscripción del Contrato 015-2019 no contaba con el registro sanitario del producto en cuestión y, además, en dicho contrato no se había precisado si el referido insumo fue adquirido para el tratamiento de agua potable para el consumo humano.
- (iv) El hecho de que por “error” se haya consignado una utilidad diferente para el “Sulfato de Aluminio – Tipo A” en el Contrato 11-2019, no exime a la imputada de haber afirmado en el marco de la Licitación Pública que contaba con experiencia en la comercialización de dicho producto.
- (v) Respecto a la verificación de veracidad del mensaje, se advierte que Digesa informó que Bio obtuvo el registro sanitario del producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” el 28 de junio de 2019, es decir, a la fecha de suscripción de los contratos no contaba con el registro sanitario para comercializar dicho producto.
- (vi) Por ende, Bio no ha acreditado la veracidad de su afirmación referida a que contaba con experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A”, efectuada en el marco de la Licitación Pública.

Sobre los actos de violación de normas

- (vii) El artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano establece la necesidad de contar previamente con el registro sanitario para la producción y comercialización de desinfectantes y/o similares utilizados en el tratamiento de agua.



- (viii) Bio debe cumplir con las normas sectoriales para comercializar productos para el tratamiento de agua para consumo humano, en el mercado peruano. Ello, independientemente de que las bases de la Licitación Pública hayan solicitado o no dicho registro sanitario para la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A”.
- (ix) De la revisión de los Contratos 11-2019 y 15-2019 se aprecia que estos fueron suscritos el 2 de abril de 2019 y 1 de mayo de 2019, respectivamente. Por ende, la concurrencia en el mercado de Bio se encuentra acreditada.
- (x) Digesa informó que Bio obtuvo el registro sanitario del producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” el 28 de junio de 2019, es decir, de manera posterior a la comercialización del producto en el mercado. En tal sentido, se aprecia que la imputada no contó con el registro sanitario correspondiente de manera previa a la celebración de dichos contratos que tenían por finalidad la venta de aquel insumo.
- (xi) Lo anterior, generó a Bio una ventaja significativa ilícita pues participó en el mercado de comercialización del producto “Sulfato de aluminio – Tipo A” sin asumir los costos en los que incurren los demás competidores.

Graduación de la sanción

- (xii) Respecto a la sanción por actos de engaño, la Oficina de Estudios Económicos (en adelante OEE) estimó el beneficio económico obtenido por Bio y lo dividió entre la probabilidad de detección, obteniendo una multa base equivalente a 1.12 UIT.
- (xiii) Respecto a la sanción por actos de violación de normas, la OEE estimó el beneficio económico obtenido por Bio y lo dividió entre la probabilidad de detección, obteniendo una multa base equivalente a 2.28 UIT.
- (xiv) Finalmente, la Comisión consideró que debía lograrse que la multa cumpla con la función desincentivadora que le corresponde, conforme al principio de razonabilidad, con la finalidad de evitar que para la infractora pueda resultar mas ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la leal competencia. Con base en ello, impuso una sanción de dos (2) y tres (3) UIT, por la comisión de actos de engaño y violación de normas, respectivamente.
- (xv) Bio ha incurrido en más de una infracción mediante una misma acción (la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A”), por lo que



al verificarse la existencia de un concurso de infracciones, la sanción que corresponde aplicar equivale a la de la infracción de mayor gravedad, esto es, tres (3) UIT.

Medidas correctivas

(xvi) La Comisión ordenó a Bio las siguientes medidas correctivas:

- Por la realización del acto de engaño: el cese definitivo e inmediato de la afirmación que dé a entender que cuenta con experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” antes del 28 de junio de 2019, en tanto recién en dicha fecha la imputada obtuvo el registro sanitario otorgado por la Digesa para comercializar el referido producto.
- Por la realización del acto de violación de normas: el cese definitivo e inmediato de la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A”, en tanto no cuente con el registro sanitario emitido por la Digesa.

8. El 3 de febrero de 2023, Bio apeló la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI reiterando los argumentos formulados en su escrito de descargos. Adicionalmente, señaló lo siguiente:

Sobre el presunto acto de engaño

- (i) La conducta denunciada no califica como un acto concurrencial. En el marco de una licitación pública, si un postor está en desacuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Selección, puede presentar un recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones con el Estado y dicha autoridad puede revocar tal decisión, conforme ocurrió en este caso.
- (ii) Los Contratos 011-2019 y 015-2019 sirvieron para probar que dicha empresa tenía experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” para fines distintos al consumo humano.
- (iii) En las bases de la Licitación Pública no se especifica que la experiencia del postor debía vincularse solo a contrataciones del referido producto que sea apto para consumo humano, sino que solo se requería la experiencia en la comercialización de aquel producto (el cual puede tener un uso distinto al consumo humano).
- (iv) No existió un acto de engaño puesto que los contratos presentados sí existieron y en ambos se comercializó el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” que no requería registro sanitario, al no ser empleado para fines



de consumo humano. No obstante, el Tribunal de Contrataciones con el Estado determinó que en la Licitación Pública si era necesario que el producto en cuestión tuviera registro sanitario, hecho por el cual se le revocó la adjudicación de la buena pro.

- (v) No hubo afectación en el mercado puesto que -al no obtener la buena pro- Bio no concurrió en el mercado comercializando el producto en cuestión.

Sobre el presunto acto de violación de normas

- (vi) Bio no ganó la buena pro, por lo que no pudo brindar el servicio de comercialización del producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" a la empresa Eps Emapat.
- (vii) Asimismo, a través de los Contratos 11-2019 y 15-2019 comercializó dicho producto para fines distintos al de consumo humano, por lo que no transgredió lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.

Sobre la graduación de la sanción

- (viii) No existió una afectación al mercado, por lo que correspondería imponerle una amonestación, de conformidad con el artículo 52.1 literal a) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (ix) La resolución impugnada no fue debidamente motivada puesto que la Comisión no ha considerado que el beneficio ilícito supone una ganancia obtenida ilícitamente por el administrado, la cual en este caso no existió puesto que se revocó la adjudicación a su favor en el marco de la Licitación Pública.
- (x) Además, la sanción impuesta debe ser razonable y proporcional a la infracción cometida.

Sobre las medidas correctivas

- (xi) La medida correctiva por presuntos actos de engaño debe ser revocada puesto que Bio sí puede comercializar el producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" en tanto no se requiere registro sanitario para el uso de dicho producto para fines distintos al consumo humano.
- (xii) La medida correctiva por el presunto acto de violación de normas no puede ser aplicada debido a que sí cuenta con registro sanitario del referido producto desde el 28 de junio de 2019.



9. El 29 de marzo de 2023, Aris señaló lo siguiente:

Sobre la finalidad concurrencial

- (i) El solo hecho de que la participación de Bio como postor en la Licitación Pública haya sido susceptible de tener efectos en el mercado y de mejorar, de manera directa o indirecta, su posición en el mercado implica que existió una finalidad concurrencial.

Sobre el presunto acto de acto de engaño

- (ii) Para que se configure un acto de engaño basta con que la conducta tenga un efecto potencial de inducir a error sobre las características de un producto o servicio.
- (iii) El análisis superficial e integral de la afirmación – a la que se refiere la Comisión – se encuentra dirigida a evaluarla tal como fue percibida por el público consumidor. En este caso, el público consumidor fue la empresa Eps Emapat.
- (iv) De acuerdo con la página 15 de las bases de la Licitación Pública, los bienes objeto de la convocatoria eran: *“la adquisición de insumos químicos para la planta de tratamiento de agua potable de la Pastora, según relación de ITEMS: (...) 01. Sulfato de aluminio Tipo A, (...)”*. Es decir, la finalidad de dicho proceso era la compra de productos para tratamiento de agua potable, es decir, productos para los cuales se requiere contar con registro sanitario. Asimismo, para acreditar la experiencia del postor, se debía documentar la experiencia en venta de insumos para el tratamiento de agua potable.
- (v) Entonces, lo alegado por Bio es falso, pues resulta evidente que el Comité de Selección de la referida licitación requería que los postores acrediten su experiencia en ventas sobre productos empleados para agua potable.
- (vi) El hecho de que Bio haya conseguido que sus clientes firmen declaraciones juradas indicando que le dieron un uso al producto distinto al tratamiento de agua potable, no significa que no se haya configurado un acto de engaño pues -en el marco de la Licitación Pública- Bio presentó como experiencia en ventas dos contratos que indicaban haber vendido un producto para el tratamiento de agua potable, en una fecha en la que no contaba con registro sanitario.

Sobre el presunto acto de violación de normas



- (vii) Resulta suficiente que la conducta tenga un efecto potencial de valerse de una ventaja significativa en el mercado.
- (viii) Uno de los contratos de Bio señala expresamente que la venta del producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" se realizó para el tratamiento de agua potable de consumo humano, producto que según el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano, requiere contar con registro sanitario.
- (ix) La presentación de Bio en la Licitación Pública le permitió obtener la buena pro valiéndose de una experiencia en ventas ganada sin cumplir con la obligación de tener registro sanitario.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. En el presente caso, corresponde que la Sala Especializada de Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) determine lo siguiente:
 - (i) si la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 contiene un vicio que acarree su nulidad;
 - (ii) de ser el caso, si Bio incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño;
 - (iii) de ser el caso, si Bio incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas; y,
 - (iv) de ser el caso, si corresponde confirmar las sanciones y las medidas correctivas ordenadas por la primera instancia.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la validez de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022

11. Mediante Resolución s/n del 19 de enero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Bio las siguientes presuntas infracciones:
 - (i) actos de engaño, debido a que en el marco de la Licitación Pública, dicha empresa presentó los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 para acreditar que contaba con experiencia en la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio - Tipo A", sin embargo, ello no sería cierto, puesto que -a la fecha de suscripción de dichos contratos- Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente del referido producto, a fin de efectuar su comercialización.

(ii) actos de violación de normas, debido a que, en el marco de la Licitación Pública, dicha empresa presentó los Contratos 11-2019 del 2 de abril de 2019 y 15-2019 del 1 de mayo de 2019 que demostrarían que comercializó el producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A”, sin embargo -a la fecha de suscripción de los referidos contratos- Bio no habría contado con el registro sanitario correspondiente del referido producto, a fin de efectuar su comercialización.

12. Cabe indicar que el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444)⁹ y el literal b) del numeral 31.2 del artículo 31 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁰ señalan que toda resolución de imputación deberá contener, entre otros requisitos, la calificación jurídica de las infracciones que los hechos en cuestión podrían constituir. De esta manera, corresponde a la autoridad administrativa determinar con precisión el tipo en el cual se subsume la conducta presuntamente infractora.
13. Asimismo, uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador es el principio de tipicidad¹¹, recogido en el numeral 4 del artículo

⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 31.- Resolución de inicio del procedimiento

(...)

31.2.- La resolución de imputación de cargos o de inicio del procedimiento deberá contener:

- a) La identificación de la persona o personas a las que se imputa la presunta infracción;
- b) Una sucinta exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento, la calificación jurídica de la posible infracción y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder;
- c) La identificación del órgano competente para la resolución del caso, indicando la norma que le atribuya dicha competencia; y,
- d) La indicación del derecho a formular descargos y el plazo para su ejercicio.

¹¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.



248 del TUO de la Ley 27444, según el cual solo son sancionables las infracciones previstas en una norma con rango de ley o, de haberse permitido en una ley o decreto legislativo, en una norma reglamentaria. Este principio resulta indispensable para la calificación de infracciones, pues con base en aquel, la autoridad está obligada a efectuar una descripción expresa y clara de la conducta presuntamente infractora¹².

14. En el presente caso, tal como se advierte del literal (i) del numeral 11 del presente pronunciamiento, el presunto acto de engaño imputado contra Bio recae en la afirmación de que contaba la experiencia en la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” (aludida por dicha empresa en una Licitación Pública) no sería cierta debido a que, a la fecha de suscripción de los contratos que acreditarían aquella experiencia, la imputada no contaba con el registro sanitario del referido producto emitido por Digesa, el cual le permitiría comercializarlo.
15. De este modo, se advierte que el sustento del presunto acto de engaño imputado es que, a la fecha de suscripción de los Contratos 11-2019 y 15-2019, Bio no habría obtenido el registro sanitario que la habilitara a realizar la actividad aludida en sí misma: comercializar el producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A”.
16. Al respecto, toda vez que el registro sanitario emitido por Digesa constituye una autorización para que los agentes económicos que concurren en determinados mercados puedan comercializar sus productos, este Colegiado considera que, en realidad, el hecho imputado calificaría como un presunto acto de violación de normas, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, y no se subsumiría en el tipo infractor de actos de engaño (previsto en el artículo 8 de dicha norma).
17. Inclusive, conforme a los antecedentes del presente pronunciamiento, el escrito de denuncia de Aris señaló que el presunto acto de competencia desleal recaía en que Bio concurre en el mercado incumpliendo la normativa sectorial pertinente (presentándose como postor en la Licitación Pública, pese a que la comercialización del producto en cuestión se efectuó sin contar con el registro sanitario correspondiente).
18. Así, en armonía con la garantía constitucional y legal del principio de tipicidad que debe guiar todo procedimiento sancionador¹³, correspondía a la autoridad

¹² Ello ha sido señalado por esta Sala en anteriores pronunciamientos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 646-2016/SDC-INDECOPI del 13 de diciembre de 2016; 222-2019/SDC-INDECOPI del 6 de diciembre de 2019 y 024-2020/SDC-INDECOPI del 6 de febrero de 2020).

¹³ El principio de tipicidad en materia sancionadora se consagra en la siguiente disposición:

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ

administrativa observar los hechos que sustentaron el inicio del presente procedimiento y, en su resolución de imputación de cargos, determinar por especialidad normativa el tipo que corresponde a la conducta presuntamente infractora.

19. Como se ha detallado anteriormente, el hecho de que cierto agente económico concorra en el mercado sin contar con el registro sanitario que le permita comercializar un producto en particular, no configuraría un presunto acto de engaño sino un presunto acto de violación de normas, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por consiguiente, la imputación realizada en este extremo se basó en una incorrecta calificación efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión.
20. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley 27444 establece que una de las causales de nulidad de un acto administrativo consiste en que aquel resulte contrario a la Constitución Política del Perú, las leyes y las normas reglamentarias¹⁴.
21. Con base en lo antes desarrollado, la Resolución s/n del 19 de enero de 2022 se encuentra incurso en dicha causal de nulidad, puesto que contraviene lo dispuesto por el literal b) del numeral 31.2 del artículo 31 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254 del TUO de la Ley 27444, en concordancia con el principio de tipicidad. En tal sentido, corresponde declarar la nulidad parcial de la referida resolución, en el extremo que imputó a Bio la presunta realización de actos de engaño.
22. Asimismo, en aplicación del numeral 13.1 del artículo 13 del TUO de la Ley 27444¹⁵, la referida declaración de nulidad parcial abarca los actos emitidos con

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

¹⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma. (Subrayado añadido)

¹⁵ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

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



posterioridad vinculados a dicho extremo, lo que incluye la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que se pronunció sobre los actos de engaño, quedando -de esta forma- sin efecto la multa de dos (2) UIT y la medida correctiva impuestas a dicha empresa. Por tanto, se declara concluido el presente procedimiento en lo referido a la presunta realización de actos de engaño por parte de Bio.

23. Considerando la referida nulidad, carece de objeto atender los argumentos formulados por Bio dirigidos a señalar que la conducta imputada por presunta comisión de actos de engaño no sería concurrential.

III.2. Sobre los actos de violación de normas

III.2.1. Marco teórico

24. El numeral 14.1 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal tipifica los actos de violación de normas¹⁶. Esta infracción consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la contravención de normas imperativas exigibles para el ejercicio de la actividad económica respectiva.
25. A fin de determinar la existencia de un acto de violación de normas, el numeral 14.2 del artículo 14 de la citada ley¹⁷ establece dos supuestos en los que quedará acreditada dicha infracción.
26. La primera modalidad de esta infracción consta en el literal a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la referida norma y se verificará: “*cuando se pruebe la*

(...)

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 14.- Actos de violación de normas

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

(...)

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 14.- Actos de violación de normas

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.



existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión". Asimismo, esta vulneración debe generar al infractor una ventaja competitiva significativa, pues ello da a la conducta del infractor el carácter de competencia desleal y la diferencia de una mera infracción al marco normativo específico.

27. En dicho caso, la determinación de la infracción a una norma imperativa se sustenta en la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad por incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta la actividad económica. En la medida de que esta infracción se deriva de la normativa específica aplicable —cuya supervisión y sanción recae en una autoridad sectorial encargada— el Indecopi no podría arrogarse la competencia para investigar los hechos y declarar la infracción en estos casos¹⁸.
28. El segundo supuesto se encuentra relacionado con el hecho de que el agente económico concurrente que debería contar con autorizaciones, contratos o títulos habilitantes necesarios para desarrollar determinada actividad empresarial no acredite documentalmente su tenencia. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento que exige contar con estas.
29. En este último caso, lo que se comprueba es que el competidor no está premunido de aquellas declaraciones de la autoridad administrativa o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente la actividad económica, por lo que su conducta significa un desarrollo irregular de su libre iniciativa privada y le permite ahorrarse los costos en los que tendría que incurrir para adecuar su negocio a la normativa vigente.
30. Por otra parte, la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas implica que el agente, además de infringir una norma imperativa, deba obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a dicha norma.
31. A efectos de determinar la existencia de la mencionada ventaja competitiva significativa, uno de los principales aspectos a considerar es la disminución o el ahorro en costos que ha logrado una empresa como consecuencia de la infracción a la norma imperativa.

¹⁸ Ver Resolución: 0895-2011/SC1-INDECOPI del 20 de abril de 2011, en el procedimiento seguido por Asociación Nacional de Consumidores del Perú contra B. Braun Medical Perú S.A.



32. En dicho contexto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala lo siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS – DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

“(…). Sin embargo, la realización de dichas actividades económicas sin contratos o títulos requeridos para ello, no implica la realización de una actividad prohibida, sino la realización de una actividad ilícita o irregular de una actividad permitida. En dicho contexto, la realización de una actividad económica, sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurren en dichos costos.

Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda claro que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar su actividad económica. De no contar con dicho requisito, se determinará la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sin que sea necesario que alguna autoridad declare previamente la ilicitud de dicha práctica. En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificultan el desarrollo de un sistema económico eficiente.

(Subrayado agregado)

33. Como se observa, según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva, obtiene una ventaja significativa *per se*. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor, la cual se produce sin que el referido competidor haya internalizado los costos antes indicados que sí son asumidos por quienes concurren en observancia de la ley.
34. Así, la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, lo que le permite alterar las condiciones de competencia al mejorar su posición en el mercado por mecanismos distintos a su eficiencia o mayor competitividad (esto es, por citar dos ejemplos, ofrecer precios menores o mejor calidad), sino precisamente por la infracción de una norma imperativa.
35. Por lo anterior, para que exista un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas conforme con el literal b) del numeral 14.2 del artículo



14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, es necesario que se presenten los siguientes presupuestos: (i) que un agente se encuentre desarrollando una determinada actividad económica; y, (ii) que el referido agente no cuente con el título que lo habilitaría para desarrollar tal actividad.

36. Una vez verificados ambos presupuestos, la autoridad asume que la referida omisión brinda al agente infractor una ventaja significativa *per se* respecto de sus competidores, puesto que se genera un ahorro indebido, al no haber incurrido en los costos necesarios para contar con la autorización que le permitiría desarrollar dicha actividad, a diferencia de sus competidores.

III.2.2. Aplicación al caso concreto

37. Mediante Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Aris contra Bio por la presunta realización de actos de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal. Ello, debido a que la imputada comercializó el producto “Sulfato de Aluminio - Tipo A” sin contar con el registro sanitario correspondiente, lo que infringiría el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.
38. En apelación, Bio señaló que a través de los Contratos 11-2019 y 15-2019 comercializó el referido producto. No obstante, a decir de la recurrente, aquel fue empleado para fines distintos al consumo humano, por lo que no transgredió lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.
39. Al respecto, el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano dispone que las empresas dedicadas a la producción y comercialización de desinfectantes u otros insumos químicos o bioquímicos utilizados en el tratamiento del agua para consumo humano, están obligadas a inscribir sus productos en el registro sanitario que la Digesa administra¹⁹.
40. De este modo, corresponde efectuar una revisión de los actuados que obran en el expediente a fin de determinar si existen elementos de prueba suficientes que permitan demostrar que la comercialización del producto en cuestión a través de los Contratos 11-2019 y 15-2019 fue para fines de consumo humano; y, por ende, si Bio vulneró lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.

Sobre el Contrato 11-2019

¹⁹ Ver nota al pie 5.



41. De una revisión de dicho contrato se advierte que este documento suscrito el 2 de abril de 2019 señala expresamente que el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” fue adquirido para “tratamiento de agua potable para el consumo humano”²⁰.
42. Por su parte, Bio ha presentado una declaración jurada del comprador de dicho producto (“Sulfato de Aluminio – Tipo A”) en la que señala que el producto en realidad habría sido usado para fines distintos al de consumo humano (prueba en aguas residuales, piscinas, aguas de pozo)²¹.
43. No obstante, la referida declaración jurada, al contradecir lo señalado de forma expresa en el Contrato 11-2019 celebrado y suscrito por ambas partes involucradas, debió encontrarse sustentada en alguna evidencia documentaria adicional que dé cuenta de que efectivamente el producto no fue comercializado por Bio para el tratamiento de agua potable (por ejemplo, la presentación de una adenda al contrato que modificase el objeto de este en su oportunidad).
44. En tal sentido, este Colegiado concluye que, además de la referida declaración jurada emitida por el comprador, no se advierten medios probatorios adicionales suficientes que demuestren que el producto en cuestión en realidad haya sido comercializado por Bio para fines distintos al consumo humano, conforme a lo alegado por la imputada.
45. Por ende, de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que Bio a través del Contrato 11-2019 comercializó el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” destinado al tratamiento de agua potable para el consumo humano.

Sobre el Contrato 15-2019

46. De una revisión de dicho contrato se advierte que este documento suscrito el 1 de mayo de 2019 (a diferencia del contrato anterior) únicamente señala que el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” fue adquirido para “tratamiento de

²⁰ **CONTRATO 11-2019 DEL 2 DE ABRIL DE 2019**

(...)

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO:

(...)

Por el presente documento se contrata la adquisición de 16 TN de SULFATO DE ALUMINIO TIPO A, para el tratamiento de agua potable para el consumo humano.

(...)

(Subrayado agregado) Ver reverso de la foja 65 del expediente.

²¹ Ver foja 312 del expediente.



agua”²².

47. Asimismo, Bio ha presentado una declaración jurada del comprador de dicho producto (“Sulfato de Aluminio – Tipo A”) en la que señala que el producto habría sido usado para fines distintos al consumo humano (floculación de aguas residuales)²³.
48. Cabe señalar que mediante Resolución 2875-2019-TCE-S4 del 24 de octubre de 2019, el Tribunal de Contrataciones con el Estado, en el marco de la Licitación Pública, señaló que el referido contrato no precisó que su objeto fuese la venta de aquel producto para agua potable para consumo humano. Asimismo, se aprecia que, a través de la mencionada resolución, dicha autoridad no advirtió elementos adicionales que permitan determinar que el referido producto fue comercializado para fines de consumo humano²⁴.
49. Siendo así, el Tribunal de Contrataciones con el Estado se pronunció respecto al Contrato 15-2019 determinando que no podía afirmarse que el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” fue comercializado para consumo humano²⁵.
50. En consecuencia, con relación al Contrato 15-2019, este Colegiado concluye que no obran en el expediente medios probatorios que permitan concluir que el producto en cuestión fue usado para fines de consumo humano.

²² **CONTRATO 15-2019 DEL 1 DE MAYO DE 2019**

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO:

(...)

Por el presente documento se contrata la adquisición de 200 TN de SULFATO DE ALUMINIO TIPO A, para el tratamiento de agua.

(...)

Ver reverso de la foja 67 del expediente.

²³ Ver foja 311 del expediente.

²⁴ Por el contrario, el Tribunal de Contrataciones con el Estado precisó que la empresa que adquirió el producto no tenía en su objeto social alguna actividad que se relacione con el tratamiento de agua potable para consumo humano, por lo que no podía conocer si el producto objeto de contratación fue adquirido para dicho fin.

²⁵ **RESOLUCIÓN 2875-2019-TCE-S4 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2019**

(...)

35. (...), este Colegiado no puede soslayar lo siguiente:

• Como se ha indicado, el Contrato 15-2019 fue suscrito por empresas privadas (el Adjudicatario y la empresa CONSTRUCCIONES Y EDIFICACIONES GUAYABAMBA E.I.R.L.)

Sobre el particular, cabe señalar que, de la revisión de la Partida Electrónica N° 11002414, (correspondiente a la empresa CONSTRUCCIONES Y EDIFICACIONES GUAYABAMBA E.I.R.L.) se advierte:

(...)

Como puede evidenciarse como parte del objeto social de la empresa CONSTRUCCIONES Y EDIFICACIONES GUAYABAMBA E.I.R.L., no se incluyó actividad alguna que se relacione con el tratamiento de agua potable para el consumo humano; información que no permite conocer si el producto objeto de contratación fue adquirido para dicho efecto.

• En el Contrato N° 15-2019 se hace referencia a la adquisición de 200 TN de sulfato de aluminio tipo A, **para el tratamiento de agua**, sin haberse precisado si se refiere a agua potable para el consumo humano.

(...)



51. Por ello, toda vez que la vulneración al artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano tiene como premisa que se haya comercializado un insumo utilizado en el tratamiento del agua para consumo humano y no se advierten elementos de prueba que permitan afirmar ello, no resulta posible atribuir responsabilidad a Bio por la presunta realización de actos de violación de normas por la comercialización del referido producto a través del Contrato 15-2019.

Aspectos finales sobre la referida infracción

52. Conforme a lo expuesto en los numerales 41 al 45 del presente pronunciamiento, se concluye que Bio concurre en el mercado al comercializar el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” para consumo humano a través del Contrato 11-2019.
53. Bio ha señalado que no ganó la buena pro en la Licitación Pública, por lo que no pudo brindar el servicio de comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” a Eps Emapat.
54. Al respecto, debe indicarse que el hecho de que Bio haya ganado o no la buena pro en la Licitación Pública resulta independiente al hecho de que, a través del Contrato 11-2019, dicha empresa haya comercializado el producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” (para consumo humano) a Construcciones Amazonas E.I.R.L.; lo cual puede ser corroborado con el acta de conformidad del bien que obra en el expediente²⁶, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
55. De la revisión del registro sanitario emitido por Digesa respecto al producto en cuestión comercializado por Bio²⁷, se aprecia que dicha autoridad expidió aquel documento el 28 de junio de 2019, esto es, de forma posterior a la suscripción del Contrato 11-2019 del 2 de abril de 2019. Por ende, Bio comercializó el referido producto sin contar con el registro sanitario correspondiente, lo cual contraviene lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.
56. De esta manera, habiéndose probado que Bio vulneró una norma imperativa (artículo 38 del Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano), queda acreditado el primer requisito para la configuración de la conducta infractora.

²⁶ Ver foja 67 del expediente.

²⁷ Ver foja 53 del expediente.



57. Ahora bien, conforme ha sido desarrollado en el marco normativo²⁸, en concordancia con la exposición de motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la ventaja significativa en el supuesto previsto en el literal b) del artículo 14.2 del mencionado cuerpo normativo, se genera por la concurrencia misma del agente en el mercado sin contar con la habilitación correspondiente. Ello, toda vez que dicha actividad ilícita en sí misma otorga una ventaja económica a un agente determinado, en perjuicio directo de los demás concurrentes.
58. En el presente caso, se debe considerar que el hecho de no contar con un registro sanitario para comercializar un determinado producto, mientras que el resto de los competidores sí están obligados a tenerlo, implica que estos últimos asumieron costos de tramitación que la empresa imputada no lo hizo.
59. De esta manera, conforme a los términos del artículo bajo comentario, el legislador ha considerado que un agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con la respectiva autorización, contrato o licencia para realizar la actividad en cuestión y opera en el mercado, obtiene una ventaja significativa per se.
60. Toda vez que la actividad de comercializar un insumo utilizado en el tratamiento del agua para consumo humano sin el registro sanitario que la faculta para ello implicó una ventaja significativa para la empresa denunciada, esta Sala concluye que en el presente caso el segundo requisito para la configuración de actos de violación de normas también se encuentra acreditado.
61. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada contra Bio por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

III.3. Graduación de la sanción

III.3.1 Marco normativo²⁹

²⁸ Ver fundamentos del 30 al 34 de la presente resolución.

²⁹ En el presente caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba 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 competencia, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de febrero de 2021 y vigente desde el 14 de junio de 2021. Esto, debido a que el presente procedimiento inició con la notificación de la primera imputación de cargos contenida en la Resolución s/n del 4 de octubre de 2019, lo cual se produjo el 18 de octubre de 2019.

DECRETO SUPREMO 032-2021-PCM

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única. Normas aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite

62. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁰ contempla los criterios para determinar la sanción a imponer en base a las características de la infracción detectada, de modo que aquella responda a la gravedad del hecho cometido y a la función desincentivadora de la multa.
63. Del mismo modo, además de los criterios antes aludidos, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del TUO de la Ley 27444, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora³¹. Este principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.
64. Por consiguiente, la aplicación de los criterios previstos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en concordancia con el principio de razonabilidad recogido en el TUO de la Ley 27444, permitirá a la autoridad administrativa

La graduación y determinación de las multas para los procedimientos administrativos sancionadores que estén en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo se seguirá realizando conforme a las normas vigentes a la fecha de inicio de dichos procedimientos.

³⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción
La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
d) La dimensión del mercado afectado;
e) La cuota de mercado del infractor;
f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

³¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(...)



actuar bajo parámetros objetivos en la imposición de las sanciones, evitando que se vulneren los derechos de los administrados.

65. Un primer factor de graduación que ha sido utilizado en diversos pronunciamientos emitidos por la Sala³² está referido al beneficio ilícito, el cual representa aquella desviación efectiva de la demanda que el infractor ilegalmente atrae hacia sí, producto de la infracción publicitaria cometida. Así pues, se buscará recoger la información de aquellos ingresos obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
66. En tal sentido, para desincentivar una conducta ilegal, la sanción esperada debe ser igual o mayor que el beneficio ilícito que el infractor pretendía obtener producto de la comisión de la conducta sancionable.
67. Asimismo, la multa a imponerse debe considerar no solo el beneficio esperado de la conducta ilícita sino también la probabilidad de detección³³. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad y por tanto una multa mayor, mientras que si es de mediana o fácil detección tendrá un porcentaje mayor de probabilidad y una multa menor.
68. Conforme a lo expuesto, el cálculo de la multa óptima en función del beneficio ilícito y la probabilidad de detección se realizará aplicando esta fórmula:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

III.3.2. Aplicación al caso concreto

69. Mediante Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI, la Comisión impuso a Bio una multa de tres (3) UIT por haber cometido actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
70. En apelación, Bio ha señalado que no existió una afectación al mercado por lo

³² Ver la Resolución 397-2013/SDC-INDECOPI del 28 de febrero de 2013, correspondiente al procedimiento seguido por América Móvil Perú S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.; Resolución 0018-2021/SDC-INDECOPI del 2 de febrero de 2021, correspondiente al procedimiento seguido por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Cencosud Retail Perú S.A.; y, Resolución 184-2021/SDC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2021, correspondiente al procedimiento seguido de oficio contra Universidad Alas Peruanas S.A.

³³ A manera de ejemplo, si la infracción cometida mediante la difusión de un anuncio publicitario es muy difícil de detectar, podría tener como probabilidad de detección el 10%, lo que significa que, de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad.



que correspondería imponerle una amonestación, de conformidad con el artículo 52.1 literal a) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁴.

71. Al respecto, cabe señalar que el hecho de que Bio haya comercializado el producto "Sulfato de Aluminio -Tipo A" para fines de consumo humano, sin contar con el registro sanitario correspondiente sí produjo una afectación al mercado.
72. En efecto, Bio concurrió en el mercado sin contar la autorización requerida obligatoriamente para comercializar el referido producto, en desmedro de sus demás competidores que sí asumieron costos de tramitación que la empresa imputada no, afectándose el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Por tal motivo, no resulta pertinente imponer a Bio una sanción de amonestación.
73. Bio señaló que la resolución impugnada no fue debidamente motivada puesto que la Comisión no ha considerado que el beneficio ilícito supone una ganancia obtenida ilícitamente por el administrado, la cual en este caso no existió debido a que se revocó la adjudicación a su favor en el marco de la Licitación Pública.
74. Al respecto, tal como se señaló anteriormente, el hecho de que Bio haya ganado o no la buena pro en la Licitación Pública resulta independiente de que a través del Contrato 11-2019 dicha empresa haya comercializado el producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" para el tratamiento de agua para consumo humano sin contar con el registro sanitario correspondiente, tal como ha quedado acreditado. Por ello, sí existió un beneficio ilícito obtenido por Bio debido a la comercialización del referido producto.
75. En este punto, debe tenerse en cuenta que solo ha quedado acreditado que Bio comercializó el producto en cuestión a través del Contrato 11-2019, por lo -a diferencia de la graduación de la sanción efectuada por la primera instancia- corresponde considerar únicamente el beneficio ilícito obtenido en función al importe pactado por ambas partes en dicha transacción³⁵ y no por ambos contratos.

³⁴**DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL****Artículo 52.- Parámetros de la sanción**

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

(...)

³⁵

Ver foja 66 del expediente.



76. En tal sentido, de una revisión del Contrato 11-2019 se advierte que el comprador acordó abonar a Bio la suma total de S/ 25,110.40.
77. Con relación al efecto de la conducta infractora sobre la cantidad vendida, la Sala se encuentra de acuerdo con lo sostenido por la OEE en el Informe 00163-20233-OEE/INDECOPI, en cuanto determinó que el efecto que tuvo la infracción en las ventas de Bio equivale al 100% de los ingresos percibidos por el acto de violación de normas. Esto, debido a que la afectación al mercado se debió -en sí misma- a la comercialización del producto en cuestión por parte de Bio, sin contar con el registro sanitario correspondiente en dicho momento.
78. Por otro lado, si bien el beneficio ilícito calculado por la primera instancia también se basó en la aplicación del margen de utilidad sobre las ventas obtenidas por Bio, es pertinente precisar -en línea por lo señalado por la Sala en anteriores pronunciamientos³⁶- que el cálculo del beneficio ilícito obtenido por un agente infractor se realiza sobre la base de los ingresos brutos por la venta del bien o servicio respectivo. Caso contrario, si la multa se calculara con base en el margen de utilidad operativa, el monto de la sanción a imponer sería menor a lo recaudado indebidamente en el mercado por el infractor, lo cual generaría un efecto adverso en la disuasión de los actos de competencia desleal. En tal sentido, a diferencia de la graduación efectuada por la primera instancia, no resulta pertinente aplicar el margen de utilidad para el cálculo del beneficio ilícito en el presente caso.
79. En atención a lo expuesto, esta Sala advierte que el beneficio ilícito que obtuvo Bio por la conducta infractora ascendió a S/ 25,110.40.
80. Como se señaló en los numerales precedentes, para lograr un adecuado desincentivo de la conducta infractora, la multa a imponerse debe considerar no solo el beneficio esperado de la conducta ilícita, sino también la probabilidad de detección.
81. En el presente caso, se aprecia que la Comisión estimó que la probabilidad de detección era de 75%³⁷. De esta manera, al aplicar la fórmula señalada en el numeral 68 de la presente resolución, se tiene el siguiente resultado:

³⁶ Al respecto ver la Resolución 0362-2017/SDC del 26 de junio de 2017, la Resolución 0443-2017/SDC del 31 de julio de 2017, la Resolución 0131-2020/SDC del 21 de octubre de 2020, la Resolución 018-2021/SDC-INDECOPI del 2 de febrero de 2021, la Resolución 0057-2021/SDC-INDECOPI del 27 de abril de 2021 y la Resolución 84-2023/SDC-INDECOPI del 12 de julio de 2023.

³⁷ La probabilidad de detección empleada por la Comisión no ha sido objeto de cuestionamiento por parte de Bio.



$$\text{S/ } 33,480.53 \text{ (equivalente a 6.76 UIT)} = \frac{\text{S/ } 25,110.40}{75\%}$$

82. En atención a lo expuesto, aplicando el beneficio ilícito obtenido y la probabilidad de detección, a criterio de la Sala correspondería imponer a Bio una sanción ascendente a 6.76 (seis punto setenta y seis) UIT por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.
83. Sin embargo, el monto de multa calculado en el presente caso excede la multa impuesta por la Comisión. Por ende, en virtud del principio de prohibición de la reforma en peor³⁸ que rige la potestad sancionadora de la administración pública, la Sala se encuentra impedida de imponer a Bio una sanción más gravosa que la fijada en primera instancia, ascendente a tres (3) UIT por los actos de violación de normas referidos a la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" sin contar con el registro sanitario correspondiente.
84. Además, Bio ha señalado que la sanción impuesta debe ser razonable y proporcional a la conducta infractora cometida.
85. Al respecto, corresponde señalar que la sanción ha sido calculada en base a elementos objetivos del caso concreto y sin desconocer lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que corresponde desestimar el argumento de la recurrente. Inclusive, tal como se advierte, correspondería imponer una sanción mayor a la fijada por la primera instancia, la cual no puede ser agravada por el principio de prohibición de la reforma en peor.
86. En suma, se confirma la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que impuso a Bio una sanción ascendente a tres (3) UIT por la realización de actos de violación de normas.

III.4 Sobre la medida correctiva

87. Mediante Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI, la Comisión ordenó a Bio en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A", en tanto no cuente con el registro sanitario emitido por Digesa.

³⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 49.- Resolución del Tribunal

La resolución del Tribunal no podrá suponer la imposición de sanciones más graves para el infractor sancionado, cuando éste recurra o impugne la resolución de la Comisión.



88. En apelación, Bio ha señalado que la medida correctiva por presunto acto de violación de normas no puede ser aplicada, debido a que sí cuentan con registro sanitario del referido producto desde el 28 de junio de 2019.
89. Al respecto, se advierte que el registro sanitario respecto al producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” fue emitido el 28 de junio de 2019³⁹ y cuenta con una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de expedición, esto es, dicha autorización venció el 28 de junio de 2023. Asimismo, a la fecha del presente pronunciamiento, no obra en el expediente medio probatorio alguno que dé cuenta de que el referido registro sanitario hubiera sido renovado por Bio y/o que concurriera alguna disposición o circunstancia que prolongue la vigencia de aquel registro sanitario⁴⁰.
90. En tal sentido, corresponde confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que ordenó a Bio la medida correctiva antes mencionada, precisando que Bio debe cesar de manera definitiva e inmediata la comercialización del producto “Sulfato de Aluminio – Tipo A” para fines de consumo humano, en tanto no cuente con el registro sanitario emitido por la Digesa.

III.5 Sobre las costas y costos

91. Mediante Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI, la Comisión ordenó a Bio que asuma el pago de las costas y costos incurridos por Aris en el trámite del procedimiento.
92. De una revisión del recurso de apelación presentado por Bio, no se advierte que la imputada haya presentado argumentos destinados a cuestionar dicha orden, por lo que corresponde confirmar la referida resolución en dicho extremo.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA:

PRIMERO: declarar la nulidad parcial de la Resolución s/n del 19 de enero de 2022, en el extremo que la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal imputó a Importación Bio E.I.R.L. la presunta realización de

³⁹ Ver foja 53 del expediente.

⁴⁰ Asimismo, en caso de que, a la fecha, Bio cuente con un registro sanitario vigente del producto en cuestión, debe señalarse que una medida correctiva es un instrumento de corrección de aquellas conductas que afectan o pueden afectar el normal desenvolvimiento del proceso competitivo y, en ese contexto, una orden de cese supone una prohibición de la continuación de los actos infractores analizados, así como un mandato de no realización futura de dicha conducta o sus equivalentes. Lo anterior ha sido señalado por la Sala en anteriores pronunciamientos, tales como las Resoluciones 28-2019/SDC-INDECOPI del 12 de febrero de 2019, 117-2020/SDC-INDECOPI del 24 de setiembre de 2020 y 84-2023/SDC-INDECOPI del 12 de julio de 2023.



actos de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

SEGUNDO: en aplicación del numeral 13.1 del artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se declara la nulidad parcial de los actos posteriores emitidos en el marco del presente procedimiento con relación al extremo vinculado a la presunta realización de actos de engaño, lo que incluye la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023. En tal sentido, se declara concluido el presente procedimiento en lo referido a aquella presunta infracción por parte de Importación Bio E.I.R.L.

TERCERO: confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Importación Bio E.I.R.L. por la comisión de actos de violación de normas, supuesto previsto en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

CUARTO: confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, en el extremo que impuso a Importación Bio E.I.R.L. una sanción ascendente a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias.

QUINTO: confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, en el extremo que ordenó a Importación Bio E.I.R.L. en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la comercialización del producto "Sulfato de Aluminio – Tipo A" para fines de consumo humano, en tanto no cuente con el registro sanitario emitido por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (Digesa).

SEXTO: confirmar la Resolución 003-2023/CCD-INDECOPI del 17 de enero de 2023, en el extremo que ordenó a Importación Bio E.I.R.L. el pago de las costas y costos incurridos por Aris Industrial S.A. en el trámite del procedimiento.

SÉPTIMO: requerir a Importación Bio E.I.R.L. 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-JUS⁴¹, precisándose, además,

⁴¹ **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.



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 0115-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0181-2019/CCD

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 Walter Leonardo Valdez Muñoz.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente

