



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 168-2019/CCD**



**PRESENTADO POR
JULIO CESAR RUBIO SORIA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**

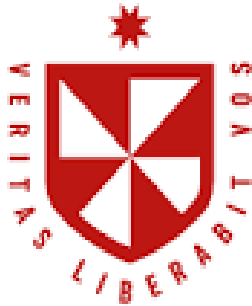


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° EXPEDIENTE N° 168-
2019/CCD**

Materia : COMPETENCIA DESLEAL

Entidad : INDECOPI

Bachiller : JULIO CESAR RUBIO SORIA

Código : 2015112325

LIMA – PERÚ

2023

En el presente Informe Jurídico se realizará el análisis de un expediente administrativo ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI. En dicho expediente, se inició un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa denominada Pro Nutrition Perú S.A.C., por presuntamente haber cometido un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño conforme al artículo 8º del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; ya que presuntamente, habría difundido un volante publicitario al público en general en el cual se consignó una frase afirmativa que reproducía lo siguiente: “El Colágeno Hidrolizado contenido en el Collagen Antipro Type I, II, III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, tendones, cartílagos, ligamentos, piel y huesos”. Mediante la mencionada afirmación, la empresa Pro Nutrition Perú S.A.C. promocionaba su producto denominado “Collagen Antipro”.

El expediente analizado contiene los siguientes conceptos y materias: economía social de mercado, proceso competitivo, actos de competencia desleal, publicidad comercial, actos de engaño, consumidor final, salud, entre otros; para lo cual se revisaron diversas normas, doctrina y jurisprudencia en materia de Competencia Desleal, Derecho Publicitario y Derecho Administrativo.

En primera instancia, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio de la Secretaría Técnica y sancionó a Pro Nutrition Perú S.A.C. con una multa de 4 Unidades Impositivas Tributarias, considerando que el administrado cometió un acto de engaño por difundir el volante mencionado anteriormente, ya que no acreditó la veracidad de la afirmación objetiva. Posteriormente, y ante el recurso de apelación presentado por Pro Nutrition Perú S.A.C., la Sala, en segunda instancia, revocó la Resolución de primera instancia de la Comisión, y dejó sin efectos la multa pecuniaria impuesta por esta; ya que consideró, que el administrado Pro Nutrition Perú S.A.C., no cometió un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño. Dentro de sus argumentos, aplicó una interpretación publicitaria mediante la cual concluyó que la afirmación difundida por el administrado Pro Nutrition Perú S.A.C. no generaba un acto de engaño.

NOMBRE DEL TRABAJO

RUBIO SORIA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

6880 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

FECHA DE ENTREGA

Oct 5, 2023 12:47 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

38758 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

864.5KB

FECHA DEL INFORME

Oct 5, 2023 12:48 PM GMT-5**● 20% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 16% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. GINO RIOS-PATIO
Director del Instituto de Investigación
JurídicaGRP/
REB

INDICE

CAPITULO I: RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO..... 6

- 1.1. OFICIO DE LA DIGESA A LA GERENCIA DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DEL INDECOPI6
- 1.2. MEMORANDUM DE LA GERENCIA DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN A LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL 7
- 1.3. CARTA DE REQUERIMIENTO 7
- 1.4. RESPUESTA DE PRO NUTRITIÓ ANTE LO REQUERIDO 7
- 1.5. ESCRITO DE PRO NUTRITIÓ..... 8
- 1.6. RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR8
- 1.7. DESCARGOS..... 9
- 1.8. RESOLUCIÓN FINAL EMITIDA POR LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL 11
- 1.9. RECURSO DE APELACIÓN 13
- 1.10. RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA 15

CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE 15

- 2.1. Al revocar la Resolución de la 1ra Instancia Administrativa, ¿Se tuteló la Finalidad Pública? 16
- 2.2. Cese inmediato y definitivo de la infracción: - ¿Por qué la Sala no resolvió sobre el extremo relacionado al cese de la difusión publicitaria? . 16
- 2.3. Beneficio Ilícito no aplicado para graduar la sanción: - ¿Por qué la Comisión no utilizó el beneficio ilícito para graduar la sanción? ... 17
- 2.4. Bien Jurídico Tutelado: - ¿Por qué la Comisión determinó que el bien jurídico tutelado en el presente caso es la salud y no el proceso competitivo? 17

2.5.	El análisis de la publicidad realizada por la Comisión y Sala es el análisis integral y superficial del anuncio publicitario, sin embargo, ¿por qué no realizó un análisis de la parte captatoria?	18
------	--	----

CAPITULO III: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

19

3.1.	Al revocar la Resolución de la 1ra Instancia Administrativa, ¿Se tuteló la Finalidad Pública?	19
3.2.	Cese inmediato y definitivo de la infracción: - ¿Por qué la Sala no resolvió sobre el extremo relacionado al cese de la difusión publicitaria? .	21
3.3.	Beneficio Ilícito no aplicado para graduar la sanción: - ¿Por qué la Comisión no utilizó el beneficio ilícito para graduar la sanción?	22
3.4.	Bien Jurídico Tutelado: - ¿Por qué la Comisión determinó que el bien jurídico tutelado en el presente caso es la salud y no el proceso competitivo?	24
3.5.	El análisis de la publicidad realizada por la Comisión y Sala es el análisis integral y superficial del anuncio publicitario, sin embargo, ¿por qué no realizó un análisis de la parte captatoria?	25

CAPÍTULO IV: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

27

RESOLUCIÓN N° 050-2020/CCD-INDECOPI	28
---	----

RESOLUCIÓN 0026-2021/SDC-INDECOPI.....	28
--	----

CAPITULO V: CONCLUSIONES	29
--------------------------------	----

CAPITULO IV: BIBLIOGRAFÍA	29
---------------------------------	----

CAPITULO I: RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1. OFICIO DE LA DIGESA A LA GERENCIA DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DEL INDECOPI

Con fecha 29 de octubre de 2018 la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA) a través del Oficio N° 2269-2018/DCOVI/DIGESA puso a conocimiento de Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI, que el producto denominado Collagen Artipro de la empresa Pro Nutrition Perú S.A.C. (en adelante Pro Nutrition) se estaba difundiendo a través de un volante publicitario, el cual se informó el 08 de mayo de 2018 al realizarse una diligencia de inspección a la cadena de boticas Inkafarma.

Precisa que se desprende del volante la siguiente afirmación:

“El colágeno hidrolizado contenido en el Collagen Artipro Type I, II y III contribuye a nutrir regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”, tal como se aprecia a continuación:

Anverso del volante



Reverso del volante



1.2. MEMORANDUM DE LA GERENCIA DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN A LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Mediante Memorándum 2412-2018/GSF del 20 de noviembre de 2018, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante Comisión) el Oficio 2269-2018/DCOVI/DIGESA junto con todos los actuados previos por parte de DIGESA, para los fines que estime pertinentes.

1.3. CARTA DE REQUERIMIENTO

Mediante Carta 001-401-2018/PREV-CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Pro Nutrition Perú lo siguiente:

(i) que indicara si habría publicado a título personal o a solicitud de alguna persona natural y/o jurídica, el volante sobre el producto “Pro – Nutrition Collagen Artipro”; (ii) de ser el caso, que acreditara la veracidad de las siguientes afirmaciones consignadas en la referida publicidad: “Regenerar: Articulaciones, Tendones, Ligamentos, Cartílagos, Piel y Huesos”; y, (iii) de ser el caso, que precisara cuántos volantes habrían sido difundidos y en qué establecimientos.

1.4. RESPUESTA DE PRO NUTRITIÓN ANTE LO REQUERIDO

Habiendo una prórroga de plazo de cinco (5) días para responder al requerimiento de información, con fecha 19 de febrero de 2019, Pro Nutrition presentó el escrito de respuesta en el cual señaló lo siguiente: (i) Haber difundido el volante del producto “Pro – Nutrition Collagen Artipro” a título personal, pero argumentando que es un documento informativo distribuido exclusivamente a los químicos farmacéuticos o profesionales de la salud de la cadena “Inkafarma” de Lima Metropolitana. No ha sido distribuido al público en general, lo que se consignó expresamente en el referido volante. (ii) Adjuntó extractos de diversos estudios e informes que a su criterio acreditan que el colágeno hidrolizado contenido en el producto “Pro – Nutrition Collagen Artipro” cuenta con todos los beneficios expuestos en el volante. Dichos estudios e informes fueron presentados a manera de anexos y en idioma español e inglés. (iii) Mencionó que la cantidad de volantes que fueron difundidos alcanzaron la cantidad de mil (1,000) unidades.

1.5. ESCRITO DE PRO NUTRITIÓN

Con fecha 6 de mayo de 2019 Pro Nutrition presentó un escrito a través del cual adjuntó el rotulado del producto “Pro – Nutrition Collagen Artipro” y sostuvo que

dicho producto contiene una cantidad superior a 95% de colágeno hidrolizado. Dicha información fue previamente solicitada también por la Secretaría Técnica de la Comisión.

1.6. RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Con fecha 10 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió su escrito de Imputación de Cargos, mediante el cual:

Imputó a Pro Nutrition la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido el anuncio publicitario del producto “Pro – Nutrition Collagen Artipro”, con la afirmación *“El Colágeno Hidrolizado contenido en Collagen Artipro Type I, II and III contribuye a: Nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”*, lo que daría a entender que el producto “Collagen Artipro” tendría como atributo o beneficio, nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos; sin embargo, y de acuerdo a su análisis, ello no sería cierto. Por último, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó información a Pro Nutrition, relacionada a los ingresos bruto obtenidos de sus actividades durante el año 2018, y durante el periodo en el que se difundió el volante publicitario, la fecha de inicio de ventas del producto “Collagen Artipro”, y el periodo y frecuencia de la difusión del volante publicitario.

1.7. DESCARGOS

Con fecha 21 de octubre de 2019 la empresa Pro Nutritión presentó sus descargos sustentando lo siguiente:

Fundamentos de Hecho:

Sustenta como eximente de responsabilidad el hecho de que subsanó de forma voluntaria su conducta de difusión del volante publicitario, dado que el anuncio se distribuyó hasta el mes de mayo de 2018, es decir, un año y cuatro meses antes de que se notifique el escrito que le imputa los cargos y ocho meses antes de que se le notifique el primer acto de fiscalización que realizó la Secretaría Técnica.

Asimismo, vuelve a señalar que el público objetivo al que estuvo dirigido el volante publicitario, fue a un público especializado; el mismo que se puede corroborar en el propio volante, donde se desprende la siguiente alegación: *“Material exclusivo para uso del químico farmacéutico o profesional de la salud, prohibido cualquier otro tipo de uso. Este material es exclusivamente informativo, no publicitario”*.

Agrega que la Secretaría Técnica de la Comisión realizó un análisis incompleto, puesto que de la documentación técnico-científica que presentó en la etapa de investigación preliminar (relacionada a acreditar la veracidad de sus afirmaciones objetivas), acreditaría que el principal componente del producto que se está cuestionando es el colágeno hidrolizado, el cual comprende más del 95% de la composición total del producto. Agrega que, con relación al resto de sus integrantes como saborizante fresa limonada, Color E163, jugo de limón en polvo y sucralosa, tienen una presencia en menor porcentaje por lo que no alteran los propios beneficios del colágeno hidrolizado. De igual manera, señala que el colágeno hidrolizado tiene como propiedades nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos.

Fundamentos de Derecho:

Artículo 32º del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Medios Probatorios:

Cuatro Certificados de Análisis expedidos por la Empresa GELITA, respecto a la compra por parte de Pro Nutrition, de Colágeno Hidrolizado Peptiplus SB.

Comunicación enviada por representantes de FRUTARON PERÚ S.A.

Facturas Comerciales que acreditan que Pro Nutrition adquiere colágeno hidrolizado directamente del Importador FURTAROM PERÚ S.A.

Formulación del producto de Pro Nutrition Perú, denominado "Collagen Artipro".

Informes de ensayo los cuales ha sido practicados a nuestro producto Collagen Artipro durante los años 2017, 2018 y 2019.

Informes de Ensayo, los cuales han sido practicados a nuestro producto Collagen Artipro durante los años 2017, 2018 y 2019.

Fichas Técnicas de los Insumos utilizados para la elaboración del Collagen Artipro.

Documento Científico-técnico denominado Conclusiones Chapter 6.

Documento Científico-Técnico denominado: El punto de vista del médico general.

Documento Científico Técnico denominado: Papel Colágeno hidrolizado en la enfermedad de hueso y articulaciones.

Documento Científico denominado: Una descripción General de los Efectos Beneficiosos del Colágeno Hidrolizado.

Documento Científico Técnico denominado: Comentarios y opiniones de expertos desde un punto de vista clínico.

Periodo, cantidad y frecuencia de la difusión de la publicidad materia de imputación.

Fecha de inicio de la comercialización del Producto "Collagen Anti-Pro".

Ingresos Brutos, expresado en soles y detallado.

Monto de Ingresos brutos percibidos por todas las actividades de Pro Nutrition durante el año 2018.

Versión Confidencial del presente escrito.

1.8. RESOLUCIÓN FINAL EMITIDA POR LA COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

A través de la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal (Comisión) declaró fundada la imputación de oficio contra Pro Nutrition, impuso una sanción de 4 (cuatro) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y ordenó una medida correctiva, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Aplicó el análisis integral y superficial del anuncio cuestionado, en donde logró apreciar que la frase *“El Colágeno Hidrolizado contenido en Collagen Artipro Type I, II and III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”*, da a entender que el producto “Collagen Artipro” tiene como atributo o beneficio, nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos. Dicha afirmación es de carácter objetivo y, por tanto, argumentó que Pro Nutrition debía acreditar la veracidad de la mencionada afirmación objetiva con medios probatorios idóneos.

Realizó una extensa revisión de los medios probatorios presentados por Pro Nutrition (respecto de la respuesta que dió a los requerimientos de información en la etapa de investigaciones preliminares), y observó que ninguno de los documentos presentados eran estudios técnicos y/o científicos referidos al producto en cuestión en su integridad, sino únicamente eran trabajos de investigación en los que hacía mención a los beneficios del colágeno hidrolizado. Es decir, solo mencionaban las características del colágeno hidrolizado, mas no del producto en cuestión. Respecto a la consignación de la frase referida a que el anuncio se encontraba dirigido exclusivamente a los profesionales de la salud, la Comisión consideró que este argumento no enerva la inducción a la que estuvieron expuestos los consumidores, toda vez que el volante en cuestión estuvo al alcance de estos en uno de los establecimientos farmacéuticos de la cadena farmacéutica “Inkafarma”.

También argumentó que los anuncios o campañas publicitarias no solo tienen un efecto inmediato, sino también un efecto residual que perdura

en el tiempo. En ese sentido, mencionó que la publicidad cuestionada, por su efecto residual, ha impactado en aquellos consumidores que tomaron conocimiento de esta, por lo que el retiro voluntario de dicha publicidad (realizado por Pro Nutrition tal cual lo menciona en sus descargos), no puede ser calificado como una subsanación que constituya un eximente de responsabilidad de acuerdo con el Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444). Respecto a la graduación de la sanción, la Comisión mencionó que no corresponde graduar la sanción aplicable con base en el beneficio ilícito obtenido, dado que no contaba con información de un periodo previo al periodo en el que se desarrolló la infracción, y por lo tanto no se pudo realizar una comparación.

Tomando en cuenta la modalidad, alcance y duración de la conducta infractora, los efectos de esta en el mercado, y los parámetros de la infracción cometida, la Comisión determinó que Pro Nutrition cometió una infracción leve pero con efectos en el mercado y decidió sancionarla con una multa de 4 (cuatro) UIT.

1.9. RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 11 de agosto de 2020, Pro Nutrition apeló la Resolución 050-2020/CCDINDECOPI, reiterando los argumentos que expuso en sus descargos, solicitando el uso de la palabra, manifestando lo siguiente:

Fundamentos de Hecho:

Adjuntó el Certificado de Verificación de Formulación N° 200806.03 GO del 06 de agosto de 2020, el mismo que fue elaborado por el Laboratorio y Certificaciones del Perú S.A.C. y que se encuentra registrado ante el Instituto Nacional de Calidad (INACAL); desprendiéndose que el producto materia de imputación tiene las mismas propiedades, así como la funcionalidad respecto de su materia prima (colágeno hidrolizado) señalando que el resto de insumos que comprenden en cantidades

mínimas no quitan, disminuyen o restan propiedades al colágeno hidrolizado.

Señaló que el TUO de la Ley 27444 establece la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad se aplica en todos los casos, sin que se condicione su aplicación mediante algún elemento o requisito previo. Señala también que la Comisión no ha desarrollado como el hecho de difundir los volantes tuvo como efecto residual permanecer en el mercado habiéndose retirado los volantes.

De igual manera, argumentó que el impacto del volante difundido fue menor al que considera la Comisión dado que los volantes estuvieron dirigidos a profesionales de la salud y químicos farmacéuticos, por lo que si en algún momento tuvieron alcances en los consumidores, esto se habría dado de forma excepcional. Señala que los volantes estuvieron al alcance del público en un local farmacéutico.

Señaló que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia anteriormente había sancionado con multas menores a la que impuso la Comisión por la comisión de actos de engaño, en donde sí se encontraban directamente relacionados con la salud de los consumidores debiendo considerarse para este caso en específico solo una amonestación.

Finalmente argumenta que no debería proceder la imposición de una medida correctiva relacionada con el cese definitivo e inmediato del mensaje publicitario que se analizó en el presente procedimiento, dado que la publicidad imputada se retiró en mayo del 2018 (mucho antes de que se le impute los cargos y se le notifique la primera carta de solicitud de información).

Fundamentos de Derecho:

Artículo 46º del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Medios Probatorios:

Certificado de Verificación de Formulación N° 200806.03.GO.

1.10. RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Mediante Resolución N° 0026-2021/SDC-INDECOPI la Sala Especializada en Defensa de la Competencia resolvió denegar el pedido de informe oral solicitado por Pro Nutrition Perú; así como también, revocó la resolución de la Comisión, es decir, la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020 que halló responsable a Pro Nutrition Perú por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por haber difundido el anuncio publicitario, del producto “Collagen Artipro”, ya que, y como lo mencioné a lo largo del informe, carecía de veracidad respecto de la siguiente afirmación: *“El Colágeno Hidrolizado contenido en Collagen Artipro Type I, II and III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”*. De igual manera, declara infundada la mencionada imputación y dejó sin efecto la medida correctiva y la multa de 4 (cuatro) UIT impuestas a Pro Nutrition Perú.

CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1. Al revocar la Resolución de la Primera Instancia Administrativa, ¿Se tuteló la Finalidad Pública?

IDENTIFICACIÓN:

Se analizó el Artículo 3º del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, es decir, la Finalidad Pública como requisito de validez del acto administrativo, la misma que se encuentra relacionada con el Interés Público.

ANÁLISIS:

De acuerdo al fundamento jurídico 33 de la Resolución N° 0026-2021/SDC-INDECOPI se menciona que el mensaje publicitario difundido esta relacionado al colágeno hidrolizado y sus efectos bondadosos para las partes del cuerpo humano mencionadas en el volante, pero no determina expresamente una finalidad publica protegida, por lo cual es necesario determinar cual es la finalidad y si se protegió.

2.2. Cese inmediato y definitivo de la infracción: - Si la Sala no se pronunció sobre el extremo relacionado al cese de la difusión publicitaria, ¿estaría vulnerando algún derecho de Pro Nutrition?

IDENTIFICACIÓN:

Se desprende del fundamento 54 del Recurso de Apelación que Pro Nutrition cumplió con retirar del mercado el volante publicitario en mayo del año 2018.

ANÁLISIS:

Mediante su Resolución, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia deja sin efectos la medida correctiva relacionada al cese inmediato y definitiva de la infracción determinada por la Comisión, pero no menciona si Pro Nutrition podría difundir sus volantes publicitarios.

2.3. Beneficio Ilícito no aplicado para graduar la sanción: - ¿Por qué la Comisión no utilizó el beneficio ilícito para graduar la sanción?

IDENTIFICACIÓN

Se desprende del fundamento jurídico 4.4. de la Resolución N° 050-2020/CCD-INDECOPI, que los criterios para graduar la sanción se desprenden del Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

ANÁLISIS

Para la determinación del Beneficio Ilícito se debe contar con un periodo previo al periodo infractor, no desprendiéndose medios probatorios que acrediten que Pro Nutrition realizó publicidad similar a la que se analizó en el expediente.

2.4. Bien Jurídico Tutelado: - ¿Por qué la Comisión determinó que el bien jurídico tutelado en el presente caso es la salud y no el proceso competitivo?

IDENTIFICACIÓN

Se desprende del cuarto párrafo del folio 651 del expediente que el Bien Jurídico Tutelado es la Salud.

ANÁLISIS

Respecto a este problema jurídico, se menciona que el bien jurídico que se está tutelando (salud) puede incidir en salud de la población dado que tiene una relación con el bienestar y la vida de las personas. De igual manera, la comisión de la infracción en este expediente (acto de engaño) puede inducir a los consumidores a que abandonen su tratamiento tradicional, -y probablemente profesional-, optando por un producto que anuncia los mismos o mejores beneficios a la salud que el tratamiento bajo mención.

2.5. El análisis de la publicidad realizada por la Comisión y Sala es el análisis integral y superficial del anuncio publicitario, sin embargo, ¿por qué no realizó un análisis de la parte captatoria?

IDENTIFICACIÓN

Se analizó la Jurisprudencia del Indecopi, en específico la Resolución N° 015-2020/SDC-INDECOPI. Dicha Resolución, en su fundamento jurídico 21, menciona que el análisis que debe realizarse de un anuncio publicitario es sobre su parte captatoria, es decir, sobre la parte que de un modo especial, atrae la atención de los destinatarios.

ANÁLISIS

Para el presente caso, tenemos que el análisis de la publicidad en cuestión se encuentra comprendida en un volante. Al respecto de acuerdo al literal f) del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1044, los volantes son un medio de comunicación social, y sobre estos deben aplicarse un análisis integral y superficial. Convengamos que en doctrina existe una clara discusión respecto de que análisis aplicar al anuncio publicitario (análisis integral o captatorio), generándose así una contradicción jurídica, la cual desarrollaré mas adelante respecto de este punto en específico.

CAPITULO III: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. Al revocar la Resolución de la Primera Instancia Administrativa, ¿Se tuteló la Finalidad Pública?

En este punto, es pertinente desarrollar un ligero concepto acerca de la Economía Social de Mercado, así como también de Finalidad Pública.

Se desprende de Cesar Landa Arroyo:

La economía social de mercado es el modelo económico propio del Estado social de Derecho y busca integrar de manera razonable y proporcional dos principios aparentemente contradictorios: por un lado, el principio de libertad individual y subsidiariedad del Estado; y, por otro, el principio de igualdad y de solidaridad social.

Finalidad Pública:

Se desprende de Guzmán Napurí:

El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés general. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley. (Guzmán, 2013, p. 333)

En ese sentido, es pertinente identificar el evidente vínculo entre la Economía Social de Mercado, la Finalidad Pública en el ámbito del derecho administrativo, y finalmente, su relación con la competencia desleal:

Finalidad Pública de la Competencia Desleal:

El Indecopi en su revista Competencia Desleal y Regulación Publicitaria (2013)¹ nos señala que la finalidad del marco de la competencia desleal que se proteja o que se salvaguarde el modelo de Economía Social de Mercado con relación a los parámetros que el mismo impone, para que los agentes económicos desarrollen sus actividades económicas desde la buena fe comercial, para que la competencia sea leal y honrada.

OPINIÓN:

De lo analizado, podría determinar que en presente expediente se presentan dos Finalidades Públicas, una sería la salud, mientras que la otra sería el proceso competitivo. Ahora bien, considero que ambas si fueron protegidas al revocar la resolución de primera instancia. En el caso de la salud, considero que se logró la protección de esta de manera indirecta, puesto que, al revocar la resolución de primera instancia, se determinó que la afirmación objetiva de la empresa Pro Nutrition no inducía a error, por lo que los consumidores podrían acceder al producto de la mencionada empresa y podrían beneficiarse de los efectos bondadosos y regenerativos de la misma, aliviando su salud, ya que este contiene efectivamente colágeno hidrolizado.

Respecto al proceso competitivo, considero que la protección de este mediante la revocación de la resolución de primera instancia, se logró completamente, puesto que Pro Nutrition cuenta con la posibilidad de seguir brindando información al mercado respecto de su producto y de sus características, reduciendo así la asimetría informativa, los costos de búsqueda y los costos de transacción, y promoviendo que los competidores puedan innovar en nuevas propuestas publicitarias respecto a sus productos homogéneos relacionados al colágeno, eso sí, siempre compitiendo conforme a los parámetros de la buena fe empresarial.

¹ Indecopi (2013) Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. Colección por el Vigésimo Aniversario del Indecopi. Fondo Editorial. Lima-Perú.

3.2. Cese inmediato y definitivo de la infracción: - Si la Sala no se pronunció sobre el extremo relacionado al cese de la difusión publicitaria, ¿estaría vulnerando algún derecho de Pro Nutrition?

Publicidad – Concepto:

Es este punto, es necesario realizar un breve comentario acerca de la publicidad. Al analizar la Jurisprudencia del Indecopi respecto al concepto de Publicidad, esta se define como:

toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

Así lo reconoce también el Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, que califica como publicidad a *“toda forma de comunicación dirigida a promover directa o indirectamente la imagen, marcas, productos o servicios de una persona empresa o entidad en el marco de una actividad de competencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales”*. (Expediente 0543-2014/CC2, Fundamento Jurídico 20).

Cese de la Conducta Infractora:

Ahora bien, respecto a este punto es necesario recurrir a la Jurisprudencia del Indecopi, la cual menciona lo siguiente:

“Conforme a lo señalado por esta Sala en anteriores pronunciamientos, la subsanación voluntaria de la infracción implica la realización de actos conducentes no solo al cese de la conducta infractora, sino también a la reversión de sus consecuencias (como, por ejemplo, la publicación de un aviso rectificatorio respecto a un mensaje engañoso o denigratorio difundido

previamente). En tal sentido, se puede afirmar que la subsanación voluntaria comprende dos momentos: en el primero el agente realiza la conducta infractora (vulnerando el bien jurídico protegido) y, de manera posterior, busca enmendar la conducta y revertir sus efectos, restituyendo el bien jurídico afectado. De este modo, un aspecto sustancial para la configuración de la subsanación voluntaria radica en la posibilidad de que la infracción sea enmendada (por ejemplo, mediante la cesación en su ejecución) y que los efectos negativos generados puedan suprimirse. Ello obedece a que la finalidad de dicha disposición es que se exonere de responsabilidad a un administrado que ha cometido un acto antijurídico, en la medida que su accionar posterior (pero previo al inicio del procedimiento) logre no solo interrumpir la conducta infractora, sino subsanarla, esto es, revertir sus efectos en el mercado (en el caso de actos de competencia desleal)". (Expediente 0306-2020-CCD – Fundamento Jurídico 37,38 y 39).

OPINIÓN:

El Cese de Difusión Publicitaria no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala, que, si bien dejó sin efectos la medida correctiva, considero que debió pronunciarse sobre si Pro Nutrition podría o no realizar la conducta objeto de infracción en el siguiente expediente. Personalmente considero que al evitar pronunciarse respecto a este precepto generaría una vulneración directa al derecho de libre iniciativa privada y al derecho de libertad de expresión empresarial de Pro Nutrition, ya que estaría implícitamente impidiéndole difundir sus anuncios publicitarios al público en general.

3.3. Beneficio Ilícito no aplicado para graduar la sanción: - ¿Por qué la Comisión no utilizó el beneficio ilícito para graduar la sanción?

Procedimiento Administrativo:

Respecto a este punto, considero necesaria un concepto relacionado al procedimiento administrativo. Así, Guzmán Napurí (2013) menciona que el procedimiento administrativo, desde su generalidad, tiene una finalidad

cognitiva, el mismo que implica que la decisión que tome la Autoridad Administrativa se sustente realizando un análisis previo, motivo por el cual emitirá la respectiva resolución. Nos señala el autor también que el procedimiento administrativo conlleva a que la autoridad administrativa emita el acto administrativo respectivo, ya que esa es su principal finalidad.

Principio de Verdad Material:

Considero necesario aplicar un ligero concepto de verdad material para poder identificar como resolver el presente problema jurídico relacionado a la graduación de una sanción. De esta manera, el profesor Jiménez Murillo (2011, p.202) menciona lo siguiente: *“El principio de verdad material hace referencia a la autoridad administrativa competente como el responsable de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones”*.

Beneficio Ilícito en materia de Competencia Desleal:

Respecto a la Jurisprudencia del INDECOPI, se ha pronunciado en muchas oportunidades respecto al beneficio ilícito obtenido, y en relación a la resolución de la modalidad de Competencia Desleal, por comisión de Actos de Engaño menciona lo siguiente:

Sobre el particular, en anteriores pronunciamientos, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) ha señalado que el beneficio ilícito se obtiene del diferencial existente entre los ingresos obtenidos durante el periodo infractor y un periodo previo comparable, siendo que cuando no se pueda determinar el beneficio ilícito obtenido por la infracción cometida, ya sea porque no se cuenta con la información necesaria para hallar el diferencial o porque éste es negativo, lo que corresponde es determinar la sanción a imponer siguiendo los demás criterios previstos en la Ley. (Expediente 250-2019/CCD – Fundamento Jurídico 5)

OPINIÓN:

Como se mencionó en la jurisprudencia del INDECOPI, para aplicar la graduación del Beneficio Ilícito Obtenido por la empresa infractora, es necesario la existencia de información económica-financiera de la empresa infractora, respecto de un periodo anterior al periodo en el que se cometió la infracción. De esa manera, se realiza una comparación de estos periodos para determinar si existió o no un beneficio por parte del infractor. En el caso del presente expediente, no se pudo determinar los ingresos de Pro Nutrition en un periodo anterior y por ello no se aplicó este criterio de graduación.

3.4. Bien Jurídico Tutelado: - ¿Por qué la Comisión determinó que el bien jurídico tutelado en el presente caso es la salud y no el proceso competitivo?

Acto de Engaño – Concepto

Respecto del concepto del acto de engaño como un acto de competencia desleal, el profesor Pazos Hayashida² menciona lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de engaño son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado, o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

² Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez (2018) Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. Indecopi. Lima-Perú.

Competencia Desleal y el Bien Jurídico Tutelado:

Respecto a la Jurisprudencia del INIDECOPI con relación al Bien Jurídico Tutelado de las normas de represión de la Competencia Desleal:

Lo señalado evidencia que el bien jurídico tutelado por las normas de represión de la competencia desleal es precisamente la concurrencia justa, ajustada al ordenamiento jurídico y que el exceso resulta inaceptable para la sociedad y el derecho. En ese contexto, la publicidad debe ser evaluada como un instrumento de la competencia -quizá el más importante- que tiene como substrato una acción en concurrencia por ganar la preferencia de los consumidores en desmedro de otro competidor. (Expediente N° 051-2002/CCD-Fundamento Jurídico 3)

OPINIÓN:

Como lo desarrollé en el problema jurídico 3.1, considero que existe dos bienes jurídicos que se están tutelando. No necesariamente tiene que existir preeminentemente uno por sobre otro, puesto que uno es desarrollado por la doctrina y la Comisión (en el presente expediente), mientras que el otro esta desarrollado en la doctrina y también lo menciona la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Desde mi posición el problema jurídico podría evolucionar a uno en el que se pregunte de por qué no se consideró al proceso competitivo como el bien jurídico tutelado. ¿Acaso la Comisión y la Sala perdieron el radar resolutivo? ¿Acaso protegieron el proceso competitivo de manera implícita? Y la respuesta es que considero que la protección del proceso competitivo fue justamente de manera implícita. Al emitir las resoluciones de primera y segunda instancia, aunque dispares en cuanto a resolución e interpretación, considero que buscaron de un lado (Comisión) sancionar un acto desleal de un agente que generaba engaño en el mercado, y de otro lado, (Sala) permitió que Pro Nutrition pueda seguir ofertando sus productos libremente brindando mayor información al mercado, siendo así un mecanismo de competencia importante para sus competidores, y protegiendo directamente al proceso competitivo.

3.5. El análisis de la publicidad realizada por la Comisión y Sala es el análisis integral y superficial del anuncio publicitario, sin embargo, ¿por qué no realizó un análisis de la parte captatoria?

Concepto de Volante:

De acuerdo al literal f) del Glosario contenido en el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, el Volante es todo medio de comunicación social que es difundido de manera personalizada o impersonal en el territorio nacional.

Interpretación de la Publicidad – Parte Captatoria:

Ahora bien, de acuerdo con la Jurisprudencia del Indecopi:

El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece las pautas de enjuiciamiento de los actos de engaño en su manifestación publicitaria, precisando que el análisis de los anuncios se debe efectuar de manera integral, esto es, a partir del significado que en conjunto un consumidor atribuiría a todos los elementos comprendidos en el anuncio. No obstante, respecto a la importancia de una evaluación integral de la publicidad, no debe desconocerse que, por la manera cómo determinados elementos se encuentran consignados o distribuidos en los anuncios, existen algunas expresiones susceptibles de generar un impacto mayor en los consumidores que otras, pese a encontrarse en una misma pieza publicitaria. Esta noción alude a la “parte captatoria” del anuncio. La doctrina ha señalado al respecto que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio. (Expediente 160-2018/CCD – Fundamento Jurídico 19, 20, 21).

Parte Captatoria:

De acuerdo con la Resolución N° 0326-2017/SDC-INDECOPI:

La doctrina ha señalado al respecto que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio. (EXPEDIENTE 161-2015/CD1, Fundamento Jurídico 34)

OPINIÓN:

Como mencioné anteriormente, el análisis de la publicidad en cuestión se encuentra comprendida en un volante y este es un medio de comunicación social. En base a ello, considero que la no aplicación del análisis de la parte captatoria en el expediente es consecuencia de que el volante publicitario difundido contaba con demasiados elementos y alegaciones distribuidos en todo el anuncio publicitario. De esta manera, se buscó que todos estos elementos fueran analizados en su conjunto de acuerdo a lo establecido en el análisis integral desarrollado en el Decreto Legislativo N° 1044. Considero que si un solo elemento del anuncio publicitario (volante) podía pasar desapercibido, podría cambiar todo el análisis en general y determinar si, por ejemplo, el volante era engañoso o no.

Ahora bien, desde mi posición, considero que la existencia del análisis de la parte captatoria, aunque surgido en la jurisprudencia administrativa (caso “quintuplica” de la empresa de telecomunicaciones movistar”), es un enorme problema jurídico, puesto que dota de contradicciones a los funcionarios encargados de resolver actos desleales mediante publicidad, en especial el engaño. Los funcionarios no sabrán si aplicar un análisis integral o superficial del anuncio publicitario y mucho menos, existe un parámetro bien definido que establezca en

que casos aplicar cada uno. El mayor problema que encuentro en el análisis de la parte captatoria, es que en algunos anuncios publicitarios existen algunas piezas o elementos alejados de esa parte “llamativa” (como disclaimers) que podrían modificar por completo la determinación de si alguno de estos elementos son veraces y objetivos para determinar engaño o no.

CAPÍTULO IV: POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

RESOLUCIÓN N° 050-2020/CCD-INDECOPI

Respecto de la Resolución de la Comisión, esta hizo un análisis integral y superficial teniendo como resultado que el mensaje publicitario (el colágeno hidrolizado contenido en el Collagen Antipro (...)), es una afirmación objetiva y que, por lo tanto, debía contrastarse con la realidad. En ese sentido, la comisión aplico la misma interrelación realizada por la Secretaría Técnica en su imputación de cargos, mencionando que la documentación presentada por Pro Nutrition solo brindaba información y mencionaba las características del colágeno hidrolizado, mas no del producto “Collagen Antipro”, tendiendo en cuenta que lo que requería la Comisión era que Pro Nutrition acreditase que su producto era el que tenía esas bondades terapéuticas para el cuerpo humano, y de acuerdo a la Comisión, eso no pasó.

RESOLUCIÓN 0026-2021/SDC-INDECOPI

En esta Resolución la Sala analizó el mensaje publicitario, y determinó que no se aprecia que el mensaje transmitido a través del anuncio materia de imputación (volante publicitario) haga referencia a que el producto “Collagen Artipro”, en sí mismo, es el que otorga al consumidor los beneficios publicitados, sino que más bien es el colágeno hidrolizado el que proporciona dichos beneficios bondadosos para las partes mencionadas del cuerpo humano. De igual manera, aplica un análisis bastante interesante relacionado a la experiencia y conocimiento previo del consumidor, explicando que en determinados casos no es estrictamente obligatorio analizar de manera cerrada la veracidad de un anuncio publicitario,

sino que también es importante analizar cómo es la actuación y la experiencia de un consumidor en un determinado mercado, ya que en algunos mercados los agentes publicitan constantemente anuncios (frases, palabras, imágenes, colores, sonidos, etc), respecto de los cuales los consumidores ya tienen conocimiento de en que momentos los agentes exageran, mienten o brindan información veraz. Esta interpretación considero, es la mejor que hizo la Sala porque ayudó a determinar que hay productos relacionados al colágeno que usualmente suelen publicitarse con frases afirmativas parecidas a la analizada en el presente expediente.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

- En los procedimientos administrativos en materia de competencia desleal siempre debe tenerse en cuenta al proceso competitivo como parámetro de actuación de la administración pública.
- El análisis de los actos de engaño se realiza conforme al principio de veracidad, así como conforme al principio de sustanciación previa, como en el caso del presente expediente, tanto en primera como en segunda instancia.
- Si bien considero que en casos de publicidad engañosa se puede aplicar el análisis de la parte captatoria, esta no es mas que un problema jurídico en la determinación de actos de engaño. En el presente expediente no se aplicó el mencionado análisis.
- Cuando el INDECOPI resuelve temas relacionados a competencia desleal, es importante que su decisión esté acorde con la Finalidad Pública como en el caso del presente expediente. Y como desarrollé, considero que puede protegerse más de una final Finalidad Pública.

CAPITULO IV: BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS:

- Landa Arroyo, Cesar (2007) Principios Rectores y Derechos Fundamentales del Administrado en el Marco de la Constitución Económica de 1993. Recuperado de: Principios Rectores y Derechos Fundamentales del Adntinistrado en el Marco de la Constitución Econóntica de 1993 (pucp.edu.pe).
- Guzmán Napurí, Christian (2013) Manual de Procedimiento Administrativo General. Pacífico Editores. Lima-Perú.
- Indecopi (2013) Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. Colección por el Vigésimo Aniversario del Indecopi. Fondo Editorial. Lima-Perú.
- Guzmán Napurí, Christian (2013) Manual de Procedimiento Administrativo General. Editorial Pacífico. Lima-Perú.
- Jiménez Murillo, Roberto (2011) Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. En Revista de la Facultad de Derecho. Lima-Perú.
- Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés.
- Escalante Márquez (2018) Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. Indecopi. Lima-Perú.

JURISPRUDENCIA:

- EXPEDIENTE 161-2015/CD1 - Fundamento Jurídico 34.
- EXPEDIENTE 051-2002/CCD - Fundamento Jurídico 3.
- EXPEDIENTE 250-2019/CCD – Fundamento Jurídico 5.

MARCO NORMATIVO:

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Decreto Supremo N° 0014-2019-JUS, TULO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.



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 0026-2021/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 168-2019/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO

DENUNCIADO :

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE ENGAÑO

ACTIVIDAD : ELAB DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS N.C.P.

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020 que halló responsable a [REDACTED] por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, mediante la difusión del anuncio publicitario del producto [REDACTED] por presuntamente carecer de veracidad la siguiente afirmación: “El Colágeno Hidrolizado contenido e [REDACTED] I and III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, ~~tendones, ligamentos~~, cartílagos, piel y huesos”; y, reformándola, se declara **INFUNDADA** la mencionada imputación.

El fundamento radica en que, contrariamente a lo imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, el mensaje contenido en la publicidad del producto [REDACTED] se refiere a las propiedades del colágeno hidrolizado y no del producto publicitado en sí mismo.

Lima, 16 de febrero de 2021

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de octubre de 2018, la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (en adelante la Digesa) remitió el Oficio 2269-2018/DCOVI/DIGESA a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante GSF) a través del cual informó sobre la difusión de un volante publicitario del producto [REDACTED], encontrado el 8 de mayo de 2018 durante una diligencia de inspección en un establecimiento de la cadena de boticas “Inkafarma”. Mediante el referido oficio, la Digesa señaló que en dicho volante se incluyó la siguiente afirmación: *El colágeno hidrolizado contenido en el [REDACTED], I, II y III contribuye a nutrir regenerar articulaciones, ~~tendones, ligamentos~~, cartílagos, piel y huesos*, tal como se aprecia a continuación: ●

Anverso del volante



Reverso del volante



- Mediante Memorándum 2412-2018/GSF del 20 de noviembre de 2018, la GSF remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica de la Comisión) el Oficio 2269-2018/DCOVI/DIGESA y sus adjuntos, para los fines que estime pertinentes.



3. Mediante Carta 001-401-2018/PREV-CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió (en adelante [redacted]) lo siguiente: (i) que indicara si habría publicado a título personal o a solicitud de alguna persona natural y/o jurídica, el volante sobre el producto [redacted]; (ii) de ser el caso, que acreditara la veracidad de las siguientes afirmaciones consignadas en la referida publicidad: “Regenerar: Articulaciones, Tendones, Ligamentos, Cartílagos, Piel y Huesos”; y, (iii) de ser el caso, que precisara cuántos volantes habrían sido difundidos y en qué establecimientos.

4. El 19 de febrero de 2019, [redacted] presentó un escrito en el cual señaló lo siguiente:
 - (i) Ha difundido el volante del producto [redacted], el cual es un documento informativo distribuido exclusivamente a los químicos farmacéuticos o profesionales de la salud de la cadena “Inkafarma” de Lima Metropolitana. No ha sido distribuido al público en general, lo que se consignó expresamente en el referido volante.

 - (ii) Adjuntó extractos de diversos estudios e informes que a su criterio acreditan que el colágeno hidrolizado contenido en el producto [redacted] cuenta con todos los beneficios expuestos en el volante¹.

¹ A continuación, se detallan los estudios e informes presentados por [redacted] para acreditar cada uno de los beneficios del colágeno hidrolizado detallados en la publicidad:

- (i)
- (ii)
- (iii)
- (iv)

- (i)
- (ii)



5. El 6 de mayo de 2019 [REDACTED] presentó un escrito a través del cual adjuntó el rotulado del producto [REDACTED] y sostuvo que dicho producto contiene una cantidad superior a 95% de colágeno hidrolizado.
6. Mediante Resolución del 10 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a [REDACTED] la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido el anuncio publicitario del producto "[REDACTED]", con la afirmación "El Colágeno Hidrolizado contenido en [REDACTED] I, II and III contribuye a: Nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos", lo que daría a entender que el producto [REDACTED] tendría como atributo o beneficio, nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos; sin embargo, ello no sería cierto.
7. El 21 de octubre de 2019 [REDACTED] presentó su escrito de descargos señalando lo siguiente:
- (i) Corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, pues el anuncio materia de imputación ha sido distribuido hasta el mes de mayo de 2018; es decir [REDACTED] meses previos a la notificación de la Resolución de imputación de cargos y [REDACTED] meses anteriores a la notificación del primer acto de fiscalización realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión.
 - (ii) El anuncio del producto "[REDACTED]" estuvo dirigido exclusivamente a los químicos farmacéuticos o profesional de la salud y no al público en general, lo cual se corrobora en el propio anuncio, habiéndose consignado lo siguiente: "*Material exclusivo para uso del químico farmacéutico o profesional de la salud, prohibido cualquier otro tipo de uso. Este material es exclusivamente informativo, no publicitario*".
 - (iii) De acuerdo con la documentación técnico-científica que ha presentado en la etapa de investigación preliminar, se acredita que: (a) el principal componente del producto en cuestión es el colágeno hidrolizado, el cual

(i)

(ii)

(i)

conforma más del 95% de la composición total del producto. El resto de sus ingredientes ([REDACTED]) tienen una presencia casi marginal y finalidades distintas que no alteran los beneficios propios del colágeno hidrolizado; y, (b) el colágeno hidrolizado presenta como propiedades, nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos.

8. Por Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal (en adelante la Comisión) declaró fundada la imputación de oficio contra [REDACTED], impuso una sanción de [REDACTED] Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y ordenó una medida correctiva², de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- (i) Luego de un análisis superficial del anuncio cuestionado, se aprecia que la frase “El Colágeno Hidrolizado contenido en [REDACTED] II and III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”, da a entender que el producto [REDACTED] tiene como atributo o beneficio, nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos. Dicha afirmación es de carácter objetivo y, por tanto, la imputada debe acreditar su veracidad con medios probatorios idóneos.
- (ii) De la revisión de los medios probatorios presentados por [REDACTED] que obran en el expediente, se observa que ninguno es un estudio técnico y/o científico referido al producto en cuestión en su integridad, sino únicamente son trabajos de investigación en los que se hace mención a los beneficios del colágeno hidrolizado.
- (iii) La consignación de la frase referida a que el anuncio se encontraba dirigido exclusivamente a los profesionales de la salud no enerva la inducción a la que estuvieron expuestos los consumidores, toda vez que el volante en cuestión estuvo al alcance de estos en uno de los establecimientos farmacéuticos de la cadena “Inkafarma”.
- (iv) Los anuncios o campañas publicitarias no solo tienen un efecto inmediato, sino también un efecto residual que perdura en el tiempo. La publicidad cuestionada, por su efecto residual, ha impactado en aquellos consumidores que tomaron conocimiento de esta, por lo que el retiro voluntario de dicha publicidad no puede ser calificado como una subsanación que constituya un eximente de responsabilidad de acuerdo con el Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444).

² Consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor, en tanto dé a entender a los consumidores que su producto [REDACTED] tendría como atributo o beneficio, nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos y ello no sea cierto.



- (i) No corresponde graduar la sanción aplicable con base en el beneficio ilícito obtenido, dado que no se cuenta con información del periodo previo al infractor en el que la imputada haya realizado una publicidad similar a la analizada en este caso, con el cual se pueda comparar.
- (v) Tomando en cuenta la modalidad, alcance y duración de la conducta infractora, así como los efectos de esta en el mercado, se sanciona a [REDACTED] con una multa de [REDACTED] UIT.
9. El 11 de agosto de 2020, [REDACTED] apeló la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI, reiteró sus argumentos expuestos en sus descargos, solicitó el uso de la palabra y manifestó lo siguiente:
- (i) Adjunto a su apelación presenta el Certificado de Verificación de GO del 6 de agosto de 2020 elaborado por laboratorio registrado ante el Instituto Nacional de Calidad (en adelante Inacal), en el que se evidencia que el producto materia de imputación tiene las mismas propiedades y funcionalidad que su materia prima (colágeno hidrolizado), y que el resto de insumos que lo conforman en cantidades mínimas, no quitan, disminuyen o restan propiedades al colágeno hidrolizado.
- (ii) La Comisión señala que el eximente de responsabilidad no sería aplicable al presente caso debido al efecto residual de la publicidad. El TUO de la Ley 27444 establece la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad sin condicionar su aplicación a algún otro elemento o requisito. Sin perjuicio de ello, la Comisión tampoco ha desarrollado cómo es que la puesta a disposición al público podría haber tenido un efecto residual que permaneció en el mercado posteriormente al retiro de los volantes.
- (iii) El impacto del anuncio es mucho menor al considerado por la Comisión pues los volantes se encontraban dirigidos a los profesionales de la salud. El que hayan estado al alcance de algún consumidor correspondió, excepcionalmente, a una reducida cantidad de los volantes. Estos estuvieron al alcance del público únicamente en 1 (un) establecimiento farmacéutico.
- (iv) En anteriores pronunciamientos la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) ha sancionado con multas considerablemente menores a la impuesta en este caso por la comisión de actos de engaño que sí se encontraban directamente relacionadas con la salud de los consumidores. En el supuesto negado que se considere

que ha cometido una infracción, correspondería ser sancionada con una amonestación.

- (v) Carece de objeto ordenar como medida correctiva el cese definitivo e inmediato del mensaje publicitario analizado en el presente procedimiento, pues la publicidad imputada fue retirada er

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

- (i) Si corresponde otorgar el uso de la palabra solicitado por [REDACTED]
- (ii) Si [REDACTED] incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y,
- (iii) De ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuesta a [REDACTED]

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre el pedido de informe oral

11. En su apelación, [REDACTED] solicitó a la Sala que se le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.
12. Al respecto, el artículo 16 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, el Decreto Legislativo 1033) señala que la Sala podrá denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada³ por lo que la citación a informe oral es una potestad y no una obligación.
13. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral;*

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

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

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

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

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



*dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación*⁴.

14. En el presente caso, el pronunciamiento de la Comisión que es objeto de impugnación (Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI) contiene las razones por las cuales –a criterio de dicho Colegiado– los hechos imputados configuran la comisión de actos de engaño por parte (
15. Para evaluar dicho pronunciamiento, esta Sala cuenta con: (i) los actuados correspondientes a la investigación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión, así como la correspondiente imputación de cargos; (ii) los descargos y medios probatorios presentados por [REDACTED] ante la primera instancia; (iii) los alegatos expuestos en su recurso de apelación; (iv) la pieza publicitaria materia de imputación; y, (v) el marco jurídico pertinente para abordar tales cuestionamientos.
16. Por ende, en razón de la naturaleza de la controversia jurídica elevada a esta instancia (la difusión de una presunta publicidad engañosa) y de la suficiencia de los elementos obrantes en el expediente, este Colegiado considera que no resulta necesario convocar a una audiencia de informe oral. Por tanto, corresponde denegar este pedido.

III.2. Sobre los actos de engaño

III.2.1 Marco normativo

17. Los actos de engaño son definidos por el artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵ como las actuaciones que podrían inducir, real o potencialmente, a error a los demás agentes económicos sobre la naturaleza, características, calidad y en general sobre los atributos, beneficios o condiciones de un determinado bien o servicio.

⁴ **SENTENCIA EMITIDA EL 16 DE ENERO DE 2013 EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 01147-2012-PA/TC**

"18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional".

⁵ **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.

(...)

18. De acuerdo con este artículo, toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando que se desvíen indebidamente las preferencias de los consumidores como consecuencia de las falsas expectativas que podrían generarse respecto las condiciones del producto o servicio anunciado.
19. El artículo 8.3 de la ley antes mencionada dispone que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya difundido como anunciante. En este sentido, este último deberá contar con las pruebas que sustenten la veracidad de sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme al deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 del mismo cuerpo normativo⁶.
20. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁷ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el destinatario del anuncio queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
21. A nivel publicitario, para establecer si un anuncio induce a error a los consumidores, previamente deberá determinarse cuál es el contenido del mensaje publicitario. Una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe una discordancia entre ellos, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 8.- Actos de engaño

(...)

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

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

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad

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

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

22. Asimismo, debe recordarse que quien atribuye el significado al anuncio es el receptor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria⁸.
23. La interpretación de los anuncios se basa en el significado usual que un consumidor atribuye a las diversas imágenes y frases que figuran en un anuncio. Y este significado, en la generalidad de las veces, se encuentra determinado e influenciado por las prácticas y el comportamiento común del mercado de productos o servicios en el cual el consumidor interactúa, ya que en función de su experiencia previa es que el consumidor forma sus expectativas⁹.
24. Asimismo, hay que tener en cuenta que uno de los principales elementos que forma la experiencia previa de un consumidor está dado por el comportamiento de los demás competidores que participan en el mismo mercado del anunciante. Ciertamente, los elementos contenidos en un soporte publicitario son percibidos por el consumidor y dotados de contenido tanto en función de su observación de las características publicitarias, como de las condiciones bajo las cuales otros agentes que concurren en el mismo mercado del anunciante ofrecen similares bienes y servicios.
25. En conclusión, resulta importante atender al comportamiento del mercado en el cual interactúa el consumidor para comprender a cabalidad cómo es que este percibe las distintas afirmaciones contenidas en un anuncio.

III.2.2 Aplicación al caso concreto

26. Mediante Resolución s/n del 10 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a [REDACTED] a presunta comisión de actos de engaño conforme con los siguientes términos:

RESOLUCIÓN S/N DEL 10 DE SETIEMBRE DE 2019

"(...)

PRIMERO: IMPUTAR a [REDACTED] la presunta comisión de actos competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido

⁸ En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: "al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas". GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias". En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

⁹ En ese sentido, y como sostiene el profesor español Farré López, el mensaje publicitario se define y caracteriza por la suma de los datos o hechos que se difunden, así como por el contexto y valoración común bajo el cual se perciben, pues según el referido investigador, "El mensaje publicitario tiene, en cualquiera de aquellas modalidades, un carácter complejo ya que se caracteriza por sumar la noticia, dato o hecho [difundido] y su contexto (es decir, la información en sentido amplio), a opiniones, ideas o valoraciones y, lo que es más importante, a la sugestión." FARRÉ LÓPEZ, Pedro. "El Derecho de Rectificación en el ámbito de la publicidad comercial". En: "Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos". Parte II. Santander: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002, p. 838.

a que habría difundido el anuncio publicitario del producto [REDACTED], con la afirmación “El Colágeno Hidrolizado contenido en [REDACTED] I, II and III contribuye a: Nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”, lo que daría a entender que el producto [REDACTED] tendría como atributo o beneficio, nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos; sin embargo, ello no sería cierto”.

(Subrayado agregado)

27. De acuerdo a los términos imputados, el mensaje contenido en el volante materia de imputación estuvo dirigido a afirmar que el producto [REDACTED] contribuye a nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos.
28. Sobre la base de esta imputación, mediante Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI, la Comisión halló responsable a [REDACTED] por la presunta comisión de actos de engaño al haber difundido publicidad del producto [REDACTED] en la que dio a entender a los consumidores que el producto [REDACTED] nutre y regenera articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos, sin contar con los medios probatorios idóneos que acrediten lo anunciado.
29. Por tanto, corresponde a este Colegiado establecer si se ha configurado el presunto acto de engaño conforme a los términos imputados.
30. De la revisión de la publicidad materia de imputación¹⁰, se aprecia que en el anverso del volante se consignó la frase Colágeno Hidrolizado al 95%”. Debajo de ello, en el extremo izquierdo se observa una esfera en cuyo interior obran las frases “*Articulaciones saludables, cartílagos. Ligamentos, tendones & huesos. Healthy joints, cartilage. Ligaments, tendons & bones*”. Al centro aparecen 3 (tres) personas ejercitándose en una escalera y debajo de ello, la frase “*Colágeno Hidrolizado I, II and III*”.
31. En el extremo izquierdo del reverso del volante se encuentra la imagen del envase del producto [REDACTED] y en el lado derecho la siguiente afirmación:

“El Colágeno Hidrolizado contenido en [REDACTED] I, II and III contribuye a: Nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos. Prepáralo con tan solo 1 cuchara medidora en un vaso de agua y disfruta su delicioso sabor. Este producto es un alimento. Revisar la relación de ingredientes antes de consumir este producto.”

32. De una evaluación superficial e integral de la publicidad materia de imputación se aprecia que el mensaje difundido está referido a que el producto publicitado

¹⁰ Ver numeral 1 de la presente resolución.



_____” contiene Collágeno Hidrolizado y que este componente es el que aporta los beneficios señalados (*nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos*).

33. De esta manera, a diferencia de lo imputado y analizado por la primera instancia, no se aprecia que el mensaje transmitido a través del anuncio materia de imputación haga referencia a que el producto _____, en sí mismo, es el que otorga al consumidor los beneficios publicitados, sino que más bien se afirma expresamente que uno de sus ingredientes (el colágeno hidrolizado) es el que proporciona dichos beneficios.
34. En atención a lo expuesto, este Colegiado considera que el mensaje imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión, difiere del mensaje efectivamente difundido mediante el volante difundido.
35. Cabe mencionar, sin embargo, que este Colegiado también ha constatado que, durante el procedimiento _____ presentó diversos documentos a efectos de acreditar las propiedades y/o beneficios del colágeno hidrolizado. En ellos se incluyen algunos extractos de estudios e informes de fecha anterior a la difusión de la publicidad materia de imputación¹¹ en los que, efectivamente, se afirma que el consumo del colágeno hidrolizado otorga diversos beneficios entre los que encuentran los publicitados en el volante en mención: *nutrir y regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos*.
36. Por todo lo expuesto, al no evidenciarse que el volante referido haya transmitido el mensaje en los términos imputados por la Secretaría Técnica de la Comisión, esta Sala considera que no se ha configurado el referido acto de engaño.

¹¹ Los estudios e informes presentados por Pro Nutrition de fecha anterior a la difusión del volante materia de imputación y en los que se afirma que el colágeno hidrolizado otorga los beneficios publicitados, son los siguientes:

- (i) ADAM, Milan y otros. “*Collagen Hydrolysate and its Relationship to Joint Health – A Scientific Compendium*”. Publicado por Gelita Health Initiative. Berlín. 2004. (Obrante de la foja 71 a la 74 del expediente)
- (ii) MOSKOWITZ, Roland. “*Papel del colágeno hidrolizado en la enfermedad del hueso y articulaciones*” Universidad Case Western Reserve, División de enfermedades Reumáticas. Cleveland, Ohio. 2000. (Obrante de la foja 85 a la 97 del expediente)
- (iii) FIGUERES JUHER, Teresa y BASÉS PÉREZ, Esther. “*Revisión de los efectos beneficiosos de la ingesta de colágeno hidrolizado sobre la salud osteoarticular y el envejecimiento dérmico*”. Revista “*Nutrición Hospitalaria*”, revista oficial de la Sociedad Española de Nutrición Parental y de la Sociedad Española de Nutrición. Girona. 2015. (Obrante en la foja de la 106 a la 111 del expediente)
- (iv) PORFÍRIO, Elisangela y FANARO, Gustavo. “*La suplementación con colágeno como terapia complementaria para la prevención y el tratamiento de la osteoporosis y la osteoartritis: revisión sistemática*”. Revista Brasileira de Geriatria y Gerontología. Río de Janeiro. 2016. (Obrante de la foja 112 a la 128 del expediente).
- (v) SIBILLA, Sara y otros. “*Una descripción general de los efectos beneficiosos del colágeno hidrolizado como nutracéutico en las propiedades de la piel: antecedentes científicos y estudios clínicos*”. The Open Nutraceuticals Journal. Londres. 2015. (Obrante de la foja 135 a la 162 del expediente).



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 0026-2021/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 168-2019/CCD

37. Por tanto, corresponde revocar la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020 que halló responsable a [REDACTED] por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño y, reformándola, se declara infundada dicha imputación. En consecuencia, también quedan sin efecto la multa y la medida correctiva impuestas.

IV. RESOLUCIÓN DE SALA

PRIMERO: denegar el pedido de informe oral solicitado por [REDACTED]

SEGUNDO: revocar la Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020 que halló responsable a [REDACTED] por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, mediante la difusión del anuncio publicitario del producto [REDACTED] por presuntamente carecer de veracidad la siguiente afirmación: “El Colágeno Hidrolizado contenido en [REDACTED] I, II and III contribuye a: nutrir, regenerar articulaciones, tendones, ligamentos, cartílagos, piel y huesos”; y, reformándola, se declara infundada la mencionada imputación.

TERCERO: dejar sin efecto la medida correctiva y la multa de Impositivas Tributarias impuestas a [REDACTED] mediante Resolución 050-2020/CCD-INDECOPI del 7 de julio de 2020.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya y José Francisco Martín Perla Anaya.



Firmado digitalmente por AVENDAÑO
VALDEZ Juan Luis FAU 20133840533
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.02.2021 09:20:19 -05:00

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente