



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0083-2019/CCD**

**PRESENTADO POR
INGRID MICHAELLE DE LA CRUZ ALTEZ**

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

LIMA – PERÚ

2021



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/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0083-2019/CCD

<u>Materia</u>	: Competencia Desleal
<u>Entidad</u>	: INDECOPI
<u>Bachiller</u>	: Ingrid Michaelle De La Cruz Altez
<u>Código</u>	: 2013226356

LIMA – PERÚ

2021

El presente informe jurídico versa sobre el expediente 0083-2019/CCD, materia Competencia Desleal. Con fecha 08 de mayo de 2019, La Calera S.A.C. (en adelante “La Calera”) denunció a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. (en adelante “JRC”) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. El motivo de la denuncia se fundamenta en que la publicidad emitida por JRC a través de volantes publicitarios, página web y video en la plataforma de YouTube afectaría al mercado, ya que estaría informando de manera falsa que los huevos de gallinas libres de su marca “Happy Free Hens”, favorecerían la salud de sus consumidores, al supuestamente contar con: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol, cuando ello no sería cierto. Asimismo, La Calera indica que los anuncios publicitarios difundidos por JRC, inducirían al error, debido a los siguientes enunciados: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”. Estas afirmaciones, según el denunciante, llevarían a los consumidores a pensar que los huevos Happy Free Hens son diferentes y tienen mejor calidad, a comparación de los huevos convencionales en el Perú, cuando ello no sería verdad. El 23 de diciembre de 2019, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la “Comisión”), resuelve declarando fundada la denuncia respecto a que los valores nutricionales no serían verídicos, puesto que JRC no presento los medios probatorios suficientes para probar que lo afirmado en los anuncios sea cierto y la declara infundada en el extremo referido a las afirmaciones antes mencionadas, al considerar las mismas son de carácter subjetivo. El 16 de enero de 2020, JRC apela la decisión de la Comisión y, finalmente, el 26 de noviembre de 2021, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la “Sala”) revoca la resolución de la Comisión en el extremo referido a la infracción de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto a la publicidad en YouTube y reformándola la declara infundada, indicando que en la misma no hace referencia que los productos de JCR tengan mejores características y/o propiedades que otros; asimismo, confirma la resolución de la Comisión en todos los demás extremos.

ÍNDICE

1.	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EN EL PROCEDIMIENTO	4
	1.1. Denuncia	4
	1.2. Resolución de imputación de cargos emitido por la Secretaría Técnica	6
	1.3. Descargos de JRC Industrias Alimentarias S.A.C.	6
	1.4. La Calera S.A.C. contesta los descargos	7
	1.5. Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal	8
	1.6. Recurso de Apelación presentada por JRC Industria Alimentarias S.A.C.	9
	1.7. Respuesta de La Calera S.A.C. al recurso de Apelación	10
	1.8. Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia	11
2.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	11
3.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	13
	3.1. Sobre los problemas jurídicos identificados	13
	3.2. Sobre las resoluciones emitidas	23
4.	CONCLUSIONES	25
5.	BIBLIOGRAFÍA	26
6.	ANEXOS	27

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1. Denuncia

Con fecha 08 de mayo de 2019, La Calera denunció a la empresa JRC ante la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal – Sede Central, del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante “INDECOPI”) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante “Ley de Represión de la Competencia Desleal”), señalando lo siguiente:

- a. En el mes de noviembre de 2018, La Calera tomó conocimiento que JRC empezó a promocionar en distintos supermercados, los huevos de su marca Happy Free Hens. En el volante de promoción, anunciaban que sus huevos se diferenciaban de otros convencionales porque eran más beneficiosos para la salud, al contener:
 - 65% más de vitamina A,
 - Sin antibióticos,
 - 35% menos de Colesterol,
 - 3 veces más de vitamina E,
 - 2 veces más de Omega-3,
 - 7 veces más de Beta Caroteno y
 - 25% menos de grasas saturadas.

- b. Al efectuar un análisis en el laboratorio INTERTEK para comparar los huevos producidos por La Calera y JRC, se obtuvo como resultado que las afirmaciones emitidas por JRC eran falsas debido a que los huevos de la marca Happy Free Hens:
 - No tienen presencia de Omega-3 en su composición
 - No tienen 25% menos de grasas saturadas, sino únicamente 0.5% menos que los huevos comercializados por La Calera.
 - No tienen 35% menos de Colesterol, sino que la diferencia es de 7.4% frente a los huevos de La Calera.

- c. Por otro lado, al revisar la página web de JRC (<https://happyfreehens.com/nuestros-huevos/>), observaron los siguientes enunciados: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”. Según La Calera, estas afirmaciones eran falsas, ya que no se ha acreditado la veracidad de ninguna de ellas y, por tanto,

engañosas para los consumidores, haciéndoles caer en error e induciéndoles a que prefieran los productos de JRC en lugar de otros competidores.

d. En ese sentido, consideraron que JRC estaba cometiendo actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, al transmitir un mensaje que puede inducir a los consumidores a creer que sus productos son los de mejor calidad del Perú y que cuentan con mejores beneficios a la salud que otros.

e. Bajo esos argumentos, La Calera solicitó:

1. Califique la conducta de JRC como “muy grave” y le imponga multa de 700 UIT.
2. Medida cautelar de cese inmediato de la publicidad en su portal web, volantes publicitarios, videos en redes sociales y la publicidad en su portal web, así como eliminar carteles, cambiar información de su página web y demás medidas que considere la Comisión.
3. Decomiso y/o destrucción de material publicitario infractor que induzcan a error a los consumidores.
4. Cierre temporal de establecimiento.
5. Rectificación pública de la publicidad e informaciones engañosas, incorrectas o falsas difundidas por JRC.
6. Ordenen la publicación de la resolución condenatoria a costo de JRC
7. Que JRC asuma costos y costas del procedimiento.

f. Como medios probatorios, anexó:

- Certificación notarial del ingreso a YouTube, donde se digitó “Huevos de Gallinas Libres Happy Free Hens (explicación)” y se pudo visualizar un video de 2:21 minutos.
- Certificación notarial del ingreso a la página web www.happyfreehens.com donde se pudo visualizar la información de la página materia de la denuncia.
- Certificación notarial del ingreso al supermercado Plaza Vea, la adquisición del producto de marca Happy Free Hens y La Calera.
- Informe Técnico del Gerente de Calidad de La Calera del 18 de marzo de 2019, donde se expone el resultado arrojado por el Laboratorio INTERTEK.
- Informe de Ensayo N° 10431A/19 del 03 de abril de 2019 del laboratorio INTERTEK, donde se analiza los huevos de la marca Happy Free Hens.
- Informe de Ensayo N° 10434A/19 del 03 de abril de 2019 del laboratorio INTERTEK donde se analiza los huevos de la marca La Calera.
- Grabación en CD del video que colgó JRC en YouTube.

1.2. Resolución de imputación de cargos emitido por la Secretaría Técnica

El 19 de julio de 2019, la Secretaría de la Comisión resolvió imputar a JRC por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo siguiente:

- a. Difundir publicidad en volantes, plataforma YouTube y sitio web de los huevos de la marca Happy Free Hens, con el que JRC daría a entender que, a diferencia de los huevos convencionales, los suyos cuentan con los siguientes beneficios para la salud: (i) 2 veces más Omega-3, (ii) 25% menos grasas saturadas y (iii) 35% menos Colesterol, cuando ello no sería cierto.
- b. Denunciado estaría difundiendo publicidad en su sitio web que indica las siguientes frases: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”, cuando ello no sería cierto.

1.3. Descargos de JRC Industrias Alimentarias S.A.C.

El 18 de julio de 2019, JRC presenta sus descargos ante la Comisión, solicitando se declare improcedente la denuncia bajo estos argumentos:

- a. Proporciona información respecto al periodo de emisión de la publicidad en web y en volantes, de acuerdo a lo requerido por la Secretaría Técnica de la Comisión en su resolución de admisión.
- b. Se encuentran en un Estado de libre mercado y que cuentan con informes que avalan la información presentada en la publicidad.
- c. No existe documentación que demuestre que JRC ha cometido actos de competencia desleal, ya que cuentan con certificaciones, estudios y demás que avalan lo mencionado en su publicidad.
- d. Presenta información respecto a los ingresos brutos, de acuerdo con lo solicitado por la Secretaría Técnica de la Comisión en su resolución de Admisión (esta información fue declarada reservada y confidencial a solicitud de JRC).
- e. Solicitan a INDECOPÍ que se lleve a cabo una pericia de los productos de los intervinientes, para conocer los valores nutricionales de los huevos.
- f. Presentó como anexos:

- a. Documento de análisis comparativo de huevos;
- b. Informe de ensayo N° 00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT, análisis de antibióticos, del 08 de mayo de 2019;
- c. Informe de Ensayo N°110418, Análisis de huevos frescos del 03 de marzo de 2016

El 04 de octubre de 2019, JRC presentó un escrito solicitando archivo definitivo del procedimiento y amplió sus argumentos de descargo:

- a. No vulneraron la finalidad pública de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, ya que JRC actuó bajo la buena fe empresarial.
- b. Los huevos de su marca Happy Free Hens cuentan con Certificado Humane, un certificado orgánico de bienestar animal, y a su vez, han obtenido el permiso del Ministerio de Agricultura y Riego y el Servicio Nacional de Sanidad Agraria, al haber comprobado la calidad del producto que comercializan.
- c. El cuadro comparativo proporcionado por La Calera demuestra que los productos de JRC son mejores y que contribuyen a la salud de los consumidores.
- d. En su publicidad, no han mencionado a La Calera como única empresa competidora.
- e. Es La Calera la que ha emitido publicidad engañosa vía web y YouTube a través de videos donde afirma mantener un cuidado en la salud de sus aves, sin embargo, el propio video demuestra lo contrario.

1.4. Respuesta de La Calera S.A.C. a los descargos

El 21 de octubre de 2019, La Calera presentó un escrito adicional ante la Comisión en respuesta a los descargos presentados por JRC, señalando lo siguiente:

- a. Reitera que la publicidad presentada por JRC es falsa respecto a los porcentajes en Omega-3, Grasas saturadas y Colesterol de los huevos de la marca Happy Free Hens.
- b. En sus descargos, JRC presentó como medios probatorios informes en los que no se evidencian elementos probatorios que sustenten lo afirmado respecto a Omega-3, Colesterol y Grasas Saturadas.

- c. El informe de Servicio Nacional de Sanidad Agraria – SENASA (en adelante “SENASA”) presentado por JRC, fue analizado con una muestra enviada por la propia empresa denunciada, sin existir constatación notarial respaldando que la muestra enviada no cuente con alteraciones o manipulación, así como no hubo un análisis con muestras de huevos de la competencia, por lo que la prueba no contaría con eficacia probatoria.
- d. JRC presentó un análisis comparativo de huevos que no cuentan con fuente, no indican al elaborador ni fecha de publicación, por lo que el medio de prueba presentado no tiene validez, al no ser posible la verificación de los datos que la contienen, sin contar con que la información del análisis tampoco desvirtuó lo denunciado por La Calera.
- e. La tabla comparativa de huevos de Estados Unidos presentada por JRC carece de sustento técnico y no representa a su producto, Happy Free Hens, por lo que no es eficaz probatoriamente.
- f. El resultado del ensayo N° 110418 presentado por JRC presenta una de las tres afirmaciones nutricionales, Colesterol, y el resultado es alto, no lo que indicaron en su publicidad (menos de 35% de Colesterol que un huevo convencional).

1.5. Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

El 23 de diciembre de 2019, la Comisión resolvió:

- a. Declarar fundada la denuncia respecto a la publicidad emitida por JRC a través de volantes, plataforma YouTube y sitio web, en donde da a entender que, a diferencia de otros huevos convencionales, los huevos de la marca Happy Free Hens tienen: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol.

Ello debido a que, luego de analizar los medios probatorios presentados por el denunciado, concluyeron que no fueron suficientes para acreditar lo afirmado en su publicidad respecto a los valores nutricionales de sus productos.

- b. Declarar infundada la denuncia respecto a la publicidad presentada a través de su sitio web, en donde se comunican las siguientes frases: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también.

El motivo de esta decisión se fundamentó en que consideraron que las afirmaciones antes mencionadas tienen un carácter subjetivo y, por lo tanto, no son capaces de inducir a engaño.

- c. Sancionar a JRC con 2 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante "UIT") por la publicidad en volantes, 4 UIT por la publicidad en YouTube y 4 UIT por la publicidad en el sitio web; asimismo, ordena su inscripción en el Registro de Infractores creado por La Comisión.
- d. Ordenar como medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de su publicidad referida a la infracción cometida.
- e. Condenar a JRC al pago de costos y costas del procedimiento.

1.6. Recurso de Apelación presentada por JRC Industria Alimentarias S.A.C.

El 16 de enero de 2020, JRC presentó un recurso de Apelación, solicitando la revocación de lo resuelto por la Comisión debido a los siguientes argumentos:

- a. En ningún momento se demuestra la vulneración de la finalidad pública de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. El cuadro comparativo presentado por La Calera no demuestra que JRC ha actuado de forma desleal ya que han actuado bajo la buena fe empresarial.
- b. En las publicaciones que ha realizado JRC para publicitar sus huevos de la marca Happy Free Hens, no se observa un acto de engaño que induzca a error, más aún cuando cuentan con el certificado Humane, que es un certificado de bienestar animal y también, han obtenido el permiso para comercializar sus productos del Ministerio de Agricultura y Riego y de SENASA, con el que se comprueba la calidad de sus productos.
- c. El programa certificado Humane es una herramienta para proporcionar la producción de carnes, aves, huevos y otros derivados, en la lista de prioridades de un grupo de consumidores. Tal es así que La Calera también cuenta con dicho certificado, con lo que se sustenta la falta de fundamento de su denuncia.
- d. La Comisión no ha valorado debidamente los medios probatorios que ofrecieron, ya que el certificado Humane acredita que lo dicho en su publicidad es veraz.

- e. En ningún momento se menciona a La Calera, como empresa competidora, en la publicidad emitida por JRC. Todas las acciones tomadas para publicitar su marca, siempre se han efectuado considerando los certificados que dan fe de la calidad de sus productos.
- f. De acuerdo al artículo 8 la Ley de Represión de la Competencia Desleal, son los anunciantes los que deben aportar la prueba de la publicidad que realizan; asimismo, para un debido procedimiento administrativo sancionador, la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 (en adelante “Ley 27444”) indica que las pruebas aportadas resultan ciertas hasta que se demuestre lo contrario. En ese sentido, JRC ha demostrado la veracidad de su publicidad con el certificado Humane presentado como medio probatorio, por lo tanto, el cuadro comparativo presentado por La Calera es insuficiente para poder afirmar que JRC ha inducido al error a los consumidores.
- g. La Comisión se negó a realizar una pericia para el análisis de los productos en controversia de forma injustificada, determinando que era innecesario efectuar la pericia debido a que las muestras ofrecidas por La Calera y JRC no guardan relación con los resultados.
- h. La resolución emitida por La Comisión agravia la imagen institucional ante el público consumidor de JRC y causa un perjuicio económico, al imponer una multa elevada.

El 10 de marzo y el 17 de agosto de 2020, JRC presenta escritos solicitando se declare fundada la apelación interpuesta, asimismo, reitera los fundamentos expuestos en el recurso y añade que se ha producido sustracción de la materia, debido a que JRC ya no comercializa los huevos de la marca Happy Free Hens.

1.7. Respuesta de La Calera S.A.C. al recurso de Apelación

Al tomar conocimiento del recurso de apelación presentado, La Calera ingresa un escrito con sus descargos el 31 de agosto de 2020, con los siguientes fundamentos:

- a. El recurso presentado por JRC no tiene sustento, solo afirmaciones sin medios probatorios que los respalden.
- b. El comportamiento desleal de JRC ha quedado acreditado con el análisis del laboratorio INTERTEK, que arroja resultados contrarios respecto a lo que afirma el denunciado respecto a los porcentajes de Omega-3, Grasas saturadas y Colesterol.

- c. Lo mencionado por JRC respecto al programa certificado Humane carece de relevancia sobre los actos desleales acreditados.
- d. Los productos de JRC no son de mayor calidad que los de La Calera, como lo afirma en su apelación,
- e. La pericia que solicita JRC debería ser rechazada, ya que la oportunidad para presentarla fue en la contestación de la denuncia, no con la apelación, por lo que la solicitud carece de sustento.

1.8. Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

El 26 de noviembre de 2020, la Sala resolvió:

- a. Revocar lo resuelto por la Comisión en el extremo referido a la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto de la publicidad difundida a través de la plataforma YouTube. Fundamentan su decisión indicando que en la publicidad no se aprecia el mensaje imputado, por lo que no corresponde declararlos responsables de esa infracción.
- b. En consecuencia, dejar sin efecto la medida correctiva y la multa de 4 UIT correspondiente a la publicidad difundida a través de YouTube.
- c. Confirmar la Resolución emitida por la Comisión en el extremo referido a la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto de la publicidad difundida a través de volantes y página web.
- d. Confirmar la medida correctiva y las multas interpuestas por la Comisión referido en el punto anterior.
- e. Requerir a JRC, el cumplimiento espontaneo de la multa impuesta bajo apercibimiento de iniciar los medios coercitivos que correspondan.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Luego de la revisión de los hechos expuestos en el expediente y de hacer un análisis integral y jurídico del mismo, corresponde identificar los problemas jurídicos esenciales que impactan en el desarrollo y pronunciamiento final del presente caso.

Es así que, a partir de lo revisado, se pueden establecer tres problemas jurídicos relevantes:

- a. ¿Hubo engaño materia de infracción de competencia desleal de acuerdo al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la publicidad compartida (volantes, página web y plataforma YouTube) por JRC, respecto a los valores nutricionales anunciados por JRC: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol?

El primer problema jurídico nace desde que La Calera, al tomar conocimiento de la publicidad emitida por JRC para su marca Happy Free Hens, decide comprobar que la información referida a valores nutricionales sea veraz. Para lo cual contrata al laboratorio INTERTEK para comparar los valores nutricionales de sus huevos con los de JRC, descubriendo con los resultados del análisis comparativo que la publicidad no se ajustaba a la realidad.

Es por ese resultado que La Calera denunció ante INDECOPI la presunta infracción de engaño que estaría realizando JRC, al considerar que su publicidad puede inducir al error, influyendo a los consumidores para que adquieran sus productos en lugar de sus competidores, haciéndoles creer que están comprando un producto con mejores beneficios para la salud que otros huevos convencionales, cuando ese no sería el caso.

En ese sentido, corresponde analizar si se ha configurado la infracción de engaño en el marco de Ley de Represión de Competencia Desleal.

- b. ¿Hubo engaño materia de infracción de competencia desleal de acuerdo al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la publicidad compartida por JRC en su página web, respecto a las afirmaciones: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”, “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, ¿lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”?

Al igual que en el problema jurídico anterior, este surge desde que La Calera toma conocimiento de la publicidad emitida por JRC para su marca de huevos Happy Free Hens, en donde afirman, entre otras cosas, que “producen los huevos de mejor calidad del Perú”, cuando según La Calera, esa afirmación sería falsa.

Por lo tanto, corresponde analizar si efectivamente se ha cometido la infracción por el uso de esas afirmaciones.

- c. ¿La pericia solicitada por el denunciado debió ser admitida por la Comisión?

El problema jurídico inicia desde que la Comisión rechaza, mediante Resolución N° 2 del 13 de noviembre de 2019, la solicitud de JRC para realizar una pericia con la finalidad conocer y comparar los valores nutricionales de los productos de La Calera con los propios, debido a que consideraron que el mismo carecía de utilidad, ya que debieron ser presentados por JRC para acreditar que su producto contaba con los valores nutricionales descritos en la publicidad.

En consecuencia, se debe analizar si fue correcta la decisión de la Comisión en no aceptar la solicitud de JRC de llevar a cabo una pericia sobre los valores nutricionales de los intervinientes en el procedimiento.

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. Sobre los problemas jurídicos identificados

- a. ¿Hubo engaño materia de infracción de competencia desleal de acuerdo al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la publicidad compartida (volantes, página web y red social YouTube) por JRC, respecto a los valores nutricionales anunciados?

El primer problema jurídico que se identificó, en línea con la imputación de la Secretaría Técnica, fue el presunto acto de engaño realizado por JRC a través de la publicidad distribuida por volantes, página web y YouTube, en donde afirmaba que su producto, a comparación de otros huevos convencionales, tenía: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol; cuando esa información no sería verídica.

Para el análisis de este problema, es necesario partir desde la conceptualización del acto de engaño en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, encontrando su tipificación en el numeral 8.1 del artículo 8, que lo define como:

(...) 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.

Asimismo, en doctrina definen el acto de engaño como:

(...) son aquellos mediante los cuales se utiliza o difunde información incorrecta, falsa u omite la verdadera o realiza cualquier tipo de práctica que tenga por finalidad inducir a error a los consumidores, en relación a las características de algún servicio o producto. El engaño puede ejecutarse a través de la publicidad como en medios no publicitarios o incluso de forma verbal. (Aramayo Baella et al. 2013, pág. 35)

De las definiciones dadas, se desprende que el acto de engaño está dirigido a inducir al error a todos aquellos que participen en el mercado, sobre a los atributos del producto, servicio, establecimiento, entre otros. Al respecto, los efectos de este acto son:

(...) el engaño no sólo afecta a los consumidores (quienes confiando en la información incorrecta pueden sufrir un daño económico u otro daño aún más grave), sino también perjudica al competidor honrado (quien pierde clientela) y al mercado (disminuyendo la transparencia, con las implicancias que ello trae para la economía y en bienestar en general). (Bullard González & Patrón Salinas, 1999, pág. 433)

Así pues, al tener este triple efecto negativo en el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, genera como consecuencia una afectación en la transparencia del mercado.

Habiendo delimitado el concepto, efectos y consecuencias que genera un acto de engaño para el mercado, corresponde observar: i) cuál es la metodología que usa INDECOPI para evaluar si la información contenida en un anuncio publicitario es engañosa o no, ii) quién tiene el deber de probar que la información proporcionada es veraz y iii) desde qué momento surge ese deber.

Sobre el primer punto, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, referido a la interpretación de la publicidad, señala que para la evaluación se tiene que tener en cuenta que la publicidad es un instrumento que busca a través de su mensaje, que los destinatarios adquieran los productos o servicios del anunciante. En ese sentido, la evaluación se debe realizar sobre todo el contenido del anuncio, teniendo en cuenta que el destinatario del mismo realiza un análisis integral y superficial del anuncio.

Teniendo en cuenta lo anterior, el INDECOPI (2020, pág. 19) ha establecido en sus Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial que la metodología para evaluar si la información de un anuncio publicitario tiene dos pasos: (i) establecer a partir de una apreciación integral y superficial de la publicidad, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido; y (ii)

corroborar que el resultado obtenido en el paso anterior se ajuste a la realidad. Si hay alguna incongruencia entre la publicidad y la realidad, se podrá considerar ese anuncio publicitario como engañoso.

Por integral y superficial, se entiende que la evaluación es sobre todo el contenido de la publicidad y con una interpretación simple, teniendo en cuenta el significado usual que le dan los destinatarios a las palabras usadas en el anuncio, ello según la definición dada en la Resolución N° 0129-2020/SDC-Indecopi.

En ese sentido, se desprende que para determinar si existe o no el acto de engaño, es necesario hacer una evaluación del contenido del anuncio de forma integral y superficial para, posteriormente, hacer una comparación con el producto o servicio que el anunciante ofrece a los consumidores, con la finalidad de determinar si se ajusta a lo publicitado.

En cuanto al segundo punto, el numeral 8.3 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que quien tiene la responsabilidad de probar que las afirmaciones objetivas sean veraces y exactas, es el anunciante.

Esto debido a que, según la exposición de motivos de dicha ley, son los proveedores de bienes y servicios los que deberían contar con los sustentos de lo que afirman a través de publicidad, como diligencia necesaria para garantizar la veracidad del mensaje.

Por lo tanto, se entiende que en todos los casos es el anunciante el que tiene la carga de acreditar que lo dicho en la publicidad sea veraz y exacto, siempre que se trate de afirmaciones objetivas, pasibles de ser verificadas.

Finalmente, sobre el tercer punto, la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el numeral 8.4 del artículo 8 indica que las pruebas que sustenten la veracidad de lo mencionado en la publicidad deben ser previas a su difusión.

Este artículo, también conocido como el deber de sustanciación previa, es el deber de contar con la prueba que garantice la veracidad de la información que se publicitará, antes de que esta sea transmitida a los consumidores.

Sobre este tema, los Lineamientos sobre publicidad engañosa (2015) nos indican:

El deber de sustanciación previa constituye la única forma como el anunciante debe ejercer la actividad probatoria propia del deber de veracidad, conforme a lo regulado en el artículo 8.4 del Decreto Legislativo 1044. De esta manera, las reglas de pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en un procedimiento por las partes se deben guiar por la regla general de sustanciación previa, con lo cual se deben

admitir y evaluar solo aquellos medios probatorios pre-constituidos presentados por el anunciante, esto es, aquellos que han sido elaborados con anterioridad a la difusión del anuncio publicitario. (pág. 12)

Se entiende entonces que, el deber de sustanciación previa no solo implica la obligación de obtener las pruebas de las afirmaciones realizadas en la publicación previas a su difusión, sino también es un requisito para la admisión del medio probatorio presentado.

Después de haber analizado el concepto, efectos y consecuencias del engaño, así como haber determinado cual es la metodología de evaluación que utiliza el INDECOPI, la carga de la prueba y el deber de sustanciación previa, corresponde aplicar la metodología de evaluación al caso concreto.

De una evaluación integral y superficial de los anuncios difundidos por JRC, se aprecia que en los tres anuncios (volante, página web y YouTube) se nombra a la marca Happy Free Hens y se afirma que el producto tiene los siguientes beneficios para la salud: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol, como se observa a continuación:

Volante



del documento y (ii) la exactitud del contenido respecto del hecho a probar (pág. 34).

El denunciado ha presentado tres medios probatorios: (i) Análisis comparativo de huevos en Estados Unidos, (ii) Informe de ensayo N° 00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT y (iii) Informe de ensayo N° 110418.

(i) Sobre el análisis comparativo de huevos en Estados Unidos

Con respecto a la autenticidad, se aprecia que el documento no menciona fecha ni autor del mismo, en ese sentido, no se puede acreditar la fuente de donde proviene ni que sea de una fecha anterior a la emisión de la publicidad, requisito indispensable para el deber de sustanciación, por lo tanto, no supera el criterio de autenticidad. Sobre el criterio de exactitud, el documento no menciona a los huevos de la marca Happy Free Hens, de propiedad del denunciado, en la comparación que se realiza con otros huevos, en consecuencia, incluso si el medio probatorio hubiese sido auténtico, no supera el criterio de exactitud. Por consiguiente, este medio probatorio no puede ser admitido al no cumplir con el deber de sustanciación previa y no acredita la veracidad de la información brindada por el denunciado en su publicidad.

(ii) Sobre el Informe de ensayo N° 00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT

El informe es de fecha 08 de mayo de 2019 y ha sido elaborado por una Especialista en Sanidad Agraria de SENASA, superando así el criterio de autenticidad. Por otro lado, respecto a la exactitud del contenido a probar, primero se observa que la fecha de elaboración del informe es posterior a la de difusión de la publicidad, en ese sentido, no cumple con el deber de sustanciación previa que exige la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Segundo, el informe tiene por finalidad comprobar si el producto del denunciado cuenta con residuos de medicamentos veterinarios, no verifica los valores nutricionales que afirma en su publicidad, por lo tanto, este medio probatorio no puede ser admitido al no cumplir con el deber de sustanciación previa y tampoco acredita la veracidad de la información brindada por el denunciado en su publicidad.

(iii) Sobre el Informe de ensayo N° 110418

El mismo ha sido elaborado el 03 de marzo de 2016 por la empresa NSF INASSA S.A.C, por lo que con ello se garantiza su autenticidad. Respecto al criterio de exactitud, se puede observar que este documento ha sido elaborado previo a la difusión de la publicidad, correspondiendo su

admisión. Sin embargo, no hace una comparación con los llamados huevos convencionales ni hace mención de los porcentajes anunciados en su publicidad, eje central materia de análisis. En consecuencia, tampoco acredita la veracidad de la información brindada por el denunciado en su publicidad.

En conclusión, de acuerdo al análisis efectuado al presente problema jurídico, considero que el denunciado sí ha cometido un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que no ha presentado medios probatorios suficientes que acrediten que sus huevos, a comparación de los huevos convencionales, tengan los siguientes beneficios a la salud: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol.

- b. ¿Hubo engaño en la publicidad compartida por JRC en su página web, respecto a las afirmaciones: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”

Considerando lo analizado en el literal anterior respecto al concepto, efectos y consecuencias del acto de engaño, así como la metodología de evaluación de la publicidad, la carga de la prueba y el deber de sustanciación previa, corresponde determinar primero si las afirmaciones hechas en la publicidad tienen carácter objetivo.

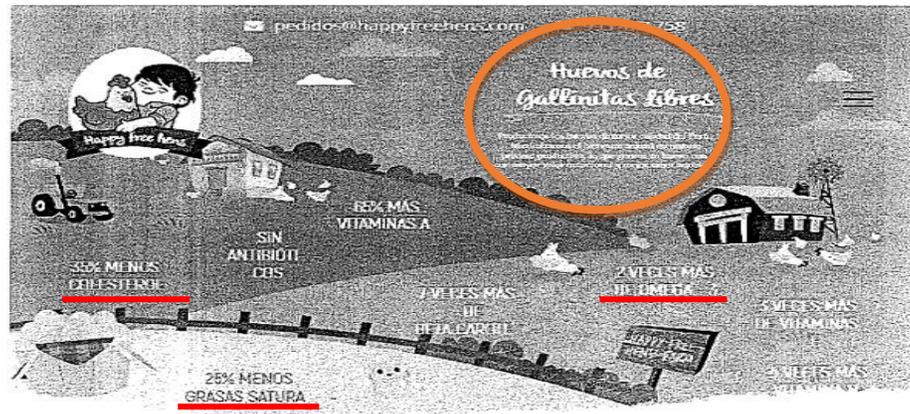
Según los Lineamientos sobre Publicidad Engañosa (2015), por mensaje publicitario objetivo se entiende que “son las afirmaciones contenidas en un anuncio que un consumidor percibe, mediante una interpretación integral y superficial como objetivamente comprobable, es decir, mensurable mediante un sistema de medición comúnmente aceptado” (pág. 7).

Por otro lado, respecto de mensaje publicitario subjetivo, dichos lineamientos lo definen como “son las afirmaciones contenidas en un anuncio que, por la forma en que son presentadas al consumidor, dan la impresión de que el anunciante presenta declaraciones de parte mediante las cuales intenta convencer de que se consuma el producto anunciado o se adquiera el servicio promocionado” (pág. 6).

En ese sentido, lo que diferencia una publicidad de ser objetiva o subjetiva, es el carácter comprobable que debe tener el anuncio.

En el caso en concreto, se aprecia la mención de la marca Happy Free Hens al lado de las siguientes frases: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor

nutricional y mejor sabor también”, junto con valores nutricionales que mencionan: 2 veces más Omega-3; 25% menos grasas saturadas; 35% menos Colesterol, entre otros.



Nuestras Gallinas

Al respecto, las afirmaciones: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también” tienen un carácter subjetivo *per se*, debido a que las frases no son pasibles de ser comprobables, al solo darle al anuncio un juicio estimativo de lo que los anunciantes consideran de su producto, sin tener la característica de ser verificable.

Sobre juicio estimativo se entiende:

b) Los juicios estimativos. - Estos no poseen un contenido objetivamente comprobable y versan sobre puntos opinables. En efecto, no existen pautas o criterios generales para determinar su exactitud o inexactitud, son expresiones publicitarias que se limitan a exteriorizar una opinión del anunciante, la cual no puede verificarse porque no menciona o alude a ningún hecho. (Maguiña Pardo & Sosa Huapaya, 2010, pág. 110)

Sin embargo, al hacer un análisis integral y superficial del anuncio, se observa que dichas frases subjetivas se encuentran acompañadas de valores nutricionales que sí tienen un carácter objetivo y que, por el contexto de la publicidad, dan a entender que dichos valores justifican la expresión “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”.

En relación a este supuesto, la doctrina nos indica que:

(...) existen casos en los cuales una frase incluida en un anuncio, aisladamente considerada, puede expresar una apreciación subjetiva del

anunciante, pero la interpretación superficial e integral del contexto en el cual ha sido difundida, puede determinar que pase a ser una afirmación objetiva y, por lo tanto, susceptible de comprobación. (Maguiña Pardo & Sosa Huapaya, 2010, pág. 103)

(...) este tipo de anuncios contienen en principio información subjetiva que no sería tomada en serio por los consumidores, sin embargo, al sustentarse en tests o estudios, los consumidores asumirán que son afirmaciones reales, debidamente sustentadas, por lo que son susceptibles de comprobación y sujetos al principio de veracidad. (Maguiña Pardo & Sosa Huapaya, 2010, pág. 104)

En ese sentido, debido a que la publicidad en la página web de JRC tiene afirmaciones subjetivas y objetivas que, en una apreciación conjunta, convierte a la publicidad en una de carácter objetivo, queda sujeto al deber de comprobación y, por lo tanto, debe ser evaluada la presunta comisión de actos de engaño.

Al respecto, como se analizó y determinó en el literal anterior, los valores nutricionales: 2 veces más Omega-3; 25% menos grasas saturadas y 35% menos Colesterol, no han sido comprobados fehacientemente debido a que el denunciado no presentó medios probatorios suficientes para generar certeza sobre el anuncio, por lo que dicha información fue determinada como engañosa.

Por consiguiente, al ser estos valores nutricionales la justificación que hace objetiva a la frase "Producimos los huevos de mejor calidad del Perú", corresponde que esta afirmación también sea declarada como engañosa, ya que los medios probatorios no confirmaron lo informado en la publicidad.

c. ¿La pericia solicitada por el denunciado debió ser admitida por la Comisión?

Se observa que en los descargos formulados por parte de JRC, solicitan a INDECOPI que realice una pericia de los valores nutricionales de los huevos de La Calera con los propios, solicitud que fue denegada por la Comisión bajo los argumentos que dicha pericia carecería de utilidad en el procedimiento, ya que estos debieron ser presentados por el denunciado, debido a que con ese medio probatorio acreditaba que los huevos que produce cuentan con los valores nutricionales afirmados en su publicidad.

Para el análisis del presente problema jurídico, es importante identificar en qué momento se puede ofrecer un medio de prueba, quién y en qué casos puede rechazar un medio de prueba y la función del deber de sustanciación previa.

En primer lugar, sobre el momento en el que se puede ofrecer un medio de prueba, “en el procedimiento administrativo general no existe una delimitación precisa de los precipitados momentos probatorios ni necesidad de fases propiamente definidas por actos administrativos” (Morón Urbina, 2020, pág. 20).

Se desprende entonces que, al no existir regulación en el TUO de la Ley 27444, los medios probatorios pueden ser ofrecidos en cualquier etapa del procedimiento salvo en la etapa resolutoria final.

En segundo lugar, respecto a quién y en qué casos se puede rechazar un medio de prueba, el artículo 37 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal indica que el encargado de determinar la admisión o rechazo de pruebas es la Comisión y que ese rechazo solo procederá con una resolución motivada, cuando el medio probatorio sea evidentemente impertinentes o innecesarios.

Al respecto, Morón Urbina (2020) indica que el rechazo por impertinencia, “Es el medio de prueba no referido a los hechos materia de probanza (sea sobre hechos ajenos o contenidos en el asunto, pero tan evidentes que no requieren probanza)” (pág. 23).

Teniendo en cuenta estas definiciones y la motivación que dio la Comisión para denegar la solicitud de pericia, se podría concluir en principio que la Comisión no debió rechazar la solicitud, debido a que esta era referida a los hechos materia de probanza (no era impertinente).

Sin embargo, es aquí donde se tiene que analizar en conjunto, el deber de sustanciación previa que tienen todos los anunciantes, ya que, como lo habíamos mencionado antes, este tiene doble carácter: crea un deber en el anunciante de obtener sus medios probatorios previo a la emisión de la publicidad y también es un requisito de admisión, debido a que, según los Lineamientos sobre Publicidad Engañosa (2015) solo se podrá evaluar medios probatorios que tengan una fecha anterior a la difusión de la publicidad (pág.12).

El hecho de solicitar a la Comisión la pericia de los valores nutricionales de los huevos producidos por su empresa y del denunciante, demuestra que no contaba con el medio probatorio previo a la difusión de la publicidad, por lo que incumplió con su deber de sustanciación previa y con lo cual no superó el requisito de admisibilidad de la prueba en materia de competencia desleal.

En ese sentido, se concluye que la Comisión actuó de forma correcta al denegar la solicitud de pericia, sin embargo, considero que la motivación de la resolución fue errada, debido a que no consideró el deber de sustanciación previa como requisito de admisibilidad del medio de prueba, sino que solo atinó

a indicar que la pericia carecía de utilidad debido a que dicho medio probatorio debió ser presentado por el denunciado, justificación que resulta insuficiente.

3.2. Sobre las resoluciones emitidas

a. Resolución emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

Me encuentro de acuerdo con la resolución de la Comisión, que declaró fundada la denuncia presentada por La Calera contra JRC por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a la difusión de publicidad en volantes, página web y YouTube donde dan a entender que, a comparación de otros huevos convencionales, los suyos contienen: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol.

Al respecto, considero que la Comisión utilizó correctamente la metodología para evaluar la información contenida en un anuncio publicitario, ya que cumplió con realizar una evaluación integral y superficial de la publicidad y comparó ese resultado con la información proveída por JRC a través de los medios probatorios. Determinando así que estos eran insuficientes al incumplir con la regla de sustanciación previa que exige la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Con relación a la segunda imputación, estoy en desacuerdo con la Comisión que declaró infundada la denuncia respecto a la publicidad presentada a través de su sitio web, en donde se comunican las siguientes afirmaciones: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”.

Me encuentro en contra de este fallo, debido a que, al haber efectuado un análisis integral y superficial de las afirmaciones en la publicidad, llegué a la conclusión de que si bien las frases materia de análisis, por sí mismas tienen un carácter subjetivo, se encuentran dentro de una publicidad que menciona valores nutricionales y que, por el contexto, dan a entender que los mismos justifican la expresión “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”.

En ese sentido, convierte las afirmaciones en objetivas, al existir la posibilidad de ser medibles y, siendo que dichos valores nutricionales fueron declarados actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, correspondería que las afirmaciones de este análisis sigan la misma suerte.

b. Resolución emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Respecto a lo resuelto por la Sala, estoy en desacuerdo con el extremo en el que revoca en parte la resolución de la Comisión, que halló responsable a JRC por los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por difundir publicidad a través de su plataforma de YouTube que da a entender que, a comparación de otros huevos convencionales, tenía: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol.

Ello debido a que considero que la Sala no efectuó una evaluación integral del video en YouTube, puesto que en sus fundamentos transcribe lo mencionado en la narración del video, esto es:

Mother Earth News señala que los huevos de gallinas libres y de campo, como los nuestros, gozan de 35% menos de colesterol, 25% menos de grasas saturadas, 65% más de vitamina A, 2 (dos) veces más de Omega 3, 3 (tres) veces más de vitamina E, y 7 (siete) veces más de Betacaroteno.

Basándose en ello para concluir que en el video no se hace referencia a que los huevos de la marca Happy Free Hens tengan mejores características que los huevos de sus competidores. Sin embargo, la Sala no tomo en cuenta las imágenes que aparecían mientras se escuchaba esa narrativa:



Como se puede observar, en las imágenes sí se aprecia la identificación de los huevos la marca Happy Free Hens siendo comparada con otros convencionales, en donde mencionan los valores nutricionales materia de análisis. En ese sentido, al ser el video un material audiovisual, corresponde que sea analizado en integro, considerando tanto el audio como las imágenes en la evaluación.

Es por ello que considero que la publicidad emitida a través de la plataforma de YouTube sí debería ser considerada como actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

4. CONCLUSIONES

- a. Se ha configurado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, tipificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, respecto a la publicidad transmitida a través de volantes, sitio web y plataforma YouTube realizado por JRC, en donde afirmaba que su producto, a comparación de otros huevos convencionales, tenía: i) 2 veces más Omega-3; ii) 25% menos grasas saturadas; y iii) 35% menos Colesterol. Ello debido a que el denunciado no pudo acreditar con sus medios probatorios, la veracidad de la información que publicitó.
- b. Se ha configurado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, tipificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, respecto a la publicidad transmitida a través del sitio web en donde mencionan las siguientes frases: “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”. Se llegó a esta conclusión debido a que, sin bien es cierto, dichas afirmaciones por si mismas serían consideradas subjetivas, al hacer una evaluación integral de la publicidad, se observó que el anuncio también mencionaba valores nutricionales que sí tienen un carácter objetivo y que, por el contexto de la publicidad, pueden dar a entender que justifican las expresiones antes mencionadas. En ese sentido, convierte las afirmaciones en objetivas, al existir la posibilidad de ser comprobables y, siendo que dichos valores nutricionales fueron declarados actos de engaño, correspondería que las afirmaciones de este análisis también sean consideradas de igual forma.
- c. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal actuó de forma correcta al denegar la solicitud de pericia, sin embargo, la motivación de la resolución fue insuficiente, al no mencionar el deber de sustanciación previa como requisito de admisibilidad del medio de prueba, sino que solo indicó que la pericia carecía de utilidad puesto que debió ser un medio probatorio presentado por el denunciado.
- d. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal resolvió correctamente declarar como acto de engaño, la publicidad difundida en volates, sitio web y plataforma YouTube, donde mencionaba que sus huevos, a diferencia de otros huevos convencionales, tenían: i) 2 veces más Omega-3, ii) 25% menos grasas saturadas y iii) 35% menos Colesterol. Sin embargo, erró en declarar infundada la denuncia respecto a las afirmaciones “HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES”; “Producimos los huevos de mejor calidad del Perú”, “Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que

genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también”, puesto que si bien son expresiones de carácter subjetivo, no consideró que las mismas iban acompañadas de valores nutricionales que las convertían en medibles y, por tanto, sujetas a comprobación, al ser de carácter objetivo. Al omitir evaluar integralmente la publicidad, determinó que las afirmaciones eran subjetivas, cuando ello no era así.

- e. La Sala Especializada en Defensa de la Competencia resolvió correctamente en confirmar el extremo que halló responsable a JRC por actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, respecto a lo difundido en volantes y sitio web sobre los valores nutricionales de sus huevos. No obstante, se equivocó al revocar lo resuelto por la Comisión respecto a la publicidad difundida a través de la plataforma de YouTube, debido a que la Sala únicamente consideró para su análisis la narración del video, concluyendo a partir de ello que en el mismo no se hace referencia a que los huevos del denunciado tengan mejores características que otros en el mercado. Sin embargo, no tomó en cuenta las imágenes, que sí identifican a los huevos de marca Happy Free Hens en una tabla comparativa con otros huevos convencionales, en donde se muestra que su producto tiene mejores valores nutricionales que otros.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aramayo Baella, A., Gagliuffi Piercechi, I., Maguiña Pardo, R., Rodas Ramos, C., Sosa Huapaya, A., & Stucchi López Raygada, P. (2013). *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria*.
- Bullard González, A., & Patrón Salinas, C. (1999). EL OTRO PODER ELECTORAL: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. *Themis-Revista de Derecho*, 433-451.
- Maguiña Pardo, R., & Sosa Huapaya, Á. (2010). “EL MEJOR DEL PERÚ”: ¿EXAGERACIÓN PUBLICITARIA O ENGAÑO? ESCOJA USTED. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual de INDECOPI*, 93-116.
- Morón Urbina, J. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Vol. II).

Fuentes Legales

- Constitución Política del Perú (1993)
- Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal

- Decreto Legislativo 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI
- Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- Resolución N° 001-2019-LIN-CCD/INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial
- Resolución Directoral N° 011-2016-JUS/DGDOJ, Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI (2015). Lineamientos sobre publicidad engañosa

6. ANEXOS

- Denuncia interpuesta por La Calera S.A.C.
- Descargos presentados por JRC Industrias Alimentarias S.A.C.
- Resolución N° 231-2019/CCD-INDECOPI, Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
- Recurso de Apelación interpuesto por JRC Industrias Alimentarias S.A.C.
- Descargos de La Calera S.A.C. respecto a la apelación interpuesta
- Resolución N° 0157-2020/SCD-INDECOPI



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : LA CALERA S.A.C.

DENUNCIADO : JRC INDUSTRIAS ALIMENTARIAS S.A.C.¹

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE ENGAÑO
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : CRÍA DE AVES DE CORRAL

000194

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019 en el extremo que halló responsable a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño al difundir publicidad a través de la plataforma YouTube que daría a entender a los consumidores que los huevos de gallina "Happy Free Hens" tendrían 2 (dos) veces más Omega 3; 25% menos grasas saturadas; y, 35% menos colesterol que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, cuando en realidad, ello no sería cierto. En tal sentido, se dejan sin efecto la multa y la medida correctiva correspondientes a este extremo.

Dicha decisión se sustenta en que el mensaje efectivamente difundido a través de la plataforma Youtube no es el mensaje imputado. En efecto, el mensaje transmitido consiste en mostrar las diferencias existentes entre las propiedades de los huevos de gallinas criadas en su hábitat natural (de manera libre y con "calidad de vida") frente a las propiedades de los huevos de gallinas criadas bajo estándares convencionales. Por lo que, contrariamente a lo imputado, no se advierte que el mensaje difundido en la plataforma YouTube consista en que los huevos de la marca "Happy Free Hens" de JRC Industrias Alimentarias S.A.C. cuenten con propiedades superiores a las de los huevos que comercializan sus competidores.

Por otro lado, se CONFIRMA la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 en el extremo que halló responsable a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, al difundir publicidad en volantes y en página web que dieron a entender a los consumidores que los huevos de gallina "Happy Free Hens" tenían 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, pese a que ello no era cierto.

La razón es que la imputada no ha presentado medio probatorio idóneo, de fecha anterior a la difusión de los anuncios imputados, que acredite la veracidad de las propiedades publicitadas de los huevos de la marca "Happy Free Hens".

SANCIÓN: 6 (SEIS) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

¹ Persona jurídica identificada con RUC 20601942055.



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 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

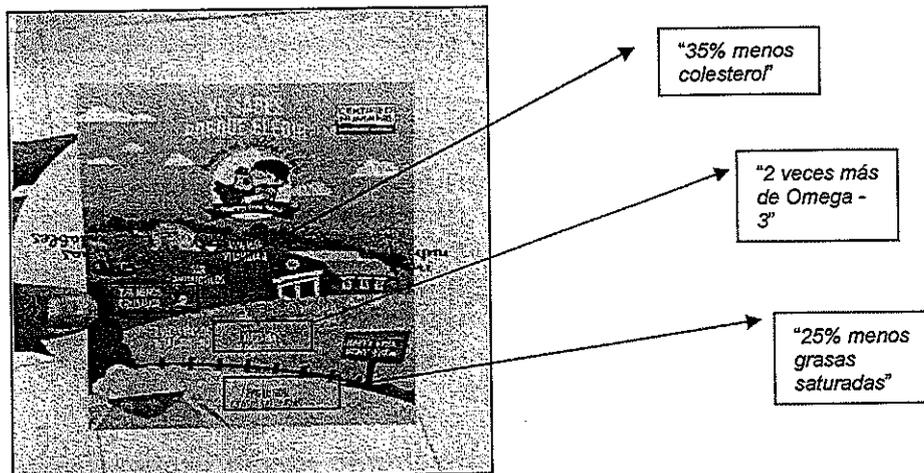
Lima, 26 de noviembre de 2020

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de mayo de 2019, La Calera S.A.C. (en adelante La Calera) denunció a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. (en adelante Industrias Alimentarias) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal). Asimismo, solicitó el pago de costas y costos del procedimiento y sostuvo lo siguiente:

- (i) Ha tomado conocimiento que Industrias Alimentarias ha difundido publicidad a través de volantes, videos en *Youtube* y página *web*, manifestando que los huevos de la marca “Happy Free Hens” que comercializa cuentan con 35% menos colesterol, 2 (dos) veces más Omega 3 y 25% menos grasas saturadas que el resto de huevos comercializados en el mercado.
- (ii) No obstante, el Laboratorio “Interek” realizó un análisis de los referidos huevos de gallina y verificó que la información publicitada no era cierta².
- (iii) Los anuncios objeto de denuncia son los siguientes:

Volante



² De acuerdo a lo mencionado por la denunciante, la prueba de laboratorio habría concluido lo siguiente: (a) con relación al colesterol, existe una diferencia menor a la que se publicita, pues solo poseen 7.4% menos grasa que los huevos de corral de la denunciante; (b) no presentan Omega 3; y, (c) su nivel de grasa saturada es similar al de los huevos comercializados por la denunciante.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

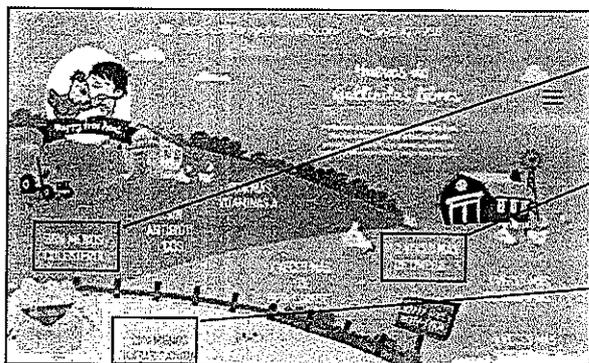
INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

Sitio web³



"35% menos colesterol"

"2 veces más de Omega-3"

"25% menos grasas saturadas"

000175

YOUTUBE⁴



CONVENCIONALES		Para Free Hens	
COLESTEROL	423	227	35% MENOS
GRASAS SATURADAS	3.1	2.4	25% MENOS
VITAMINA A	487	791.86	65% MÁS
OMEGA-3	0.22	0.66	2 VECES MÁS
VITAMINA E	0.97	3.73	3 VECES MÁS
BIEN BIENESTAR	10	79.03	7 VECES MÁS

NO SALUDABLE

SALUDABLE Y NUTRITIVO

- Mediante Resolución del 19 de julio de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia e imputó a Industrias Alimentarias la presunta comisión de actos de engaño debido a que vendría difundiendo publicidad de los huevos de gallina de la marca "Happy Free Hens" (en volantes, en YouTube y en su sitio web) en la que daría a entender a los consumidores que dicho producto contaría con los siguientes beneficios para la salud: (i) "2 veces más Omega 3", (ii) "25% menos grasas saturadas" y (iii) "35% menos colesterol", que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, pese a que ello no sería cierto⁵.
- El 17 de julio de 2019, Industrias Alimentarias presentó su escrito de descargos señalando lo siguiente:

³ Obrante en www.happyfreehens.com.

⁴ Obrante en www.youtube.com/watch?v=QsFZmXmLoOU.

⁵ Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Industrias Alimentarias la presunta comisión de actos de engaño debido a que vendría difundiendo publicidad en su sitio web de los huevos de gallina de la marca "Happy Free Hens", a través de la cual informaría lo siguiente: "HUEVOS DE GALLINITAS LIBRES. Producimos los huevos de mejor calidad del Perú. Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también"; dando a entender a los consumidores que producirían y/u ofrecerían los huevos de mejor calidad del Perú, pese a que ello no sería cierto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

- (i) Adjunta tres documentos que prueban la veracidad de las propiedades publicitadas: “Análisis comparativo de huevos en Estados Unidos”, “Informe de Ensayo N°00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT” e “Informe de Ensayo N° 110418”.
 - (ii) Los resultados del análisis de laboratorio presentado por La Calera no son correctos. La vitamina “Omega 3” está presente en todo tipo de huevos; sin embargo, dicha pericia no evidencia la presencia de la referida vitamina en los huevos de la marca “Happy Free Hens”.
 - (iii) Su empresa cuenta con diversos controles y estándares de calidad establecidos en sus procedimientos internos, mediante los cuales asegura la calidad de sus productos para el consumo humano. Por tanto, no existe medio probatorio alguno que acredite que ha cometido actos de competencia desleal.
 - (iv) Solicitó la realización de una pericia para comparar las propiedades de los huevos comercializados por su empresa y por la denunciante.
4. El 4 de octubre de 2019, la imputada presentó un escrito adicional a través del cual sostuvo lo siguiente:
- (i) Ha actuado en todo momento bajo la buena fe empresarial, pues los huevos que pone a disposición del mercado cuentan con el Certificado “Humane”, certificado orgánico de bienestar animal.
 - (ii) En atención a la presunción de licitud, la documentación que ha presentado adjunta a sus descargos resulta suficiente para acreditar la veracidad de sus alegaciones
5. Mediante Resolución 2 del 13 de noviembre de 2019, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) denegó el pedido de Industrias Alimentarias referido a la realización de una pericia sobre las propiedades de los huevos comercializados tanto por su empresa como por la denunciante. A criterio de la Comisión, carecía de utilidad la realización de dicha pericia, pues esta debió de ser presentada por la imputada a fin de acreditar la veracidad de las propiedades publicitadas de los huevos de la marca “Happy Free Hens”.
6. Por Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019, la Comisión (i) declaró fundada la imputación referida a las propiedades anunciadas de los huevos de la marca “Happy Free Hens” en volantes, YouTube y página web⁶; (ii) sancionó a Industrias Alimentarias con una multa

⁶ Asimismo, la Comisión declaró infundada la denuncia en el extremo de actos de engaño descrito en la nota al pie 5 de la presente resolución, el cual no ha sido apelado, por lo que ha quedado consentido.



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 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

000196

total de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT); y, (iii) le ordenó el pago de las costas y costos del procedimiento, así como el cumplimiento de la medida correctiva impuesta. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente:

Sobre las propiedades anunciadas de los huevos de la marca “Happy Free Hens”

- (i) Luego de un análisis superficial e integral de los anuncios difundidos en volantes, *YouTube* y página *web* se aprecia que el mensaje transmitido fue que los huevos que comercializa Industrias Alimentarias contienen 2 (dos) veces más Omega 3; 25% menos grasas saturada; y, 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado.
- (ii) Respecto de los documentos probatorios adjuntados por la imputada: el denominado “Análisis comparativo de huevos en Estados Unidos” no cuenta con fecha cierta y el “Informe de Ensayo N°00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT” ha sido emitido con una fecha posterior a la difusión de la publicidad imputada. Por tanto, ninguno de ellos cumple con el principio de sustanciación previa.
- (iii) No obstante, aun en el supuesto en el que los documentos antes mencionados hubieran sido presentados con una fecha cierta y emitidos con anterioridad a la difusión de la publicidad cuestionada, se verifica que únicamente hacen referencia a un listado de los valores nutricionales que presentan los huevos de gallina que comercializa, así como los residuos de medicamentos veterinarios que poseen, sin que se mencionen los beneficios para la salud anunciados.
- (iv) Por su parte, el Informe de Ensayo 110418 del 3 de marzo de 2016 del Centro de Análisis NSF INASSA S.A.C. ha sido elaborado con anterioridad a la emisión de la publicidad materia de imputación; sin embargo, sólo detalla de manera general los valores con los que cuenta el producto en grasas y en colesterol, pero no precisa exactamente los porcentajes anunciados en la publicidad imputada.
- (v) Al no existir pruebas suficientes que acrediten fehacientemente el mensaje anunciado, corresponde declarar fundada la denuncia contra Industrias Alimentarias en el presente extremo.

Sobre la graduación de la sanción

- (vi) No corresponde graduar la sanción aplicable en atención al beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta infractora, pues no se cuenta con un periodo previo a la difusión de la publicidad imputada que permita



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

efectuar una comparación de los ingresos en ambos periodos. Tampoco se ha acreditado que el mensaje difundido en la referida publicidad haya sido determinante para las decisiones de los consumidores.

- (vii) En atención a los criterios de sustancialidad del mensaje infractor, modalidad, alcance y duración de la conducta infractora corresponde sancionar a Industrias Alimentarias de la siguiente manera:
- 2 (dos) UIT por la difusión de la publicidad en volante;
 - 4 (cuatro) UIT por la difusión de la publicidad en *YouTube*; y,
 - 4 (cuatro) UIT por la difusión de la publicidad en página *web*.
7. El 16 de enero de 2020, Industrias Alimentarias apeló la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI y señaló lo siguiente:
- (i) Su empresa ha actuado conforme a la buena fe empresarial pues ha procurado brindarle a los consumidores información clara y precisa sobre los huevos de la marca "Happy Free Hens" que comercializa.
- (ii) Los certificados que ha presentado su empresa durante el procedimiento dan fe de la calidad y veracidad de las propiedades de los huevos de gallina que comercializa. Conforme a la presunción de licitud, el contenido de la publicidad difundida debe ser considerado veraz.
- (iii) Los huevos "Happy Free Hens" cuentan con el certificado "Humane", certificado orgánico de bienestar animal que acredita la veracidad de las propiedades difundidas. Resulta irrazonable que la denunciante pretenda desacreditar este certificado, pues al hacerlo también estaría desacreditando el certificado con el que cuentan los huevos que comercializa.
- (iv) La denunciante debe presentar medios probatorios que acrediten que los huevos de la marca "Happy Free Hens" son menos saludables que los suyos, pues el estudio presentado con su denuncia resulta insuficiente para ello.
- (v) La multa resulta elevada y excesiva, pues no ha actuado con la intención de incurrir en infracción y nunca antes ha sido sancionada por actos de competencia desleal.
8. El 10 de marzo y el 17 de agosto de 2020, Industrias Alimentarias reiteró sus argumentos expuestos a lo largo del procedimiento e indicó lo siguiente:
- (i) Existe sustracción de la materia en la medida que ya no comercializa los huevos de la marca "Happy Free Hens".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOP 000197

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

- (ii) Si realmente hubiera cometido actos de engaño, otras empresas también la hubieran denunciado, lo cual no ha sucedido.
 - (iii) La Comisión erróneamente y sin la debida justificación determinó que no resultaba necesario realizar una pericia a sus productos. Sin embargo, dicha pericia hubiera contribuido con acreditar la veracidad de las propiedades publicitadas.
9. El 31 de agosto de 2020 La Calera presentó un escrito a través del cual reiteró sus argumentos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) determinar lo siguiente:
- (i) si Industrias Alimentarias 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,
 - (ii) si corresponde confirmar la sanción de multa y la medida correctiva impuesta por la Comisión, así como el pago de las costas y costos a favor de La Calera.

III.1. Sobre los actos de engaño

III.1.1. Marco normativo

11. Los actos de engaño son definidos por el artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁷ 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.
12. 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.

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

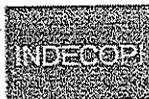
Artículo 8.- Actos de engaño

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.
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

13. 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 normativo⁸.
14. El mencionado deber contiene una doble finalidad: (i) obliga al anunciante a contar con las pruebas que acrediten la información que se pretende trasladar, por lo que ante el requerimiento de la autoridad debe encontrarse en la capacidad de exhibirlas; y, (ii) asegura a los destinatarios de la publicidad que los anunciantes tienen los soportes respectivos que sustenten los mensajes de corte objetivo que se encuentran difundiendo, reforzando la transparencia en el mercado y reduciendo los costos de transacción vinculados a los productos o servicios publicitados.
15. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁹ 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.
16. 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 publicitaria¹⁰.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000178
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

17. Sobre la base de las premisas antes expuestas, y conforme lo ha establecido la Sala en anteriores pronunciamientos¹¹, la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad o no, consta de los siguientes pasos:
- (i) **Delimitación del mensaje:** se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje que recibe el público; y,
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** una vez delimitado dicho mensaje, la autoridad constatará si el imputado cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si en efecto tales elementos prueban la veracidad de lo transmitido.
18. En el caso de la publicidad comercial, únicamente se encuentran sujetas al límite de no engañar previsto en la ley, las expresiones publicitarias que califiquen como objetivas. Esta regla se debe a que solo respecto de las afirmaciones que son susceptibles de ser comprobadas, es que se puede exigir al anunciante que (en cumplimiento del deber de sustanciación previa) proporcione los medios probatorios necesarios para acreditar la veracidad y exactitud de la información trasladada a los consumidores¹².

III.1.2 Aplicación al caso

(i) Sobre la publicidad difundida en la plataforma YouTube

19. Mediante Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión halló responsable a Industrias Alimentarias por la comisión de actos de engaño, al haber difundido, a través de la plataforma YouTube, publicidad de los huevos de gallina de la marca "Happy Free Hens" en la que dio a entender a los consumidores que dicho producto contenía 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, sin contar con los medios probatorios idóneos que acrediten lo anunciado.

las expresiones publicitarias". En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

¹¹ Al respecto, ver las Resoluciones 0084-2018/SDC-INDECOPI del 17 de abril de 2018 y 0147-2018/SDC-INDECOPI del 10 de julio de 2018.

¹² Ver nota al pie 8.



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 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

20. Es importante tener en cuenta que, conforme a los términos imputados, el mensaje contenido en los anuncios difundidos estuvo enfocado en que los huevos de la marca "Happy Free Hens" de la imputada tendrían mejores propiedades **que cualquier otro huevo que se ofrecía por sus competidores en el mercado**¹³.
21. En tal sentido, corresponde a este Colegiado establecer si se ha configurado el presunto acto de engaño conforme a los términos imputados.
22. Al respecto, en el video difundido mediante la plataforma *YouTube*¹⁴ se aprecian diversas imágenes y audios dirigidos a comparar las condiciones estándar en las que son criadas las gallinas que producen huevos "convencionales"¹⁵ frente a las condiciones en las que serían criadas las gallinas que producen los huevos de la marca "Happy Free Hens"¹⁶. Adicionalmente, se advierte una voz en off manifestando lo siguiente:
- "Mother Earth News señala que los huevos de gallinas libres y de campo, como los nuestros, gozan de 35% menos de colesterol, 25% menos de grasas saturadas, 65% más de vitamina A, 2 (dos) veces más de Omega 3, 3 (tres) veces más de vitamina E, y 7 (siete) veces más de Betacaroteno"*.
23. El anuncio objeto de cuestionamiento transmite el mensaje consistente en que los huevos de la marca "Happy Free Hens" son obtenidos de gallinas criadas en su hábitat natural de manera libre y con calidad de vida y que, en comparación con los huevos convencionales de gallinas criadas bajo condiciones estándar, los huevos "Happy Free Hens" cuentan con 35% menos

¹³ Al respecto, de la revisión de los términos de la imputación de cargos se aprecia lo siguiente:

RESOLUCIÓN S/N DEL 19 DE JULIO DE 2019

"(...)

PRIMERO: ADMITIR a trámite la denuncia presentada por La Calera S.A.C. con fecha 8 de mayo de 2019; y, en consecuencia, conforme a los hechos y fundamentos jurídicos indicados en la presente resolución, **IMPUTAR** a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. lo siguiente:

1. 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 a que vendría difundiendo publicidad de los huevos (de gallina) "Happy Free Hens" (en volantes, en redes sociales - youtube y en el sitio web) en el que (sic) daría a entender a los consumidores que los mismos contarían con los siguientes beneficios para la salud: (i) "2 veces más Omega 3", (ii) "25% menos grasas saturadas" y (iii) "35% menos colesterol", que cualquier huevo que se ofrecería por sus competidores en el mercado; cuando en realidad, ello no sería cierto. (...)"

(Subrayado agregado)

- ¹⁴ Obrante en www.youtube.com/watch?v=QsFZmXmLoOU. Dicho video ha sido presentado por La Calera adjunto a su escrito de denuncia (ver foja 52 del expediente).
- ¹⁵ De acuerdo con lo señalado en el referido video, las gallinas criadas bajo condiciones "estándar" viven en espacios sumamente reducidos, sus alimentos contienen sustancias químicas y son genéticamente modificados, reciben largos periodos de luz artificial y gran cantidad de hormonas a fin de poner una mayor cantidad de huevos y viven toda su vida siendo maltratadas y con estrés.
- ¹⁶ Según lo mencionado en el referido video, tales gallinas viven libres, disfrutando de la naturaleza y poniendo huevos a su ritmo natural, alimentadas con maíz y alfalfa sin químicos, hormonas o antibióticos, recibiendo los mejores cuidados y llevando una vida "plena".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

060199
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

de colesterol, 25% menos de grasas saturadas, 2 (dos) veces más de Omega 3.

24. De lo expuesto, no se aprecia que el mensaje transmitido a través del anuncio materia de imputación contenido en la plataforma *YouTube* haya hecho referencia a que los huevos de la marca "Happy Free Hens" comercializados por Industrias Alimentarias, cuenten con mejores características y/o propiedades que los huevos comercializados por los competidores de dicha empresa.
25. En atención a lo expuesto, este Colegiado aprecia que el mensaje imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión difiere del mensaje efectivamente difundido a través de la plataforma *YouTube*.
26. Por tanto, corresponde revocar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 mediante la cual se halló responsable a Industrias Alimentarias por la realización de actos de engaño con respecto a la publicidad difundida mediante la plataforma *YouTube* y, reformándola, se declara infundado dicho extremo de la denuncia. En consecuencia, quedan sin efecto la multa y la medida correctiva impuestas con relación al extremo en mención.

(ii) Sobre la publicidad difundida mediante volantes y página web

27. Por Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundado este extremo de la denuncia toda vez que Industrias Alimentarias no presentó medio probatorio alguno, elaborado con anterioridad a la difusión de la publicidad imputada, que acredite que los huevos de gallina de la marca "Happy Free Hens", contengan 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado.
28. Al respecto, de la revisión de los anuncios imputados se observa lo siguiente:
 - (i) El anuncio difundido mediante volantes¹⁷ contiene en la parte superior la frase "Ya sabes por qué elegir huevos de gallinas libres", acompañada del dibujo de un niño abrazando a una gallina y la frase "Happy Free Hens". Asimismo, a lo largo de toda la pieza publicitaria se aprecia el dibujo de una granja ubicada en un campo con gallinas, en el que se observa un letrero que indica "Happy Free Hens Farm". Finalmente, se han incluido, entre otras, las siguientes afirmaciones: (i) "35% menos colesterol"; (ii) "2 veces más de Omega 3"; y, (iii) "25% menos grasas saturadas".

¹⁷ Obrante en el numeral 1 de la presente resolución.



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 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

- (ii) En el anuncio difundido mediante la página web de la imputada¹⁸ se observa en el extremo superior izquierdo el dibujo de un niño abrazando a una gallina y la frase "**Happy Free Hens**", mientras que en el extremo superior derecho, se aprecia la frase "**Huevos de Gallinitas Libres**", debajo de lo cual, se consignó el siguiente texto: "*Producimos los huevos de mejor calidad del Perú. Maximizamos el bienestar animal en nuestro proceso productivo, lo que genera un huevo con mayor valor nutricional y mejor sabor también*". Asimismo, a lo largo del anuncio se aprecia el dibujo de una granja ubicada en un campo con gallinas, en el que se observa un letrero con la frase "**Happy Free Hens Farm**". Finalmente, se han incluido, entre otras, las siguientes afirmaciones: (i) "**35% menos colesterol**"; (ii) "**2 veces más de Omega 3**"; y, (iii) "**25% menos grasas saturadas**".
29. De un análisis superficial e integral de los anuncios imputados, se advierte que las propiedades y/o características señaladas a través de frases como: "**35% menos colesterol**"; "**2 veces más de Omega 3**"; y, "**25% menos grasas saturadas**", corresponden a los huevos de la marca "Happy Free Hens", en atención a la constante mención de dicha marca a lo largo de ambas piezas publicitarias. Asimismo, al no existir una mención expresa sobre algún competidor en específico, un consumidor entenderá que el uso de estas frases alude a una comparación con las propiedades que presentarían el resto huevos de gallina comercializados en el mercado.
30. En tal sentido, el mensaje que difunden ambos soportes publicitarios (volante y página web) consiste en que los huevos de la marca "Happy Free Hens" cuentan con mejores propiedades y/o características (**35% menos colesterol**"; "**2 veces más de Omega 3**"; y, "**25% menos grasas saturadas**) en comparación con cualquier otro huevo de gallina comercializado en el mercado.
31. En apelación, Industrias Alimentarias ha señalado lo siguiente:
- (i) a diferencia de los huevos que comercializa La Calera, los que produce su empresa sí presentan mejor calidad y contribuyen con la buena salud de los consumidores.
- (ii) La Calera debe presentar medios probatorios que demuestren que los huevos de la marca "Happy Free Hens" son menos saludables que los suyos, pues el estudio adjunto a la denuncia resulta insuficiente para ello.
- (iii) Conforme a la presunción de licitud¹⁹, el contenido de la publicidad difundida debe ser considerado veraz.

¹⁸ Obrante en el numeral 1 de la presente resolución.

¹⁹ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



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

000200

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

32. Con relación a lo expuesto en el literal (i), se aprecia que la imputada pretende realizar una comparación entre los huevos comercializados por su empresa y los de la denunciante. Al respecto, es importante tener en cuenta que el presente caso no se trata de un acto de comparación entre los productos que comercializan ambas partes, sino de un presunto acto de engaño. Con base en ello, el análisis en el presente procedimiento está enfocado en verificar la veracidad de las propiedades publicitadas sobre los huevos de la marca "Happy Free Hens".
33. Por otro lado, con relación a lo expuesto por la imputada en el literal (ii) del numeral 31 - sin perjuicio de que dicho argumento está enfocado en comparar los productos de ambas partes - es importante tener en cuenta que el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁰ (norma especial aplicable a los procedimientos sancionadores por actos de competencia desleal) dispone que es deber de los anunciantes contar previamente a la difusión de la publicidad con los medios probatorios que acrediten la veracidad de lo publicitado.
34. Con base en esto, no es deber de la Calera acreditar la falsedad de lo anunciado, sino más bien, es deber de Industrias Alimentarias - en su calidad de anunciante - acreditar la veracidad del mensaje difundido.
35. Finalmente, con relación a lo expuesto en el literal (iii) del numeral 31, si bien el principio de presunción de licitud es aplicable de manera general a los procedimientos administrativos sancionadores, en el presente caso, al existir una ley especial (Ley de Represión de la Competencia Desleal) prevalece esta última. Por tanto, el contenido de la publicidad difundida no podría considerarse veraz en aplicación del mencionado principio, pues conforme a la Ley de Represión de Competencia Desleal, el anunciante - es decir, la imputada - deberá de acreditar la veracidad del mensaje difundido.
36. Adicionalmente, Industrias Alimentarias sostuvo que la Comisión erróneamente y sin la debida justificación determinó que no resultaba necesario realizar una pericia a sus productos. En atención a ello, considera que tal pericia pudo acreditar la veracidad de las propiedades publicitadas.
37. Al respecto, esta Sala concuerda con la Comisión en que no correspondía realizar alguna pericia sobre los productos de la imputada a fin de verificar la veracidad de las afirmaciones difundidas. Tal como se ha sido señalado,

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
(...)

²⁰ Ver nota al pie 8.



Industrias Alimentarias - en su calidad de anunciante - debió de contar con los medios probatorios que acrediten la veracidad de las propiedades que publicitó. Por tanto, corresponde desestimar lo señalado por la imputada en este extremo.

38. Ahora bien, la imputada ha presentado los siguientes medios probatorios con la finalidad de acreditar la veracidad de las propiedades anunciadas:
- (i) "Análisis comparativo de huevos en Estados Unidos"²¹.
 - (ii) Informe de Ensayo N°00406.001.2019-AG-SENASA-OCDP-UCCIRT del 8 de mayo de 2019²².
 - (iii) Informe de Ensayo N° 110418 del 3 de marzo de 2016²³.
39. De la revisión de los documentos detallados en los literales (i) y (ii) se advierte que no se encuentran conforme con el principio de sustanciación previa. El documento descrito en el literal (i) no cuenta con una fecha cierta que permita verificar si fue elaborado con anterioridad a la difusión de la publicidad imputada. El segundo, por su parte, ha sido emitido con fecha posterior a la difusión de la referida publicidad²⁴. No obstante, del contenido de ambos documentos se aprecia lo siguiente:
- (i) El documento del literal (i) del numeral 38 detalla los nombres y ubicaciones de determinadas granjas, sin hacer referencia a la empresa de Industrias Alimentarias o a alguna marca en particular. Adicionalmente, contiene un listado de los valores nutricionales de los huevos de las referidas granjas, sin hacer mención a las propiedades anunciadas.
 - (ii) El informe del literal (ii) del numeral 38 tiene como objetivo verificar si los huevos de gallina presentados por Industrias Alimentarias cuentan o no con residuos de medicamentos veterinarios, más no detalla los beneficios anunciados en su publicidad.
40. Finalmente, con relación al informe mencionado en el literal (iii) del numeral 38, este ha sido elaborado con fecha anterior a la difusión de la publicidad materia de imputación²⁵ y estuvo enfocado en medir la grasa, proteína y colesterol de los "huevos frescos" de Industrias Alimentarias y, asimismo, en detectar si estos presentaban salmonela.

²¹ Ver foja 86 del expediente. Asimismo, la traducción de dicho documento obra de la foja 98 a la 101 del expediente.

²² Ver fojas de la 87 a la 89 del expediente.

²³ Ver foja 90 del expediente.

²⁴ De acuerdo a lo señalado por Industrias Alimentarias en su escrito de descargos, la publicidad materia de imputación fue difundida desde el 23 de febrero de 2017, mientras que el referido documento ha sido emitido el 8 de mayo de 2019.

²⁵ El informe es de fecha 3 de marzo de 2016.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

000201

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

41. No obstante, no precisa si los huevos analizados correspondían a la marca "Happy Free Hens", obtenidos de gallinas libres, así como tampoco consigna que los huevos bajo análisis hayan presentado los porcentajes publicitados en los anuncios imputados (35% menos colesterol²⁶; "2 veces más de Omega 3"; y, "25% menos grasas saturadas). El referido informe desarrolla, de manera general, los valores de grasa, proteína y colesterol²⁶ con los que cuentan los huevos analizados, sin embargo, no realiza una comparación con otros huevos de gallina comercializados en el mercado. En consecuencia, el Informe de Ensayo N° 110418 del 3 de marzo de 2016 no resulta idóneo para verificar el mensaje transmitido mediante los anuncios imputados.
42. Cabe tener en cuenta que para acreditar la veracidad del mensaje difundido, el anunciante no solo tiene la obligación de contar con los medios probatorios con anterioridad a la difusión del anuncio, sino también que dichos medios probatorios resulten idóneos a efectos de evidenciar la veracidad del mensaje difundido, en su integridad.
43. En conclusión, esta Sala aprecia que los documentos aportados por Industrias Alimentarias no resultan idóneos para acreditar la veracidad del mensaje difundido mediante volantes y página web.
44. Por otro lado, en apelación Industrias Alimentarias señaló que los huevos de gallina que comercializa cuentan con certificado "Humane"²⁷, certificado orgánico de bienestar animal que acredita la veracidad de las propiedades difundidas.
45. Al respecto, de la revisión de los actuados en el expediente no se advierte que Industrias Alimentarias haya presentado el referido certificado o algún documento en el que se detallen y acrediten las propiedades publicitadas en los anuncios imputados. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por Industrias Alimentarias en este punto.
46. Adicionalmente, la imputada ha señalado que existe sustracción de la materia debido a que ya no comercializa los huevos de la marca "Happy Free Hens". Sobre este argumento es importante tener en cuenta que la materia de análisis en el presente caso está referida a comprobar la veracidad del mensaje publicitario que fue difundido por la imputada a través de volantes y página

²⁶ Se verifica un cálculo del porcentaje de grasa presente en los huevos materia del referido informe así como la cantidad de gramos de colesterol en dicho alimento.

²⁷ Certificado emitido por el *Instituto Certified Humane*, representante en América Latina de *Humane Farm Animal Care*, organización internacional sin fines de lucro de certificación dirigida a mejorar la vida de los animales para la producción de alimentos. El referido certificado garantiza que un determinado alimento proviene de productores que cumplen exigencias objetivas de bienestar animal. Fuente: <https://certifiedhumanelatino.org/quien-somos/> (Fecha de última revisión: 24 de noviembre de 2020)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

web²⁸. El hecho de que la apelante haya cesado en la comercialización de los huevos de la marca "Happy Free Hens" no implica que no se haya cometido el acto infractor (la difusión de publicidad engañosa), por lo que no se configura la sustracción de la materia.

47. Finalmente, la imputada alegó que si realmente hubiera cometido actos de engaño, otras empresas también la hubieran denunciado, lo cual no ha sucedido. Al respecto, el hecho de que Industrias Alimentarias no haya sido denunciada por otros agentes económicos anteriormente no implica que no haya cometido actos de competencia desleal. Por el contrario, en el presente caso, se ha verificado que la imputada ha difundido publicidad sin cumplir con lo previsto por el principio de sustanciación previa, contraviniendo lo establecido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.
48. De lo analizado precedentemente, corresponde confirmar el extremo de la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI que halló responsable a Industrias Alimentarias por la comisión de actos de engaño al difundir publicidad a través de volantes y página web que indujo a error a los consumidores, supuesto contemplado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.2. Graduación de la sanción

III.2.1. Marco teórico

49. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁹ establece los criterios que la autoridad administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, tales como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal, el beneficio ilícito derivado de la conducta, su alcance en el mercado, entre otros factores que, dependiendo de las particularidades y características de cada caso concreto, la autoridad administrativa considere adecuado adoptar.

²⁸ Detallados en el numeral 1 de la presente resolución.

²⁹ **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.
(Subrayado agregado)



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

000202

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

50. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444), regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora³⁰. Dicho 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.
51. Una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad competente debe proceder a enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros establecidos en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual establece la escala de sanciones aplicable³¹. Al respecto, las infracciones pueden ser: (i)

³⁰ **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: (...)

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 resultando 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.
- (...)

³¹ **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;
- b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,
- d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientos (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.



leves sin afectación en el mercado, supuesto en el cual deberá imponerse una amonestación; (ii) leves con afectación en el mercado, sancionables con una multa de hasta 50 UIT; (iii) graves, escenario en el que corresponde imponer una multa dentro del tramo de más de 50 hasta 250 UIT; y, (iv) muy graves, situación en la cual la multa puede llegar hasta el tope de 700 UIT.

52. Asimismo, en todos los casos en que se impongan sanciones pecuniarias, las multas no deben superar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior al de la fecha en que se expide la resolución de la Comisión, salvo que el sancionado no haya proporcionado información sobre sus ingresos en dicho ejercicio o sea reincidente³².

III.2.2. Aplicación al caso

53. En el presente caso, la Sala ha revocado el extremo de la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI que declaró responsable a Industrias Alimentarias por difundir publicidad engañosa a través de la plataforma *YouTube*. Por consiguiente, ha quedado sin efecto la sanción de 4 (cuatro) UIT impuesta sobre dicho extremo. Teniendo en cuenta ello, corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre las siguientes multas impuestas a Industrias Alimentarias:

- (i) 4 (cuatro) UIT por la difusión del anuncio en su página *web*; y,
- (ii) 2 (dos) UIT por la difusión del anuncio a través de volantes.

54. Ambas multas fueron impuestas por la primera instancia teniendo en cuenta los criterios de sustancialidad del mensaje infractor, modalidad, alcance y duración de la conducta infractora³³.
55. En apelación la imputada ha señalado que la multa resulta elevada y excesiva pues con su actuación no tuvo la intención de incurrir en un acto infractor y además, nunca antes ha sido sancionada por actos de competencia desleal.
56. Con relación al argumento relacionado con la falta de intencionalidad, cabe indicar que la norma especial, la Ley de Represión de Competencia Desleal, no contempla la ausencia de intencionalidad del infractor como un criterio que

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.

52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

³² Ver nota al pie anterior.

³³ La Comisión consideró que no correspondía graduar la sanción con base en el beneficio ilícito obtenido por la referida conducta, pues no contaba con información sobre los ingresos obtenidos por la imputada durante un periodo previo a la difusión de la publicidad, a efectos de poder calcular el diferencial existente entre los ingresos adquiridos durante el periodo infractor y dicho periodo previo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

000203

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

mitigue la responsabilidad del infractor³⁴, lo cual resulta congruente con los artículos 6 y 7 de dicho cuerpo normativo que establece que la responsabilidad del agente infractor es objetiva³⁵.

57. Asimismo, si bien el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley 27444³⁶, de aplicación supletoria al presente procedimiento³⁷, establece como criterio de graduación la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, en el expediente no obran elementos que denoten que la infracción materia de sanción en el presente caso se haya producido, por ejemplo, en mérito de una actuación negligente o dolosa de Industrias Alimentarias. Por tanto, corresponde desestimar este pedido de considerar el criterio de intencionalidad al momento de calcular la sanción que corresponde imponérsele.
58. Por otro lado, sobre que la imputada no habría sido anteriormente sancionada por actos de competencia desleal, corresponde señalar que, ni la Ley de Represión de la Competencia Desleal ni el TUO de la Ley 27444 contemplan como un factor atenuante de la graduación de la sanción el no haber sido sancionado anteriormente por la comisión de una infracción. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 52.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁸, la conducta reincidente configura un agravante de la sanción a imponer.

³⁴ Los criterios de gradualidad están establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual no incluye la evaluación de la intencionalidad de infractor, tal como se muestra en la nota al pie 29.

³⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 6.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.
(Subrayado agregado)

Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.
(Subrayado agregado)

³⁶ Ver nota al pie 30.

³⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

247.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

247.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

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

Artículo 52.- Parámetros de la sanción.



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 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

59. Asimismo, el hecho de que no haya sido investigada previamente por la comisión de prácticas desleales evidenciaría que Industrias Alimentarias habría estado comportándose conforme lo exige la norma, pero ello no puede implicar la existencia de una situación que amerite mitigar la sanción del acto infractor efectivamente comprobado en el presente procedimiento, tal como lo solicita la apelante. En consecuencia, no corresponde considerar dicha situación como un atenuante de la sanción impuesta.
60. Adicionalmente, esta Sala ha verificado que los criterios de graduación utilizados por la primera instancia para imponer las sanciones de multas contra Industrias Alimentarias se encuentran acorde con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tal como se observa en el acápite 4.6.2 de la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI.
61. Finalmente, teniendo en cuenta que: (i) Industrias Alimentarias no ha expuesto en su escrito de apelación argumentos adicionales cuestionando los criterios de graduación utilizados por la primera instancia, y que (ii) la denunciada no ha presentado argumentos que desvirtúen los fundamentos empleados por la Comisión respecto a la medida correctiva ordenada y el pago de las costas y costos del procedimiento; corresponde confirmar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI en tales extremos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 que halló responsable a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, consistentes en difundir publicidad mediante la plataforma *YouTube* en la que daría a entender a los consumidores que los huevos de gallina de la marca "Happy Free Hens" tendrían 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, pese a que ello no sería cierto.

SEGUNDO: dejar sin efecto la medida correctiva y la multa de 4 (cuatro) Unidades Impositivas Tributarias impuestas a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. mediante Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019, con respecto al extremo referido en el punto anterior.

TERCERO: confirmar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 que halló responsable a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, consistentes en difundir

(...)

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

(...)



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

000204

RESOLUCIÓN 0157-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0083-2019/CCD

publicidad en volantes y en su página *web* en la que dio a entender a los consumidores que los huevos de gallina "Happy Free Hens" tienen 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, pese a que ello no era cierto.

CUARTO: confirmar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 en el extremo que sancionó a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. con una multa de 4 (cuatro) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de la publicidad en su página *web* y con una multa de 2 (dos) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de la publicidad en volantes.

QUINTO: confirmar la Resolución 231-2019/CCD-INDECOPI del 23 de diciembre de 2019 en los extremos referidos a: (i) la medida correctiva ordenada, consistente en el cese definitivo e inmediato de publicidad de los huevos de la marca "Happy Free Hens" en tanto dé a entender a los consumidores que tendrían 2 (dos) veces más Omega 3, 25% menos grasas saturadas y 35% menos colesterol, que cualquier huevo ofrecido por sus competidores en el mercado, pese a que ello no sería cierto; y, (ii) el mandato de pago de las costas y costos del procedimiento a favor de La Calera S.A.C.

SEXTO: requerir a JRC Industrias Alimentarias S.A.C. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS³⁹, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina 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: 11.12.2020 10:01:56 -05:00

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente

³⁹

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

Constancia de Secretaría Técnica

Mediante el presente documento, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 15.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva¹, se deja expresa constancia de que la resolución final N° 157-2020/SDC-INDECOPI fue debidamente notificada a las partes involucradas y en tal sentido, la misma ha causado estado.

Teniendo en cuenta lo precisado en las cédulas de notificación de la resolución final N° 157-2020/SDC-INDECOPI, se debe señalar que los pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, en segunda y última instancia administrativa, agotan la vía administrativa, conforme lo establecen los artículos 18.1 del Decreto Legislativo 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi² y 34 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi (aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM, y modificado por Decreto Supremo 107-2012-PCM)³, en concordancia con el artículo 228.2 literal e) del Decreto Supremo 004-2019-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.

Lima, 14 de diciembre de 2020



Firmado digitalmente por ARELLANO
GARCIA Roxana Beatriz FAU
20133840533 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.12.2020 13:41:39 -05:00

ROXANA BEATRIZ ARELLANO GARCÍA
Secretaria Técnica
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

¹ DECRETO SUPREMO 018-2008-JUS. T.U.O. DE LA LEY 26979, LEY DE PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA

Artículo 15.- Resolución de Ejecución Coactiva

(...)

15.2 La resolución de ejecución coactiva será acompañada de la copia de la resolución administrativa a que se refiere el literal d) del numeral anterior, su correspondiente constancia de notificación y recepción en la que figure la fecha en que se llevó a cabo, así como la constancia de haber quedado consentida o causado estado.

² DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 18.- Agotamiento de la vía administrativa e impugnación judicial de pronunciamientos del INDECOPI.-

18.1 En los asuntos de competencia de cualquiera de los órganos resolutivos del INDECOPI, no podrá recurrirse al Poder Judicial en tanto no se haya agotado previamente la vía administrativa. Para lo dispuesto en la presente Ley, se entiende que queda agotada la vía administrativa solamente cuando se obtiene la resolución final de la respectiva Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

(...)

³ DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

(Modificado por el Decreto Supremo 107-2012-PCM)

Artículo 34.- Agotamiento de la vía administrativa

Las resoluciones que expide el Tribunal agotan la vía administrativa y pueden ser impugnadas en la vía judicial, conforme a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo. En los procedimientos sumarísimos, la vía administrativa se agota con la resolución de segunda instancia que concluya el procedimiento, salvo que se opte por recurrir al Tribunal en la vía del recurso de revisión, en cuyo caso la vía administrativa se agotará con la resolución del Tribunal.

⁴ DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

(...)

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

(...)

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.