



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES “NOUVELLE
DÉFENSE”
DENUNCIADO : O & P FARMAINDUSTRIAS S.A.C.¹
MATERIAS : ACTOS DE ENGAÑO
PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR DE OTROS ENSERES
DOMÉSTICOS

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021 que declaró fundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores “Nouvelle Défense” contra O & P Farmaindustrias S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la difusión de publicidad que dio a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaba todo tipo de virus y bacterias; cuando en realidad, ello no era cierto.

El fundamento es que a través de su página web, red social Instagram e “influencers”, O & P Farmaindustrias S.A.C. difundió publicidad en la que daba a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaba todo tipo de virus y bacterias. Sin embargo, la imputada no presentó medios probatorios para acreditar la veracidad del mensaje transmitido.

Asimismo, se CONFIRMA la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por Asociación de Consumidores “Nouvelle Défense” contra O & P Farmaindustrias S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la difusión de publicidad que daría a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” podría usarse en alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para alimentos.

El fundamento es que el mensaje contenido en la publicidad imputada que fue difundida por el embajador “@acomer.pe”, se encontraba referido a que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” permite una desinfección de las compras realizadas por los consumidores, en las que se pueden encontrar productos empaquetados o envasados, mas no a que el

¹ Persona jurídica con Registro Único de Contribuyente 20606118105.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

mencionado producto sea apto para ser usado sobre los alimentos, conforme lo alegado por la denunciante.

Finalmente, se declara la NULIDAD de la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021 en el extremo que sancionó a O & P Farmaindustrias S.A.C. con una multa de cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias por cada uno de los tres anuncios difundidos, puesto que a pesar de que efectuó una graduación de la sanción respecto de cada anuncio, no aplicó las reglas establecidas para el supuesto de concurso real de infracciones. Por tanto, la primera instancia incurrió en un vicio de motivación.

Sin perjuicio de lo antes indicado, en aplicación del artículo 227 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, se IMPONE una multa ascendente a: (i) cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión del anuncio a través de la página web <https://isoprol.com.pe>, (ii) cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión del anuncio a través la red social Instagram <https://www.instagram.com/isoprolperu/>; y, (ii) amonestación por la difusión del anuncio a través de “influencers”.

SANCIÓN:

- ***CERO PUNTO CINCO (0.5) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS POR LA DIFUSIÓN DE UN ANUNCIO A TRAVÉS DE PÁGINA WEB***
- ***CERO PUNTO CINCO (0.5) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS POR LA DIFUSIÓN DE UN ANUNCIO A TRAVÉS DE LA RED SOCIAL INSTAGRAM***
- ***AMONESTACIÓN POR LA DIFUSIÓN DE UN ANUNCIO A TRAVÉS DE “INFLUENCERS”***

Lima, 30 de junio de 2022

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de marzo de 2021, la Asociación de Consumidores “Nouvelle Défense” (en adelante la asociación o la denunciante) denunció a O & P Farmaindustrias S.A.C. (en adelante Farmaindustrias o la denunciada) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general y actos de engaño, supuestos establecidos en los artículos 6 y 8, respectivamente, del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)². La denuncia se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Farmaindustrias ha publicitado a través de su página web <https://isoprol.com.pe>, red social de *Instagram* y a través de tres (3) “*influencers*”³ que su producto “ISOPROL – Alcohol isopropílico en aerosol” elimina todo tipo de virus y bacterias⁴.
- (ii) Además, a través de un embajador de la marca “ISOPROL” denominado “@acomer.pe” se publicitó que el alcohol isopropílico puede ser aplicado en alimentos⁵, pese a que la etiqueta del referido producto indica que esta acción no puede ser realizada.
- (iii) En tal sentido, la denunciada transmite afirmaciones falsas a través de su publicidad con la finalidad de inducir a que el consumidor considere que el mencionado producto puede eliminar cualquier tipo de virus y bacterias, dando una falsa seguridad respecto a la eliminación del virus SARS-CoV-2, causante de la COVID-19⁶.

2. Mediante Resolución s/n del 20 de abril de 2021⁷, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia e imputó a Farmaindustrias la presunta comisión de actos de engaño⁸ debido a que:

² Debe indicarse que en mérito de la denuncia presentada por la asociación, el 14 de abril de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección a la página web <https://isoprol.com.pe/> y a la red social *Instagram* <https://www.instagram.com/isoprolperu/>, con la finalidad de verificar si en el contenido de los referidos sitios se difundía información que podía inducir a error a los consumidores.

³ Conforme a lo señalado por la denunciante, los referidos “*influencers*” son personas del medio artístico, quienes tendrían calidad de embajadores de la marca “ISOPROL”. Dichos *influencers* son Flavia Laos, Oriana Barraza y Carlos Guerra.

⁴ La asociación indicó que las historias de Instagram difundidas se encuentran contenidas en el siguiente enlace: https://drive.google.com/drive/folders/18ueGIROQ3_Vh9m dB_z9uGP1rrSbPMiUC.

⁵ Ver nota al pie anterior.

⁶ Adicionalmente, la denunciante solicitó que: (i) se ordene a Farmaindustrias una medida correctiva, (ii) se le ordene el pago de las costas y costos del procedimiento a su favor, (iii) que se le otorgue el porcentaje respectivo de la multa a imponer a Farmaindustrias, en virtud del convenio de cooperación interinstitucional vigente suscrito con el Indecopi.

⁷ Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Farmaindustrias que cumpla con señalar: (i) el periodo de difusión de cada uno de los anuncios cuestionados y difundidos a través de su sitio web, red social *Instagram* y a través de los “*influencers*”, (ii) el monto de sus ingresos brutos obtenidos por la venta del producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol”, desde la fecha de inicio de la difusión de los anuncios cuestionados hasta la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos; y, (iii) el monto de sus ingresos brutos percibidos en todas sus actividades económicas correspondientes al año 2020.

Al respecto, Farmaindustrias indicó que la difusión de los anuncios coincidió con el inicio de sus operaciones en septiembre de 2020. Asimismo, presentó el monto de sus ingresos brutos percibidos en todas sus actividades en el año 2020 hasta la notificación de la imputación de cargos.

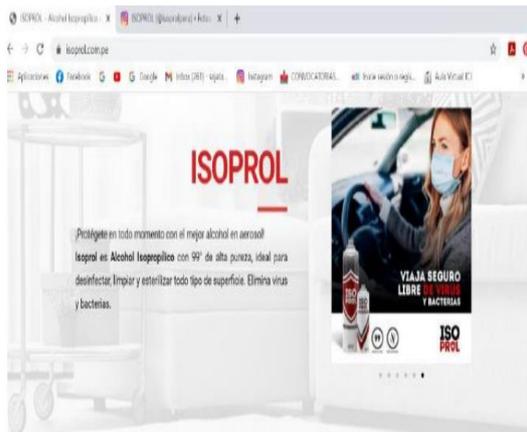
⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 8.- Actos de engaño

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

- (i) Difundió publicidad a través de su página web <https://isoprol.com.pe>, red social de *Instagram*⁹ y a través de tres (3) “*influencers*”¹⁰, que daría a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias; cuando en realidad, ello no sería cierto.

PÁGINA WEB



“ISOPROL

¡Protégete en todo momento con el mejor alcohol en aerosol! **Isoprol** es **Alcohol Isopropílico** con 99° de alta pureza, ideal para desinfectar, limpiar y esterilizar todo tipo de superficie. Elimina virus y bacterias.

VIAJA SEGURO LIBRE DE VIRUS Y BACTERIAS”.

INSTAGRAM



“ISOPROL
99 GRADOS DE ALCOHOL
RÁPIDA ABSORCIÓN

ELIMINA TODO TIPO DE VIRUS Y BACTERIAS. ALCOHOL ISOPROPÍLICO EN AEROSOL.
¡Elimina virus y bacterias al instante!

Isoprol es alcohol isopropílico con 99° de alta pureza, ideal para desinfectar, limpiar y esterilizar todo tipo de superficie. Elimina virus y bacterias.
(...)”

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.

(...)

⁹ Ubicada en la siguiente dirección: www.instagram.com/p/CFPqxxvD-3L/

¹⁰ Los “*influencers*” son: Flavia Laos, Oriana Barraza y Carlos Guerra.

“INFLUENCERS”

“Nos han mandado este producto, alcohol al 99 grados, mata todos los bichos y gérmenes en todas las superficies. Echalo y no te va pasar nada”.

“También nos han mandado este alcohol en gel de 70 grados...dura bastante en las manos. Yo antes de cocinar siempre lo uso para estar desinfectado al 100 % porque si no me muero – tú también



“Les cuento que me ha llegado este alcohol isopropílico al 99.9%, que esta increíble porque actúa contra todas las bacterias y virus, limpia desinfecta y esteriliza cualquier superficie (...)”



“Les quería hablar de esta maravilla es alcohol isopropílico al 99.9 %, funciona contra todas las bacterias y los virus, es de alta evaporación y no deja residuos (...)”

- (ii) Difundió publicidad a través de su embajador “@acomper.pe” que daría a entender a los consumidores que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es apto para usarse sobre alimentos, cuando en realidad ello no sería cierto.



3. El 14 de mayo de 2021, Farmaindustrias presentó su escrito de descargos, manifestando lo siguiente:

Sobre que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias:

- (i) Corresponde que la autoridad administrativa realice un análisis integral de las publicaciones realizadas en su red social *Instagram* como a través de su página web. Ello, dado que la publicidad difundida en dichos soportes menciona que el producto ISOPROL con una concentración del 99% elimina virus y bacterias, desinfecta, limpia, entre otros, lo cual se encuentra acorde con lo recomendado por las autoridades sanitarias¹¹.

¹¹ Indicó que de acuerdo con los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de la Agencia del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos (CDC) se recomienda desinfectar superficies duras no porosas dentro del interior de un vehículo con soluciones alcohólicas con al menos 70% de alcohol.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

- (ii) La publicidad difundida no se ha limitado a señalar que ISOPROL elimina todo tipo de virus y bacterias, sino que también se indican sus características como la concentración que posee y su rápida evaporación, siendo que esto último se encuentra conforme a lo recomendado por las autoridades sanitarias.
- (iii) La finalidad de su publicidad no es pretender que el consumidor asuma que su producto ISOPROL lo libraría de una posible infección o contagio, sino que es un elemento de desinfección y limpieza constante de superficies, objetos, partes internas de vehículos, entre otros.
- (iv) Un consumidor, con base en su experiencia en este tipo de productos, no va a esperar encontrar un alcohol que elimine todas las bacterias y virus al 100% ni que lo libere de contraer la COVID-19. El consumidor es consciente que cuenta con un producto de desinfección como muchos otros que existen en el mercado y, en un contexto de pandemia, con un instrumento de reducción de riesgos de contagios, dentro de las múltiples opciones recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y el gobierno peruano.
- (v) Diversos estudios y artículos científicos evidencian que su producto ISOPROL cuenta con una alta eficacia para combatir los virus y bacterias, de conformidad a lo señalado en la publicidad bajo análisis¹². La expresión

Asimismo, señaló que el Ministerio de Salud ha recomendado que la limpieza de aparatos tecnológicos se realice con alcohol isopropílico.

¹² En su escrito, Farmaindustrias hizo referencia a determinados estudios indicando lo siguiente:

- (i) Respecto al estudio denominado "*Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biocidal agents*" de febrero de 2020, menciona que el agente biocida 2-propanol en una concentración entre el 70% al 100% combinado con otros agentes demuestra resultados favorables respecto a la inactivación del coronavirus al utilizarlo, comprobando que son efectivos y suficientes.
- (ii) Respecto al estudio denominado "*Ethanol and Isopropanol Inactivation of Human Coronavirus on Hard Surfaces*" de enero de 2021, se indicó que los resultados evidenciaron que, en general, tanto el etanol como el isopropanol fueron altamente efectivos al inactivar el coronavirus humano. (La fecha de publicación de dicho artículo constaría en el siguiente enlace: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0195670120304515?via%3Dihub>)
- (iii) Respecto al estudio denominado "*Disinfectants and Coronavirus Disease 2019 (COVID-19): A Mini Review*" de enero de 2021, señala que se puede observar el frecuente uso de alcohol isopropílico, o isopropanol, en la composición de una gran variedad de desinfectantes.
- (iv) Respecto al estudio denominado "*Analysis of commercially available alcohol-based hand rubs formulated with compliant and non-compliant ethanol*" de abril de 2021, menciona que el contenido de alcohol, tipo de alcohol (ethanol, isopropanol, n-propanol) y la presencia de aditivos son críticos al momento de producir un desinfectante de amplio espectro.
- (v) Respecto al estudio denominado "*Ethanol and Isopropanol Inactivation of Human Coronavirus on Hard Surfaces*" del 22 de septiembre de 2020, menciona que el isopropanol es altamente efectivo al inactivar el coronavirus humano. Se observó más del 99.9% de reducción de virus infeccioso en todos los tiempos de contacto, incluido el tiempo más corto de 15 segundos.
- (vi) Respecto al estudio denominado "*A Review of Current Interventions for COVID-19 Prevention*" de abril del 2020, señala que el isopropanol (70-100%) es un efectivo desinfectante pues muestra una potente acción virucida con un bajo efecto tóxico en la piel humana.
- (vii) Adicionalmente a los mencionados textos, presentó adjunto a su escrito de descargos los siguientes artículos: (a) "*Antisépticos y desinfectantes: apuntando al uso racional. Recomendaciones del Comité Consultivo de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud, Sociedad Chilena de Infectología*" del año 2017, (b) "*Chemical*"

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

“elimina todo tipo de virus y bacterias” se enmarca en el desarrollo científico expuesto en dichos estudios y se interpreta dentro del segmento de desinfectantes, en el que el consumidor es consciente que adquiere un producto para conservar la higiene diaria y prevenir enfermedades.

Sobre que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es apto para ser usado sobre alimentos, cuando en realidad ello no sería cierto:

- (vi) Farmaindustrias no mantiene vínculo alguno ni ha pagado alguna contraprestación al embajador que difundió la publicidad.
 - (vii) No tiene claridad respecto a la publicidad que se encuentra cuestionando la denunciante, pues no se advierte si se está usando el producto en alimentos o sobre sus respectivos empaques. Tampoco se advierte si el producto fue usado directamente en el alimento o en su cáscara. En tal sentido, al no tener una claridad respecto a lo que efectivamente fue difundido en la publicidad, debe archivarse este extremo del procedimiento sancionador.
4. Mediante Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, la Comisión declaró lo siguiente:
- (i) fundada la denuncia interpuesta contra Farmaindustrias por la comisión de actos de engaño en el extremo referido a que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias. Asimismo, impuso a la imputada una multa ascendente a cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) por cada uno de los tres (3) anuncios infractores^{13 14}.

disinfectants of COVID-19: an overview de julio de 2020, (c) “*Hand Sanitisers amid COVID-19: A critical review of alcohol-based products on the market and formulation approaches to respond to increasing demand*” de mayo de 2020, (d) “*Introducción a los antisépticos*” del año 2014; y, (e) “*Synergistic effects of anionic surfactants on coronavirus (SARS-COV-2) virucidal efficiency of sanitizing fluids to fight COVID-19*” del agosto de 2020.

- (viii) Finalmente, citó como nota al pie los enlaces de los siguientes textos y notas de prensa: (a) “*Cleaning and Disinfection for Non-emergency Transport Vehicles*” de abril de 2020, (b) “*Minsa recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19*” de abril del 2020, (c) “*Se recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19*” de abril de 2020; y, (d) “*Protocolo de medidas de prevención, protección y control para enfrentar la pandemia de Covid-19 en el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera*” de mayo de 2020.

Resulta pertinente señalar que mediante Proveído 1 del 25 de mayo de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Farmaindustrias que cumpla con presentar la traducción simple de toda la documentación anteriormente mencionada que haya sido presentada en idioma inglés. Sin embargo, Farmaindustrias únicamente cumplió con presentar la traducción simple del documento señalado en el literal (vi) anteriormente mencionado. En atención a ello, el órgano instructor volvió a requerir a Farmaindustrias que cumpla con presentar la traducción simple de los otros documentos que fueron presentados también en inglés, sin que este nuevo requerimiento haya sido atendido por la imputada.

¹³ Página web, Instagram e “influencers”.

¹⁴ Asimismo, con relación a este extremo de la Resolución 248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión decidió lo siguiente:



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

- (ii) infundada la denuncia interpuesta contra Farmaindustrias por la comisión de actos de engaño en el extremo referido a que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” se usaría en alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para alimentos.

5. Los fundamentos del pronunciamiento de la Comisión fueron los siguientes:

Sobre que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias

- (i) De una apreciación superficial e integral de los anuncios publicitarios cuestionados, se advierte que al consignar frases como: “Isoprol es alcohol isopropílico con 99° de alta pureza, ideal para desinfectar, limpiar y esterilizar todo tipo de superficie. Elimina virus y bacterias”, “Viaja Seguro libre de virus y bacterias”, “Elimina todo tipo de virus y bacterias, Alcohol Isopropílico en aerosol”, “mata todos los bichos y gérmenes en todas las superficies”, “les cuento que me ha llegado este alcohol isopropílico al 99.9%, funciona contra todas las bacterias y los virus, es de alta evaporación y no deja residuos (...)”, acompañadas de imágenes; transmiten a los consumidores la idea clara y la expectativa de que su producto denominado “ISOPROL- Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias.
- (ii) El uso reiterado de frases alusivas a que dicho producto eliminaría o dejaría el ambiente libre de todo tipo de virus y bacterias, induce al usuario a considerar que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” efectivamente cumple con dicho efecto.
- (iii) Si bien la imputada ha señalado que la publicidad también difundiría como mensaje otras características de su producto, se observa que, de un análisis integral y superficial de cada una de las piezas publicitarias, el mensaje principal y el cual ha pretendido destacar Farmaindustrias, es aquel referido a la eficacia de su producto de eliminar todo tipo de virus y bacterias.
- (iv) De una revisión de los estudios presentados y traducidos al español, emitidos con fecha anterior a la difusión de la publicidad infractora¹⁵, se

- ordenó a la imputada el cumplimiento de una medida correctiva consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios cuestionados, en tanto den a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” elimina todo tipo de virus y bacterias; y, ello no sea cierto.
- su inscripción en el Registro de Infractores creado por la primera instancia.
- dispuso que la denunciante participe del cuarenta por ciento (40%) de la multa impuesta a Farmaindustrias.
- ordenó que Farmaindustrias asuma el pago de las costas y costos incurridos por la denunciante en el trámite del procedimiento.

¹⁵ La Comisión precisó que la imputada dio a entender que la difusión de los anuncios cuestionados se produjo en el mes de septiembre de 2020, puesto que al atender el requerimiento formulado por su Secretaría Técnica respecto a sus ingresos brutos obtenidos por la venta del producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol”, desde la fecha de

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

advierte que estos emiten opiniones respecto al uso del alcohol isopropílico, recomendándolo como un alcohol capaz de desinfectar de manera efectiva, pero no concluyen que el producto de la imputada “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” sea aquél que permita a los consumidores eliminar todo tipo de virus y bacterias, conforme a lo anunciado.

- (v) No resulta suficiente la presentación de documentos que refieren únicamente a las características del insumo alcohol, sino que es necesario que se cuente con investigaciones e informes técnicos que sustenten que el uso del producto anunciado es aquel que genera una eficiente desinfección al eliminar todo tipo de virus y bacterias, de acuerdo a las expectativas que el consumidor ha tenido al percibir los anuncios difundidos.
- (vi) En ese sentido, la imputada no ha presentado medios probatorios suficientes que acrediten la veracidad del mensaje difundido.
- (vii) Respecto a las sanciones impuestas, la Comisión consideró lo siguiente:
- Cada uno de los anuncios tuvo un impacto publicitario importante. Asimismo, se generó una defraudación a las expectativas de los consumidores, lo cual generó una distorsión en el mercado. Por otro lado, la publicidad infractora tuvo la capacidad de detraer ilícitamente clientes potenciales de los competidores de la imputada.
 - En ese sentido, la primera instancia consideró que la multa a imponer por anuncio correspondía a dos (2) UIT, sin embargo, dicha multa tuvo que ser rebajada a cero punto cinco (0.5) UIT por anuncio -en total uno punto cinco (1.5) UIT- a fin de no exceder el 10% de los ingresos brutos obtenidos por la imputada en el año 2020 en todas sus actividades económicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Sobre que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es apto para ser usado sobre alimentos, cuando en realidad ello no sería cierto:

- (viii) Se verifica que la publicidad cuestionada si fue contratada por Farmaindustrias, por lo que dicha empresa ostenta la calidad de

inicio de la difusión de los anuncios cuestionados hasta la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos, la imputada presentó información de sus ingresos a partir del mencionado mes.

Resulta pertinente precisar que la fecha de inicio de la difusión de la publicidad considerada por la Comisión no fue cuestionada por Farmaindustrias en su recurso de apelación. Por el contrario, en su escrito de descargos, la imputada indicó que la difusión de la publicidad coincidió con el inicio de operaciones de su empresa, en septiembre de 2020. (Ver foja 47 del expediente).

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

10/36

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

E-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

anunciante. Ello, debido a que se observa que la publicidad difundida a través del embajador “@acomer.pe” fue posteriormente difundida a través de la cuenta propia de *Instagram* de la imputada para promocionar el producto en cuestión, a fin de motivar transacciones a su favor.

- (ix) De un análisis integral y superficial de la publicidad cuestionada se aprecia que esta transmite a los consumidores que el uso del producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” permite una desinfección a sus compras, entre las cuales pueden encontrarse ciertos productos empaquetados o envasados.
- (x) Sin embargo, bajo ningún punto de vista ha podido inducir a los consumidores a pensar que el producto cuestionado sea apto para alimentos. Además, los consumidores de este tipo de producto conocen que usarlo directamente en alimentos, podría generar daños a su salud.
- (xi) Por lo expuesto, corresponde desestimar la imputación referida a que el anuncio informaría a los consumidores que el producto es apto para alimentos, puesto que el mensaje que se desprende del anuncio difiere del cuestionado por la denunciante.

6. El 18 de enero de 2022, Farmaindustrias presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI con relación al extremo que declaró fundada la denuncia en su contra debido a que no sería cierto que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” elimine todo tipo de virus y bacterias. Al respecto, reiteró alguno de los argumentos señalados en su escrito de descargos¹⁶ y, adicionalmente, indicó lo siguiente:

- (i) Debe tenerse en cuenta cual será realmente el mensaje final que llega al consumidor mediante la publicidad cuestionada, más aun conociendo que la desinfección y cuidado de la salud son uno de los temas importantes debido a la Covid-19. Dada la coyuntura actual, es difícil que un consumidor desconozca que los productos desinfectantes forman parte de una lista de productos preventivos. Por ende, es incorrecto que se evalúe únicamente parte del texto que integra la publicidad y no se consideren los demás elementos y características del producto en cuestión señaladas en el anuncio, tales como su grado de concentración, así como su rápida absorción¹⁷.

¹⁶ Argumentos señalados en los literales (i) al (iv) del numeral 3 de la presente resolución.

¹⁷ Indicó que en la Resolución 102-2020/SDC-INDECOPI del 1 de septiembre de 2020, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia señaló que resultaba importante tener en cuenta el contexto del segmento vinculado al servicio, lo cual permite tener una mejor percepción de lo que el destinatario entiende naturalmente de la publicidad.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

- (ii) Nunca se ha insinuado que el indicado producto califique como una cura contra la Covid-19. Además, debe considerarse que a la fecha en la que la Secretaría Técnica de la Comisión verificó la publicidad difundida (14 de abril del 2021¹⁸), el consumidor se encontraba a la expectativa de nuevos mecanismos de protección adicionales a los desinfectantes y a la espera de la eficacia de las vacunas contra dicha enfermedad.
 - (iii) Respecto de la graduación de la sanción realizada por la Comisión, la multa final impuesta ascendente a uno punto cinco (1.5) UIT no se encuentra acorde al principio de razonabilidad pues se le ha sancionado tres (3) veces por la difusión de una misma frase “elimina todo tipo de virus y bacterias” a través de su página web, *Instagram* e “*influencers*”.
 - (iv) Si se determina sancionarla, debe tenerse en cuenta que la infracción es una sola pues el presente procedimiento es seguido en su contra por “engañar a través de publicidad”. En tal sentido, lo razonable y adecuado es que la sanción que se imponga sea una sola y no se le sancione tres (3) veces. Los anuncios no son independientes entre sí, sino que su difusión configura una sola infracción.
 - (v) Asimismo, señaló que es la primera vez que se encuentra involucrada en este tipo de procedimientos sancionadores. Además, debe valorarse su buena conducta procedimental al atender los pedidos de la Secretaría Técnica. En consecuencia, la sanción final impuesta debe ser anulada o disminuida significativamente.
 - (vi) Por lo expuesto, indicó que los extremos vinculados a la medida correctiva impuesta, su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión y la orden de pago de las costas y costos del procedimiento, deben ser dejados sin efecto.
7. El 18 de enero de 2022, Nouvelle Défense presentó recurso de apelación contra la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI con relación al extremo que declaró infundada su denuncia al considerar que la publicidad difundida no transmitiría el mensaje de que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” sería apto para alimentos. Al respecto, señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión ha dejado de lado que el producto fue aplicado sobre frutas (específicamente granadillas) debido a que, pese a estar en una caja, el empleo del producto fue de manera directa sobre tales frutas.
 - (ii) Aunado a ello, se debe evaluar que en el video publicado por la embajadora “@jocubillas” se observa a un varón aplicando el producto

¹⁸ Fecha en la que la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección a la página web y a la cuenta oficial de *Instagram* del producto “ISOPROL”. Para mayor detalle ver nota al pie 2.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

sobre carne. En ese sentido, queda claro que los embajadores “@acomer.pe” y “@jocubillas” aplican el alcohol isopropílico en alimentos¹⁹, transmitiendo el mensaje al consumidor de que es posible emplear el producto en alimentos, pese a que en su etiqueta se indica que no se puede aplicar sobre estos.

8. El 6 de mayo de 2022, Farmaindustrias presentó un escrito señalando lo siguiente:
 - (i) Luego de revisar todos los videos anexados al enlace presentado por la denunciante, se advierte que ninguno demuestra que se pretenda comunicar que el alcohol isopropílico pueda usarse en alimentos, puesto que el producto es aplicado sobre la bolsa y el empaque de los alimentos.
 - (ii) Ninguno de los “influencers” que aparece en los videos presentados por la denunciante menciona que el producto en cuestión pueda ser aplicado a los alimentos, incluso se puede apreciar que sus acciones están direccionadas a desinfectar los empaques que se encuentran guardándolos o conservándolos. Por ende, no es posible afirmar que las expresiones y frases empleadas por éstos induzcan al público a pensar que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” pueda ser usado en alimentos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) determinar lo siguiente:
 - (i) si Farmaindustrias ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño; y,
 - (ii) si al emitir la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión incurrió en un vicio de nulidad al graduar la sanción impuesta; y,
 - (iii) si corresponde confirmar la sanción impuesta o establecer la multa respectiva en este pronunciamiento.
 - (iv) si corresponde confirmar los otros extremos de la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI.

¹⁹ Cabe señalar que la apelante presentó diversas capturas de pantalla de la publicidad que fue difundida por los mencionados embajadores en sus cuentas de *Instagram*. Al respecto, Nouvelle Défense indicó que dichas imágenes pueden ser visualizadas en los videos adjuntos en el escrito de denuncia, que se encuentran contenidos en el siguiente enlace: https://drive.google.com/drive/folders/18ueGIROQ3_Vh9mdB_z9uGPIrSbPMiUC.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre los actos de engaño

III.1.1. Marco normativo

10. Los actos de engaño son definidos por el artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁰ 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.
11. 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 a las condiciones del producto o servicio anunciado.
12. 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 tal 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 normativo²¹.
13. 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.

²⁰ Véase la nota al pie 8.

²¹ **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.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

14. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²² 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.
15. 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 publicitaria²³.
16. Sobre la base de las premisas antes expuestas, y conforme lo ha establecido la Sala en anteriores pronunciamientos²⁴, la metodología para evaluar si determinada información contenida en los anuncios publicitarios 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 de los anuncios publicitarios, 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 de los anuncios 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.

²² **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.

²³ En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: “*al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas*”. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

²⁴ Al respecto, ver las Resoluciones 084-2018/SDC-INDECOPI del 17 de abril de 2018, 0147-2018/SDC-INDECOPI del 10 de julio de 2018, 017-2021/SDC-INDECOPI del 2 de febrero de 2021 y 044-2022/SDC-INDECOPI del 15 de marzo de 2022.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

III.1.2. Aplicación al presente caso

Sobre que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias:

17. Por Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Nouvelle Défense contra Farmaindustrias por la comisión de actos de engaño al haber difundido publicidad -a través de su página web, *instagram* e “*influencers*”- en la que transmitía el mensaje de que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaría todo tipo de virus y bacterias, pese a que ello no era cierto. El referido pronunciamiento se sustentó en que la veracidad del mensaje transmitido a través de las piezas publicitarias cuestionadas no fue acreditada por la imputada, por lo que indujo a error a los consumidores.
18. En apelación, Farmaindustrias ha señalado que el análisis de la publicidad por parte de la Comisión debió realizarse de manera integral puesto que los anuncios no solo indican que el referido producto elimina todo tipo de virus y bacterias, sino que también señalan que éste tiene una concentración del 99% y cuenta con una rápida absorción, lo cual se encontraría acorde con lo recomendado por las autoridades sanitarias.
19. Sobre el particular, luego de una apreciación superficial e integral de la publicidad cuestionada²⁵, este Colegiado observa que los anuncios transmiten lo siguiente respecto del producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol”:
 - Publicidad difundida a través de página web: es un alcohol en aerosol de 99% grados, capaz de limpiar y desinfectar cualquier superficie, permitiendo al consumidor viajar seguro, libre de virus y bacterias.
 - Publicidad difundida a través de *Instagram*: es un alcohol en aerosol de 99% grados y una rápida evaporación, capaz de limpiar y desinfectar cualquier superficie, eliminando todo tipo de virus y bacterias.
 - Publicidad difundida a través de “*influencers*”: es un alcohol en aerosol de 99%²⁶ grados y alta evaporación, capaz de limpiar y desinfectar cualquier superficie, eliminando todo tipo de virus y bacterias.
20. De esta manera, los anuncios imputados transmiten un mensaje bastante similar consistente en que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es un alcohol en aerosol que cuenta con una alta concentración y que sirve para limpiar cualquier superficie eliminando todo tipo de virus y bacterias.

²⁵ Consignada en el literal (i) del numeral 2 de la presente resolución.

²⁶ Algunos de los “*influencers*” señalan que el producto tendría una concentración de 99.9%.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

21. Si bien los anuncios también hacen referencia a otras características del producto como su concentración y/o a su rápida evaporación; ello no desvirtúa el hecho de que la publicidad transmita un mensaje objetivo respecto a los efectos del producto, esto es, que elimina todo tipo de virus y bacterias, cuya veracidad debe ser probada por la imputada²⁷.
22. Dado el contexto generado por la Covid-19, es cierto que los consumidores pueden buscar productos desinfectantes teniendo en cuenta las características de estos, tales como su concentración o evaporación. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, ello no desvirtúa que la publicidad haya hecho referencia a una característica relevante del producto vinculada a que eliminaría todo tipo de virus y bacterias, el cual también es un mensaje apto para incidir en la decisión de consumo de los consumidores.
23. Ahora bien, de conformidad con el deber de sustanciación previa, únicamente pueden evaluarse aquellos medios probatorios emitidos con anterioridad a la difusión de la publicidad infractora (inicios de septiembre de 2020²⁸). En tal sentido, aquellos medios probatorios emitidos con posterioridad a dicha fecha no serán considerados por esta Sala a fin de corroborar la veracidad del mensaje difundido²⁹.
24. Siendo así, se aprecia que aquellos medios probatorios aportados por la denunciada de fecha anterior al inicio del mes de septiembre de 2020, que sustentarían que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” elimina todo tipo de virus y bacterias, se encuentran en idioma inglés y español.
25. Con relación a los documentos que fueron presentados en idioma español³⁰, ninguno de ellos señala que el alcohol isopropílico en aerosol elimina todo tipo

²⁷ Ver nota al pie 21.

²⁸ Ver nota al pie 15.

²⁹ Consistentes en los siguientes documentos:

- (i) Estudio “*Ethanol and Isopropanol Inactivation of Human Coronavirus on Hard Surfaces*” de enero de 2021.
- (ii) Estudio denominado “*Disinfectants and Coronavirus Disease 2019 (COVID-19): A Mini Review*” de enero de 2021.
- (iii) Estudio denominado “*Analysis of commercially available alcohol-based hand rubs formulated with compliant and non-compliant etanol*” de abril de 2021.
- (iv) Estudio denominado “*Ethanol and Isopropanol Inactivation of Human Coronavirus on Hard Surfaces*” del 22 de septiembre de 2020.

³⁰ Consistentes en los siguientes documentos:

- (i) Estudio denominado “Una Revisión de las intervenciones actuales para la prevención del Covid-19” de abril del 2020.
- (ii) Estudio denominado “*Antisépticos y desinfectantes: apuntando al uso racional. Recomendaciones del Comité Consultivo de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud, Sociedad Chilena de Infectología*” del año 2017.
- (iii) Estudio denominado “*Introducción a los antisépticos*” del año 2014.
- (iv) Nota de prensa denominada “*Minsa recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19*” de abril del 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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

de virus y bacterias. En efecto, de una revisión de los textos presentados³¹, se advierte que éstos indican que la concentración adecuada del alcohol isopropílico o el isopropanol³² por lo general oscila entre 70 al 100%, siendo que dicho componente combinado con otros agentes desinfectantes puede inactivar el virus de la COVID-19. Asimismo, se recomienda el alcohol isopropílico para la limpieza de equipos tecnológicos, los cuales pueden ser agentes transmisores del mencionado virus. Finalmente, se indica que la concentración óptima del alcohol isopropílico para una eficaz desinfección de manos debe ser de 70 a 72%.

- (v) Nota de prensa denominada “Se recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19” de abril de 2020.
- (vi) Documento denominado “Protocolo de medidas de prevención, protección y control para enfrentar la pandemia de Covid-19 en el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera” de mayo de 2020.

³¹ A continuación, se transcriben extractos de lo señalado en los documentos presentados en idioma español respecto al alcohol isopropílico o isopropanol:

- (i) El estudio denominado “Una Revisión de las intervenciones actuales para la prevención del Covid-19” de abril del 2020, señala lo siguiente: “*Conclusión (...) Se encontró que los desinfectantes de superficie potentes como el etanol, isopropanol, una combinación de 45% de isopropanol con 30% de n-propanol, glutaraldehído, formaldehído, povidona yodada eran efectivos en el rango de concentración de (78-95%), (70-100%), (0,5-2,5%), (0,7-1%) y (0,23-7,5%) respectivamente que inactivan el coronavirus con un valor alto de factor de reducción de 4 log 10. La desinfección de manos es el segundo pilar del cuidado de apto para restringir el diseño de esta infección viral. La concentración del (...) alcohol isopropílico (70-72%) es la concentración óptima que se recomienda para una actividad viricida eficaz. (...)*”.
- (ii) El estudio denominado “Antisépticos y desinfectantes: apuntando al uso racional. Recomendaciones del Comité Consultivo de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud, Sociedad Chilena de Infectología” del año 2017, señala lo siguiente: “*Antisépticos de uso clínico. Alcoholes. Los alcoholes (etílico e isopropílico) son compuestos orgánicos del agua, usados históricamente en medicina como antisépticos de limpieza y desinfección de heridas. Además de su actividad microbiana, son un buen solvente de otros productos, como muchos antisépticos y desinfectantes, que potencian tal actividad. Los alcoholes habitualmente usados son alcohol etílico o etanol y alcohol isopropílico. Las concentraciones varían entre 70 y 96% para el primero y entre 70 y 100% para el segundo. Aunque sus aplicaciones son idénticas, se suele usar habitualmente el etanol por ser el menos irritante*”.
- (iii) El estudio denominado “Introducción a los antisépticos” del año 2014, señala lo siguiente: “*Compuestos alcohólicos (...) Hay numerosos compuestos alcohólicos en el mercado, los más habituales son el alcohol etílico o etanol (concentrado al 70%) y el alcohol isopropílico o isopropanol (concentrado al 70-100%), solos o en combinación con otros antisépticos. El primero es más activo frente a virus y es menos tóxico, por lo que es el que se emplea más comúnmente en procedimientos habituales como extracciones sanguíneas o limpieza de campo. (...)*”.
- (iv) Las notas de prensa denominadas “Minsa recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19” y “Se recomienda limpiar celulares con frecuencia para evitar que sean agentes transmisores de Covid-19” de abril de 2020, señalan lo siguiente: “*Recomendaciones. Para una correcta limpieza, la especialista en salud ambiental sugiere sacarle el forro o carcasa al celular y proceder a limpiar ambas piezas con un pañito empapado de alcohol isopropílico, que tiene evaporación rápida y disminuye el riesgo de malograr los puertos (de USB y audífonos) de este equipo. También se puede usar un pañito desinfectante que posee el agente químico amonio cuaternario (no cloro) o en su defecto, agua jabonosa con mucho cuidado. No obstante, el alcohol isopropílico es exclusivo para equipos tecnológicos y se expende en cualquier autoservicio”, precisó. (...)*”.
- (v) El documento denominado “Protocolo de medidas de prevención, protección y control para enfrentar la pandemia de Covid-19 en el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera” de mayo de 2020, señala lo siguiente: “*G. Limpieza del celular. Se recomienda usar toallitas húmedas que contengan un 70% de alcohol isopropílico aproximadamente. Evitar que se humedezcan las zonas abiertas del aparato móvil, como la entrada del cable del cargador o del auricular. (...)*”.

³² Resulta pertinente mencionar que el estudio denominado “Introducción a los antisépticos” del año 2014, presentado por Farmaindustrias, hace referencia indistinta a los términos “alcohol isopropílico” e “isopropanol” tal como puede advertirse en el literal (iii) de la nota al pie anterior, por lo que a efectos del presente pronunciamiento dichos términos se encuentran equiparados.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18/36

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

E-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

26. En ese sentido, los textos analizados mostrarían que el alcohol isopropílico en una determinada concentración y combinado con otros agentes desinfectantes puede inactivar el virus de la COVID-19 (aunque no señale que elimine o suprima totalmente la existencia del mencionado virus en las superficies donde se aplica). Sin embargo, la empresa imputada no ha mostrado evidencia de la eficacia del producto anunciado contra otros virus y bacterias. Inclusive, se puede advertir que dichos textos aluden al alcohol isopropílico de manera general mas no a la eficacia que tendría el alcohol isopropílico en aerosol (producto bajo análisis) respecto a la eliminación de virus y bacterias.
27. Adicionalmente, respecto a los documentos que se encuentran en idioma inglés³³, esta Sala advierte que, en su oportunidad, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Farmaindustrias que cumpla con presentar la traducción simple de cada uno de dichos documentos, siendo que la imputada únicamente cumplió con presentar la traducción simple de uno de tales documentos³⁴.
28. Sin perjuicio de lo señalado, de una revisión de los referidos escritos en idioma inglés se aprecia que ninguno de estos señala que el alcohol isopropílico en aerosol elimine todo tipo de virus y bacterias, sino que hacen referencia específica a que el isopropanol es capaz de eliminar el virus de la COVID-19 y que dicho elemento, en comparación con el etanol, es más activo contra virus lipofílicos como el poliovirus y el virus de la hepatitis A. Finalmente, se indica que el isopropanol es uno de los desinfectantes más comúnmente usados para la limpieza de manos.
29. En ese sentido, al igual que los textos presentados en idioma español, se advierte que los textos en idioma inglés tampoco muestran evidencia respecto a la eficacia que tendría el alcohol isopropílico en aerosol (producto bajo

³³ Consistentes en los siguientes documentos:

- (i) Estudio denominado "Persistencia de coronavirus en superficies inanimadas y su inactivación con agentes biocidas" (traducción de "*Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biocidal agents*") de febrero de 2020.
- (ii) Estudio denominado "Desinfectantes químicos de COVID-19: una descripción general" (traducido de "*Chemical disinfectants of COVID-19: an overview*") de julio de 2020.
- (iii) Estudio denominado "Desinfectantes de manos en medio de COVID-19: una revisión crítica de los productos a base de alcohol en el mercado y enfoques de formulación para responder a la creciente demanda" (traducido de "*Hand Sanitisers amid COVID-19: A critical review of alcohol-based products on the market and formulation approaches to respond to increasing demand*") de mayo de 2020.
- (iv) Estudio denominado "Efectos sinérgicos de los tensioactivos aniónicos sobre la eficacia virucida del coronavirus (SARS-COV-2) de los fluidos desinfectantes para combatir el COVID-19" (traducido de "*Synergistic effects of anionic surfactants on coronavirus (SARS-COV-2) virucidal efficiency of sanitizing fluids to fight COVID-19*") del agosto de 2020.
- (v) Texto denominado "Limpieza y desinfección para vehículos de transporte que no sean emergencia" (traducido de "*Cleaning and Disinfection for Non-emergency Transport Vehicles*") de abril de 2020.

³⁴ Estudio denominado "Una Revisión de las intervenciones actuales para la prevención del Covid-19" de abril del 2020. Resulta pertinente señalar que el contenido del mencionado estudio y otros que fueron presentados en idioma español fueron analizados por esta Sala en los numerales 25 y 26 del presente pronunciamiento (ver nota al pie 31).



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

análisis) respecto a todos los virus y bacterias (más allá de la eficacia del isopropanol para actuar contra los virus causantes de la COVID-19, poliovirus y hepatitis A).

30. En consecuencia, se advierte que los documentos presentados por la recurrente no permiten corroborar la veracidad del mensaje difundido a través de la publicidad materia de imputación.
31. Por tanto, en atención a los fundamentos expuestos, y teniendo en cuenta que la imputada no ha presentado medios probatorios que acrediten de manera previa la veracidad de la afirmación publicitaria difundida, corresponde confirmar la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada contra Farmaindustrias por la comisión de actos de engaño al difundir que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" eliminaría todo tipo de virus y bacterias.

Sobre que el producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" es apto para ser usado sobre alimentos, cuando en realidad ello no sería cierto:

32. Por Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por Nouvelle Défense contra Farmaindustrias por la presunta comisión de actos de engaño al difundir publicidad a través de su embajador "@acomer.pe" que daría a entender a los consumidores que el producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" se usaría sobre alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para alimentos. El referido pronunciamiento se sustentó en que, el mensaje que transmite la publicidad no coincide con el mensaje señalado por la denunciante e imputado por el órgano instructor.
33. En apelación, Nouvelle Défense ha señalado que no se ha valorado que el producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" fue aplicado sobre frutas, específicamente, sobre granadillas. Pese a que éstas estaban en una caja, la aplicación del producto fue de manera directa sobre las frutas. Aunado a ello, señaló que también se debe evaluar la publicación realizada por la embajadora "@jocubillas" en la cual se observa a un varón aplicando el producto sobre carne. En ese sentido, a consideración de la asociación denunciante, es claro que los embajadores "@acomer.pe" y "@jocubillas" aplican el alcohol isopropílico en alimentos. Lo anterior transmite el mensaje al consumidor de que es posible emplear el producto en alimentos, pese a que en la etiqueta se indica que dicha acción no debe ser realizada.
34. Al respecto debe indicarse que de acuerdo con la imputación de cargos efectuada, el presunto acto de engaño realizado por Farmaindustrias recae en la difusión de publicidad a través de su embajador "@acomer.pe"³⁵. De esta

³⁵ A continuación, se transcribe lo que señala la imputación de cargos respecto a este extremo:
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

manera, no corresponde que la Sala analice -vía apelación- el mensaje transmitido en la publicación realizada por la embajadora “@jocubillas” ni los argumentos señalados por la denunciante en su recurso de apelación respecto a esta última embajadora.

35. Teniendo ello en consideración, este Colegiado procederá a examinar la publicidad difundida por Farmaindustrias a través de su embajador “@acomer.pe”.
36. Sobre el particular, luego de una apreciación superficial e integral de la publicidad cuestionada³⁶, este Colegiado coincide con la Comisión en que el anuncio transmite que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” permite una desinfección de los empaques y envases de los productos comprados por los consumidores.
37. Si bien entre los productos comprados por el embajador “@acomer.pe” se encontraban unas granadillas, lo mostrado en el respectivo video publicado da a entender que la persona que empleó el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” estaba esparciendo dicho producto -en general- sobre los empaques o envases de sus compras, entre las que se encontraban dichas frutas. Dado el tipo de empaque de las granadillas, se muestra al producto desinfectante cayendo sobre dichas frutas de una manera circunstancial. Por tanto, de una apreciación integral y superficial de este anuncio, el consumidor no colegiría que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es apto para aplicarlo directamente sobre los alimentos, sino que es un producto que sirve para desinfectar los productos empaquetados o envasados que pueda adquirir.
38. En consecuencia, se advierte que el mensaje imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión no coincide con el mensaje que realmente transmite la publicidad imputada, por lo que corresponde confirmar la Resolución 0248-

RESOLUCIÓN S/N DEL 20 DE ABRIL DE 2021

“5. DECISIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

(...)

HA RESUELTO:

PRIMERO: ADMITIR a trámite la denuncia presentada por Nouvelle Défense con fecha 8 de marzo de 2021; y, en consecuencia, conforme a los hechos y fundamentos jurídicos indicados en la presente resolución, **IMPUTAR** a O & P Farmaindustrias S.A.C. lo siguiente:

(...)

2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que vendría difundiendo publicidad, a través de su embajador @acomer.pe, que daría a entender a los consumidores que el producto “Isoprol – Alcohol isopropílico en aerosol” se usaría en alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para alimentos.

(...).”

(Subrayado agregado).

³⁶ Ver literal (ii) del numeral 2 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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

2021/CCD-INDECOPI que declaró infundado este extremo de la denuncia presentada por Nouvelle Défense contra Farmaindustrias.

III.2. Graduación de la sanción

III.2.1. Sobre la validez de la resolución apelada en el extremo de la graduación de la sanción

39. Mediante Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión impuso a la imputada una multa ascendente a cero punto cinco (0.5) UIT por cada uno de los (3) anuncios difundidos al haberse acreditado que dicha administrada difundió publicidad transmitiendo el mensaje consistente en que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" eliminaba todo tipo de virus y bacterias, sin acreditar su veracidad.
40. En apelación, Farmaindustrias señaló que la multa final impuesta por la Comisión ascendente a uno punto cinco (1.5) UIT no se encontraría acorde al principio de razonabilidad³⁷ pues se le ha sancionado tres (3) veces por la difusión de una misma frase "elimina todo tipo de virus y bacterias" a través de la página web, *Instagram* e "*influencers*". Así, alegó que la infracción es una sola pues el presente procedimiento es seguido en su contra por "engañar a través de publicidad" por lo que lo razonable es que se le imponga una sola multa.
41. De la revisión de la publicidad materia de imputación³⁸, se observa que Farmaindustrias ha difundido tres (3) anuncios infractores distintos e identificables. Cabe señalar que cada uno de los anuncios fue difundido en un soporte distinto (página web, cuenta de *Instagram* de la imputada e "*influencers*" a través de sus propias cuentas de *Instagram*), por lo que la difusión de cada uno de esos anuncios constituyó una infracción independiente entre sí.

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

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

³⁸ Ver literal (i) del numeral 2 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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

42. En tal sentido, la difusión de cada uno de los anuncios infractores supone (por separado) la comisión de un acto de engaño³⁹, tipificado en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Este supuesto es denominado en la doctrina penal como concurso real de infracciones, es decir, una pluralidad de acciones que presupone, a su vez, una pluralidad de infracciones a la ley⁴⁰. Por lo que, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este punto.
43. Ahora bien, con relación al concurso real de infracciones, tal como ha sido señalado en anteriores pronunciamientos⁴¹, el procedimiento administrativo sancionador es una manifestación de la potestad punitiva estatal, de manera que los principios y reglas del ordenamiento penal resultan aplicables supletoriamente.
44. En ese sentido, cuando la autoridad de competencia verifique un concurso real de infracciones, la fijación de la sanción aplicable se determinará sumando cada una de las penas impuestas hasta un máximo del doble de la multa de la infracción más grave, de manera similar a lo previsto por el artículo 50 del Código Penal⁴², norma aplicable al no estar regulado el mencionado supuesto en las leyes especiales⁴³.
45. Por lo tanto, para establecer cuál era la multa total aplicable a Farmaindustrias, era preciso que la Comisión determine, en primer lugar, las sanciones que por separado corresponden a los anuncios infractores respectivos y, luego de ello, que sume cada una de las multas hasta un máximo del doble de la sanción más grave.

³⁹ Criterio plasmado en la Resolución 012-2019/SDC-INDECOPI del 29 de enero de 2019.

⁴⁰ Como señala Enrique Bacigalupo, "La existencia de un concurso real presupone, en primer término, la existencia de una pluralidad de acciones. (...) En segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que –como en el concurso ideal– presupone que los delitos realizados son también independientes." BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Lima: Ara Editores, 2004. p. 557.

⁴¹ Ver Resoluciones 151-2016/SDC-INDECOPI del 28 de marzo de 2016, 17-2018/SDC-INDECOPI del 26 de enero de 2018, 141-2018/SDC-INDECOPI del 28 de junio de 2018 y 012-2019/SDC-INDECOPI del 29 de enero de 2019.

⁴² **CÓDIGO PENAL**

Artículo 50.- Concurso real de delitos. -

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

⁴³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Título Preliminar

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

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

(...)



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

46. En el presente caso, si bien la Comisión graduó la sanción respecto de cada anuncio publicitario infractor, no cumplió con sustentar si la suma de las sanciones impuestas se encontraba o no dentro del límite establecido para el supuesto del concurso real de infracciones.
47. En virtud de lo expuesto, la Sala considera que dicho extremo de la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI se encuentra incurso en la causal de nulidad establecida en el artículo 10.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (en adelante TUO de la Ley 27444)⁴⁴, pues contiene un vicio en su motivación, la cual constituye un requisito de validez del acto administrativo⁴⁵.
48. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la Ley 27444, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad administrativa, además de la declaración de nulidad, deberá resolver el fondo del asunto si cuenta con los elementos de juicio suficientes y siempre que no se afecte el derecho de defensa de las partes⁴⁶.
49. En mérito a lo antes indicado, así como los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad que inspiran el procedimiento administrativo⁴⁷, esta Sala

⁴⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁴⁵ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- (...)
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- (...)

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 227.- Resolución

(...)

227.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁴⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

procederá a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la graduación de la sanción.

III.2.2. Marco normativo sobre la graduación de la sanción

50. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴⁸ establece los criterios que la autoridad administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, tales como el efecto ocasionado por el respectivo 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.
51. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del TUO de la Ley 27444, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora⁴⁹. 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.
52. El uso de estos criterios permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

(...)

1.13. Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

(...)

⁴⁸ **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.

⁴⁹ Ver nota al pie 37.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

tipo de arbitrariedad que vulnere los derechos de los administrados. Sin embargo, no debe perderse de vista que la función sancionadora de la autoridad administrativa no puede alejarse del todo de su inevitable contenido y naturaleza discrecional, de acuerdo con la sana crítica y criterio del juzgador en cada caso en concreto.

53. Una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad competente debe 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 aplicable⁵⁰.
54. Asimismo, el artículo antes indicado establece que en todos los casos en que se impongan sanciones pecuniarias, las multas atribuibles a cada infracción 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 reincidente.

III.2.3. Aplicación al caso concreto

55. Un primer criterio que puede ser evaluado por la Sala⁵¹ para graduar la multa está referido al beneficio ilícito derivado de los ingresos brutos obtenidos por el

⁵⁰ **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.

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.

⁵¹ Entre otros pronunciamientos, se puede ver, a modo de referencia, los siguientes: la Resolución 0752-2012/SC1-INDECOPI del 14 de marzo de 2012, Resolución 0870-2012/SC1-INDECOPI del 28 de marzo de 2012 y Resolución 1381-2012/SC1-INDECOPI del 19 de junio de 2012.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

producto o servicio materia de infracción. El beneficio ilícito en los actos de engaño surge como producto de las mayores ventas que pudo haber obtenido el infractor como consecuencia de que los consumidores, motivados por la publicidad, hayan procedido a comprar el bien o contratar el servicio ofrecido. Para ello, resulta importante tener un período con el cual se pueda comparar dichos ingresos (antes y durante la infracción) y así establecer la diferencia obtenida, lo cual sustentaría el beneficio ilícito.

56. En caso de que la autoridad no tenga información suficiente sobre dichos períodos comparables, el diferencial sea negativo o no exista algún otro elemento que permita calcular el beneficio ilícito, se deberá determinar la sanción a imponer siguiendo otros criterios, también previstos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
57. En el presente caso, si bien se cuenta con la información respecto de los ingresos de Farmaindustrias desde septiembre de 2020 hasta marzo de 2021, no obra información económica que abarque el íntegro del periodo infractor (inicios de septiembre de 2020⁵² hasta el 30 de abril del 2021⁵³), ni con la información relativa a los ingresos obtenidos durante un periodo previo y similar al infractor. Asimismo, tampoco se cuenta con algún otro elemento que permita determinar el beneficio ilícito obtenido por Farmaindustrias al difundir la publicidad engañosa materia de imputación. En ese sentido, corresponde recurrir a otros criterios previstos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal para la graduación de la sanción⁵⁴.
58. Uno de los criterios establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal que resulta idóneo para la graduación de la sanción es el referido al alcance y la modalidad de los anuncios publicitarios infractores, así como la relevancia del mensaje transmitido⁵⁵. En atención a ello, se procederá analizar los mensajes infractores con base en dichos criterios.

⁵² Tal como se señaló en la nota al pie 15, la Comisión precisó que la imputada dio a entender que la difusión de los anuncios cuestionados se dio en el mes de septiembre de 2020, puesto que al atender el requerimiento formulado por su Secretaría Técnica respecto a sus ingresos brutos obtenidos por la venta del producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol", desde la fecha de inicio de la difusión de los anuncios cuestionados hasta la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos, la imputada presentó información de sus ingresos a partir del mencionado mes.

Asimismo, se reitera que la fecha de inicio de la difusión de la publicidad considerada por la Comisión no fue cuestionada por Farmaindustrias en su recurso de apelación. Por el contrario, se verifica que en su escrito de descargos, la imputada indicó que la difusión de la publicidad coincidió con el inicio de operaciones de su empresa, en septiembre de 2020. (Ver foja 47 del expediente).

⁵³ Tomando en cuenta que corresponde a la fecha de la notificación de la resolución de imputación de cargos. (Ver foja 35 del expediente).

⁵⁴ Ello ha sido abordado del mismo modo en la Resolución 068-2019/SDC-INDECOPI del 9 de abril de 2019.

⁵⁵ Al respecto, ver Resoluciones 1505-2012/SC1-INDECOPI del 10 de julio de 2012, 0113-2015/SDC-INDECOPI del 23 de febrero de 2015, 0644-2015/SDC-INDECOPI del 3 de diciembre de 2015, 0335-2016/SDC-INDECOPI del 24 de junio de 2016, entre otras.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

59. Para determinar el alcance, se puede atender a distintos factores, tales como: (i) el nivel de repetición de la pieza publicitaria; (ii) el grado de cobertura del anuncio respecto al público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; (iii) la probabilidad de percepción del mensaje, la cual es muy elevada en la televisión y más baja en medios gráficos fijos; (iv) las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido incorporados en la pieza publicitaria, entre otros criterios; y, (v) la relevancia del mensaje, atendiendo a qué tan determinante es la información engañosa recibida por el consumidor como para modificar su decisión de consumo.
60. Al respecto, la publicidad infractora fue difundida durante el período comprendido entre inicios de septiembre de 2020 hasta el 30 de abril del 2021⁵⁶, es decir, durante siete (7) meses.
61. Cabe señalar que, en anteriores pronunciamientos⁵⁷, esta Sala ha indicado que los anuncios difundidos a través de una página web son susceptibles de ser percibidos por una cantidad considerable de personas debido a su acceso permanente y gratuito, por lo que tienen un alcance mediano.
62. Por su parte, de acuerdo con lo señalado en casos anteriores respecto a la difusión de piezas publicitarias a través de internet⁵⁸, se considera que los anuncios difundidos a través de *Instagram* e “*influencers*” también tienen un alcance mediano. Respecto al anuncio difundido a través de una publicación en *Instagram*, se aprecia que se trata de un medio de comunicación con un alcance e impacto más limitado que otros medios (por ejemplo, la televisión) pero de acceso permanente y gratuito. Si bien las publicaciones realizadas por los “*influencers*” en sus historias de *instagram* no son completamente de acceso permanente⁵⁹; lo cierto es que dichas publicaciones (historias de *Instagram*) pueden ser compartidas y reproducidas por otros usuarios, lo cual puede equiparar su alcance a una publicación realizada en dicha red social.
63. Otro de los criterios legales que resulta pertinente de ser aplicado al presente caso se encuentra vinculado al efecto del acto de competencia desleal sobre los consumidores y competidores. Al respecto, se aprecia que el hecho de haber difundido que el producto de la imputada eliminaba todo tipo de virus y

⁵⁶ Ver notas al pie 52 y 53.

⁵⁷ Ver las Resoluciones 486-2017/SDC-INDECOPI del 17 de noviembre de 2017 y 217-2018/SDC-INDECOPI del 4 de octubre de 2018.

⁵⁸ Ver Resoluciones 170-2018/SDC-INDECOPI del 16 de agosto de 2018 y 223-2018/SDC-INDECOPI del 11 de octubre de 2018.

⁵⁹ Puesto que las historias en la red social *Instagram* tienen una duración de 24 horas. Al respecto: <https://mott.marketing/informacion-sobre-la-historia-servicios-caracteristicas-de-la-red-social-instagram/> (fecha de consulta 30 de junio de 2022).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

bacterias, sin que ello sea cierto, pudo defraudar las expectativas de los consumidores que adquirieron el producto debido a dicha característica. Por otro lado, la publicidad infractora fue susceptible de atraer ilícitamente clientes potenciales de los competidores de la imputada.

64. Sin perjuicio de lo expuesto, de acuerdo con el principio de predictibilidad⁶⁰, esta Sala advierte que en casos anteriores vinculados a actos de engaño por la difusión de publicidad relativa a productos cuya naturaleza o características estaban relacionados con la salud, a través de soportes con un alcance limitado (alcance menor al de los anuncios analizados en el presente caso)⁶¹, se impuso multas ascendentes a uno punto cinco (1.5) UIT por anuncio.
65. De esta manera, dado que en el presente caso se han cometido actos de engaño a través de tres (3) anuncios y tomando en cuenta la modalidad y el alcance de estos, los efectos de la conducta infractora en los competidores y consumidores, así como los pronunciamientos anteriores emitidos por la Sala en casos en los que se emplearon soportes de menor alcance, las multas que corresponderían imponer a Farmaindustrias deberían ser mayores a uno punto cinco (1.5) UIT por anuncio.
66. Ahora bien, dado que la difusión de cada uno de los anuncios generó, por separado, la comisión de un acto de engaño se configura lo que en doctrina penal se conoce como concurso real de infracciones, es decir, una pluralidad de acciones que presupone, a su vez, una pluralidad de infracciones a la ley.
67. El concurso real de infracciones establece que la multa final a imponerse no deberá excederse del doble de la infracción más grave. En ese sentido, dado que en la presente resolución se ha señalado que la sanción de multa por anuncio debería ser mayor a uno punto cinco (1.5) UIT por cada uno de los tres (3) anuncios infractores, a fin de cumplir con la regla establecida por el concurso real de infracciones, correspondería sumar las sanciones impuestas por cada conducta infractora para calcular la multa final, considerando que ésta última no puede exceder el doble de la sanción más grave, la cual, en este caso, equivaldría como mínimo a tres (3) UIT, esto es, el doble de uno punto cinco (1.5) UIT.
68. Sin embargo, pese a lo anteriormente mencionado, debe tenerse en cuenta que debido al principio de prohibición de reforma en peor⁶², este Colegiado no puede

⁶⁰ Ver Resoluciones 151-2016/SDC-INDECOPI del 28 de marzo de 2016 y 144-2019/SDC-INDECOPI del 7 de agosto de 2019.

⁶¹ En los anteriores pronunciamientos de esta Sala mencionados en la nota al pie anterior, puede verificarse que aquellos anuncios que se encuentran en el frontis o al interior de un establecimiento han sido calificados con un alcance limitado o restringido. Dicho alcance es menor al de los anuncios bajo análisis en el presente caso, los cuales tal como ha sido señalado, tienen un alcance mediano al haber sido difundidos a través de plataformas que tienen una mayor exposición al público que aquellos que únicamente se encuentran en el frontis o al interior de un establecimiento.

⁶² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

agravar las sanciones impuestas por la primera instancia en perjuicio del apelante. Por lo tanto, toda vez que la primera instancia impuso una multa de cero punto cinco (0.5) UIT tanto para el anuncio difundido en página web e *Instagram*, corresponde confirmar dichas multas impuestas por la Comisión. Asimismo, por la difusión del anuncio a través de *influencers* corresponde imponer una amonestación, con el objeto de no exceder el máximo de la multa final permitida, que equivale a una (1) UIT -pues es el doble de cero punto cinco (0.5) UIT, que es la sanción confirmada para los otros anuncios analizados-.

69. Teniendo en cuenta lo expuesto, se impone a Farmaindustrias las siguientes multas:

- Anuncio difundido a través de página web: cero punto cinco (0.5) UIT.
- Anuncio difundido a través de *Instagram*: cero punto cinco (0.5) UIT.
- Anuncio difundido a través de “*influencers*”: amonestación

70. Finalmente, Farmaindustrias señaló que es la primera vez que se encuentra involucrada en este tipo de procedimientos sancionadores y que debe valorarse su buena conducta procedimental al atender los requerimientos de la Secretaría Técnica de la Comisión.

71. Respecto a la no reincidencia alegada por la imputada, debe indicarse que el artículo 52.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece que dicho factor es considerado como un agravante de la situación del infractor, mas no como un atenuante a ser considerado al graduar la multa a imponerse⁶³.

72. Respecto a la buena conducta procedimental que habría tenido la recurrente, debe señalarse que, a efectos de graduar la sanción a imponer, la observancia de una buena conducta procedimental, así como el deber de cooperar y/o colaborar con la autoridad forma parte del comportamiento regularmente esperado de las partes en el marco del desarrollo de los procedimientos administrativos⁶⁴ en mérito a su deber de colaboración. Por tanto, los

Artículo 49.- Resolución del Tribunal

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

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

Artículo 258.- Resolución

(...)

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

⁶³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 52.- Parámetros de la sanción

(...)

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

⁶⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

administrados se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos y/o pedidos que efectúe la autoridad⁶⁵; de lo contrario, su conducta eventualmente constituirá una obstrucción en las labores de la autoridad administrativa.

73. En consecuencia, se desestima los argumentos señalados por Farmaindustrias y se le imponen las multas señaladas en el numeral 69 de la presente resolución.

III.3. Sobre los otros extremos de la resolución impugnada

74. A través de la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión dispuso lo siguiente:

- (i) ordenar la inscripción de Farmaindustrias en el Registro de Infractores creado por la Comisión;
- (ii) ordenar a Farmaindustrias, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios cuestionados, en tanto den a entender a los consumidores que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" elimina todo tipo de virus y bacterias; y, ello no sea cierto;
- (iii) ordenar a Farmaindustrias que asuma el pago de las costas y los costos incurrido por Nouvelle Défense en el trámite del procedimiento;
- (iv) disponer que Nouvelle Défense, participe del cuarenta por ciento (40%) de la multa impuesta, de conformidad con lo establecido en la Resolución 064-2004-INDECOPI/DIR.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.8. Principio de buena fe procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

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

Artículo 67.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.
2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.
3. Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.
4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.
(Subrayado añadido)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

(v) ordenar que Farmaindustrias cumpla con lo dispuesto en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la resolución quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala, bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶⁶.

75. En su recurso de apelación, Farmaindustrias señaló que no habría incurrido en actos de engaño, por lo que debía dejarse sin efecto los extremos vinculados a la medida correctiva impuesta, su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión y la orden de pago de costas y costos a favor de la denunciante.

76. Al respecto, tal como ha sido desarrollado en el presente pronunciamiento, toda vez que Farmaindustrias no logró acreditar la veracidad del mensaje difundido consistente en que su producto eliminaba todo tipo de virus y bacterias, se verifica que la imputada sí incurrió en los actos de engaño materia de imputación, por lo que corresponde desestimar lo alegado por dicha empresa.

77. Teniendo en cuenta lo antes indicado, así como que Farmaindustrias ni Nouvelle Défense han formulado argumentos específicos contra lo expuesto en los literales (i) al (v) del numeral 74 de la presente resolución, corresponde confirmar estos extremos de la resolución impugnada.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Nouvelle Défense contra O & P Farmaindustrias S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la difusión de publicidad que dio a entender a los consumidores que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" eliminaba todo tipo de virus y bacterias; cuando en realidad, ello no era cierto.

⁶⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 57.- Multas coercitivas por incumplimiento de medidas correctivas y mandatos.

57.1.- Si el obligado a cumplir una medida correctiva o un mandato ordenado por la Comisión no lo hiciera, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) ni mayor de diez (10) UIT. La multa coercitiva impuesta deber ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.

(...)



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Nouvelle Défense contra O & P Farmaindustrias S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la difusión de publicidad que daría a entender a los consumidores que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" se usaría en alimentos; cuando en realidad, dicho producto no sería apto para alimentos.

TERCERO: declarar la nulidad de la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, en el extremo que impuso a O & P Farmaindustrias S.A.C. una multa final ascendente a uno punto cinco (1.5) Unidades Impositivas Tributarias y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 227.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, imponer a dicha empresa una multa final ascendente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria, la cual queda distribuida de la siguiente forma:

- (i) Anuncio difundido a través de página web: cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias.
- (ii) Anuncio difundido a través de Instagram: cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias.
- (iii) Anuncio difundido a través de "influencers": amonestación

CUARTO: confirmar la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, en los extremos que:

- (i) ordenar la inscripción de O & P Farmaindustrias S.A.C. en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal;
- (ii) ordenar a O & P Farmaindustrias S.A.C. en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios cuestionados, en tanto den a entender a los consumidores que su producto "ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol" elimina todo tipo de virus y bacterias; y, ello no sea cierto;
- (iii) ordenar a O & P Farmaindustrias S.A.C. que asuma el pago de las costas y los costos incurrido por Asociación de Consumidores Nouvelle Défense en el trámite del procedimiento;
- (iv) disponer que Nouvelle Défense, participe del cuarenta por ciento (40%) de la multa impuesta, de conformidad con lo establecido en la Resolución 064-2004-INDECOPI/DIR.



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 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

- (v) ordenar que O & P Farmaindustrias S.A.C. cumpla con lo dispuesto en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la resolución quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

QUINTO: requerir a O & P Farmaindustrias 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-JUS⁶⁷, precisándose, además, que los actuados serán remitidos al Área de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

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

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

⁶⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

El presente voto en discordia de la vocal Carmen Jacqueline Gavelán Díaz está referido a que se revoque la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, mediante la cual se declaró infundada la denuncia interpuesta por presentada por la Asociación de Consumidores Nouvelle Défense contra O & P Farmaindustrias S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la difusión de publicidad que daría a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” se usaría en alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para alimentos. En consecuencia, la vocal que suscribe este voto considera que se debe declarar fundado dicho extremo de la denuncia, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

1. Si bien coincido con el voto en mayoría respecto a que Farmaindustrias es responsable por la difusión de publicidad engañosa que dio a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” eliminaba todo tipo de virus y bacteria, cuando ello no era cierto; considero que la imputada también incurrió en actos de engaño al difundir publicidad del referido producto que daba a entender que éste era apto para alimentos, pese a que ello no es cierto.
2. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que durante el procedimiento, Farmaindustrias señaló que no mantiene vínculo ni ha contratado al embajador que difundió la publicidad objeto de análisis (“@acomer.pe”).
3. Al respecto, se verifica que la publicidad difundida inicialmente por el embajador “@acomer.pe”, fue posteriormente divulgada por Farmaindustrias a través de su propia cuenta de *Instagram* para promocionar el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol”, a fin de motivar transacciones comerciales a su favor⁶⁸.
4. Por ende, en aplicación de lo previsto en el artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corresponde considerar a Farmaindustrias como anunciante de la publicidad objeto de análisis y, en consecuencia, desestimar el argumento planteado por la imputada.

⁶⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 59.- Definiciones

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

c) Anunciante: a toda persona, natural o jurídica, que desarrolla actos cuyo efecto o finalidad directa o indirecta sea concurrir en el mercado y que, por medio de la difusión de publicidad, se propone: i) ilustrar al público, entre otros, acerca de la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad; o, ii) motivar transacciones para satisfacer sus intereses empresariales;

(...)

(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

RESOLUCIÓN 0095-2022/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 22-2021/CCD

5. Respecto a la interpretación de la publicidad, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶⁹ 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.
6. En el presente caso, el hecho de que en la publicidad bajo análisis se aprecie que el producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” es aplicado tanto a productos empaquetados o envasados, así como en frutas con empaques expuestos (granadillas), puede conllevar a que el consumidor considere que dicho producto es apto para ser usado en productos envasados y en alimentos que se encuentren en empaques expuestos (o inclusive sin empaque).
7. En tal sentido, se aprecia que el mensaje imputado sí coincide con el mensaje transmitido por la publicidad objeto de análisis. Pese a ello, no se advierte que Farmaindustrias haya presentado medio probatorio alguno en el expediente que acredite la veracidad del mensaje difundido.
8. Por las razones expuestas, considero que Farmaindustrias resultó responsable por la comisión de actos de engaño realizados a través de la difusión de publicidad que daría a entender a los consumidores que su producto “ISOPROL - Alcohol isopropílico en aerosol” se usaría directamente en alimentos, cuando en realidad dicho producto no sería apto para ello, por lo que corresponde revocar la Resolución 0248-2021/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021 que declaró infundada dicho extremo de la denuncia y, por tanto, declararlo fundado. Consecuentemente, se debe sancionar a dicha empresa por la difusión de la publicidad infractora.

Carmen Jacqueline Gavelán Díaz
Vocal

⁶⁹ **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.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11