



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 0055-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0106-2021/CCD

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE : SOFTYS PERÚ S.A.C.
DENUNCIADA : PAPELERA REYES S.A.C.¹
MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE OTROS ARTÍCULOS DE PAPEL Y
CARTÓN

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022 en el extremo que declaró **FUNDADA** la denuncia presentada por Softys Perú S.A.C. contra Papelera Reyes 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.

Esta decisión se sustenta en el hecho de que la denunciada, a través de una campaña publicitaria difundida por medios digitales, alegó que los rollos de papel higiénico "Paracas Black Premium" tenían una longitud de 40 (cuarenta) metros, a pesar de que no contaba con elementos de prueba idóneos para sustentar dicho mensaje.

Asimismo, se MODIFICA la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022 en el extremo que sancionó a Papelera Reyes S.A.C. con una multa de 700 (setecientas) Unidades Impositivas Tributarias y, reformándola, se sanciona a dicha empresa con una multa de 482.78 (cuatrocientos ochenta y dos punto setenta y ocho) Unidades Impositivas Tributarias.

SANCIÓN: 482.78 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PUNTO SENTA Y OCHO) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 11 de mayo de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de agosto de 2021, Softys Perú S.A.C. (en adelante Softys)² denunció a Papelera Reyes S.A.C. (en adelante Papelera Reyes) por la presunta

¹ Identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) 20506392234.

² Si bien la denuncia fue presentada por Productos Tissue del Perú S.A., según lo informado por dicha administrada en su escrito del 12 de enero de 2023 y la ficha del Registro Único de Contribuyentes (RUC) de dicha empresa en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), se verifica que su denominación actual es Softys Perú S.A.C.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)³, debido a que dicha empresa, a través de diversos medios, informó que su producto “Paracas Black Premium” tendría una longitud de 40 (cuarenta) metros pese a que ello no sería cierto. Al respecto, la denunciante alegó que:

- (i) En el empaque del producto publicitado, además de la indicación referente a que el rollo de papel higiénico tendría una longitud de 40 (cuarenta) metros, figuran las afirmaciones “*más papel de punta a punta*” y “*rendimiento + suavidad*”.
- (ii) Tal atributo es promocionado en la página web y redes sociales de la denunciada, así como en afiches y videos publicitarios. Además, la referida característica también ha sido difundida mediante afirmaciones orales vertidas por los participantes de los anuncios publicitarios, quienes, por el énfasis con el que pronunciaron dichas afirmaciones, habrían otorgado mayor importancia a tal característica.
- (iii) Papelera Reyes ha implementado una campaña publicitaria a fin de promocionar el papel higiénico “Paracas Black Premium” y, de un análisis superficial e integral de dicha campaña, es posible concluir que el mensaje comprobable transmitido consiste en que el producto cuenta con una longitud de 40 (cuarenta) metros.
- (iv) En tal sentido, se adjunta el Informe de Inspección 391501/787059 (en adelante **Informe de Softys**), correspondiente a una evaluación técnica de diferentes muestras de rollos de papel higiénico “Paracas Black Premium”.
- (v) El informe señalado concluyó que el producto cuestionado no cuenta con la longitud promocionada. Cabe indicar que Papelera Reyes no ha consignado en las publicidades difundidas algún tipo de “*disclamer*” que informe que la longitud anunciada solamente es aproximada.
- (vi) En atención a lo expuesto, solicita a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) que imponga a Papelera Reyes una multa equivalente al máximo permitido por la Ley de

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

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

Represión de la Competencia Desleal y, además, que ordene a la denunciada:

- asumir el pago de las costas y costos en los que haya incurrido Softys;
 - el cese inmediato y definitivo de todos los anuncios publicitarios similares a los cuestionados en la presente denuncia⁴; y,
 - la publicación de avisos rectificatorios de las publicidades materia de denuncia.
2. Con fecha 6 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una serie de inspecciones en diversos portales web señalados por Softys en su denuncia, a fin de constatar la existencia de información relevante con relación a los hechos materia de denuncia⁵. En tales inspecciones se recabaron imágenes de las publicidades identificadas, algunas de las cuales se muestran seguidamente:

Publicidades difundidas en la página de Facebook de Papelera Reyes⁶



⁴ Difundidos a través de cualquier medio de comunicación, incluidos prensa escrita y/o digital, anuncios televisivos y/o radiales, plataformas o soportes digitales, tiendas *retail*, espacios de Marketplace, aplicaciones móviles de *delivery* y anuncios publicitarios difundidos a través de *influencers*.

⁵ En dichas diligencias se recabaron imágenes de las publicidades difundidas en los portales web supervisados, las cuales fueron anexadas a las actas de inspección respectivas (obrantes desde el folio 54 al 83 del expediente).

⁶ Las imágenes de la primera y la segunda publicidad mostradas constan en el reverso del folio 56 y en el folio 60 del expediente, respectivamente. En total, durante la diligencia efectuada en la indicada página se recabaron 17 imágenes de publicidades, las cuales obran desde el reverso del folio 54 hasta el reverso del folio 62 del expediente.



Publicidades difundidas en la página de Instagram de Papelera Reyes⁷



⁷ Las imágenes de la primera y la segunda publicidad mostradas constan en el reverso del folio 63 y en el reverso del folio 64 del expediente, respectivamente. En total, durante la diligencia efectuada en la indicada página se recabaron 9 imágenes publicitarias, las cuales obran desde el reverso del folio 63 hasta el reverso del folio 67 del expediente.



Publicidad difundida en la página web de Papelera Reyes⁸



⁸ La imagen correspondiente a la publicidad exhibida consta en el reverso del folio 69 del expediente. En total, durante la diligencia efectuada en la indicada página se recabaron 3 imágenes publicitarias, las cuales obran desde el reverso del folio 68 hasta el reverso del folio 69 del expediente.

Publicidades difundidas a través de las páginas web de diversos establecimientos comerciales⁹



3. Mediante Resolución s/n del 6 de octubre de 2021, el órgano de instrucción admitió a trámite la denuncia presentada por Softys e imputó a Papelera Reyes 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 Desleal¹⁰, debido a que, a través de diferentes medios de comunicación (páginas web de establecimientos comerciales, Instagram, Facebook, su página web e *influencers*), habría difundido una campaña

⁹ Las imágenes de la primera y la segunda publicidad exhibidas constan en el reverso del folio 71 y en el reverso del folio 82 del expediente. Cabe indicar que el órgano instructor realizó inspecciones en 14 páginas web de establecimientos comerciales, recopilando imágenes (1 por cada página web visitada) que obran desde el reverso del folio 70 hasta el reverso del folio 83 del expediente.

¹⁰ Ver nota al pie 3.



publicitaria en la que daría a entender que el rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium”, en sus diversas presentaciones, tendría una longitud de 40 (cuarenta) metros, pese a que ello no sería cierto.

4. El 12 de noviembre de 2021, Papelera Reyes presentó un escrito en el que expresó los siguientes descargos:
- (i) En las secciones 2 y 3¹¹ del Informe de Softys no se hace mención del “papel higiénico Paracas Black Premium”, sino únicamente del “papel higiénico Paracas doble hoja”. Sin embargo, Softys ha indicado que el referido informe se basa en el producto imputado. Debido a esta discordancia, no es posible identificar con certeza el producto muestreado en el informe.
 - (ii) De acuerdo con la Norma Metrológica Peruana NMP 002:2018, denominada “Cantidad de producto en preenvases” (en adelante Norma Metrológica Peruana), a efectos de verificar la característica evaluada en la muestra analizada¹², se requiere identificar y aislar un lote de inspección que cuente con ciertos requisitos, siendo uno de los principales la homogeneidad. En ese sentido, el lote de inspección debería ser tomado en las instalaciones del envasador y consistir en la producción de una hora de dicho lote.
 - (iii) Pese a lo mencionado en el punto previo, la denunciante solo ha adquirido 100 (cien) rollos de papel higiénico “Paracas doble hoja” en distintos lugares de la capital. Sin embargo, no ha podido acreditar que haya adquirido los 100 rollos en la misma fecha. Por ende, sería razonable suponer que se tratan de rollos pertenecientes a distintos lotes de producción y elaborados en condiciones heterogéneas, lo cual es contrario al sentido de la norma, dado que esta exige que el lote de inspección sea lo más homogéneo posible.
 - (iv) Por otra parte, la norma de calidad señalada en el literal (ii) tolera que, en principio, un lote de inspección o un lote de producción pueda contener hasta un 2.5% de muestras con errores tolerables. Siendo así, y teniendo en cuenta que Papelera Reyes produce en promedio 18,000 unidades de papel higiénico por hora, es admisible que hasta 450 unidades de dicha producción tengan un error de metraje superior al 2% del metraje consignado. Ello significaría que al día podrían producir 11,000 unidades con errores tolerables y, aun así, seguir cumpliendo la norma.

¹¹ Las secciones 2 y 3 del referido informe se titulan “Métodos de Inspección” y “Resultados de Inspección”, respectivamente (véase la foja 26 del expediente).

¹² En el presente caso, la característica evaluada la longitud del papel higiénico (40 metros de longitud).



- (v) Asimismo, se adjunta un informe de inspección sobre el metraje publicitado (en adelante **Informe de Papelera Reyes**) en el que se ha utilizado la metodología del muestreo de inspección por atributos por límites de calidad aceptables que regula la Norma Técnica Peruana NTP-ISO 2859-1:2013 (en adelante la Norma Técnica 2859-1). Tal informe acredita que el producto de la imputada cumple las normas de calidad y posee el metraje consignado en las publicidades cuestionadas.
- (vi) Finalmente, se adjunta la Ficha Técnica del producto “Paracas Black Premium” (en adelante **la Ficha Técnica**).
5. A través de un escrito de fecha 16 de febrero de 2022, Softys formuló los siguientes argumentos:
- (i) Los documentos presentados por la denunciada para sustentar la veracidad de las publicidades cuestionadas no son idóneos, pues se han elaborado con posterioridad a la difusión de los anuncios.
- (ii) En el Informe de Papelera Reyes debió emplearse la Norma Metrológica Peruana en preenvases, a fin de determinar si lo declarado en el envase se condice con las características del producto. Sin embargo, se utiliza la Norma Técnica 2859-1, la cual establece el procedimiento de muestreo para inspeccionar los atributos de calidad de un producto en términos de uso, es decir, para determinar si un producto cumple o no los requisitos previstos para su uso normal.
- (iii) Conviene destacar que en el propio Informe de Papelera Reyes se señala que el análisis fue realizado sobre una muestra de 8 unidades respecto de un solo lote de 24,000 ejemplares. Siendo así, se trata de una muestra poco significativa de la producción del producto cuestionado.
- (iv) De otro lado, con relación a la alegada homogeneidad del análisis contenido en el Informe de Softys, es importante señalar que, si bien el lote de inspección debe estar compuesto por preenvases producidos en condiciones homogéneas, ello no impide que las muestras de preenvases se puedan tomar de lugares distintos a las instalaciones del envasador y en cantidades menores a la producción por hora, tal como lo permite el artículo 4.4 de la Norma Metrológica Peruana.
- (v) En ese sentido, el hecho de que las muestras evaluadas en el mencionado informe hayan sido tomadas de distintos locales y en una cantidad inferior a las 15,000 unidades, no implica una contravención a la norma antes mencionada ni tampoco un error metodológico.

- (vi) Respecto de lo alegado por Papelera Reyes al señalar que no existe certeza sobre la identidad del producto muestreado en el **Informe de Softys**, conviene indicar que en la parte final de este último se precisa que el producto materia de inspección fue el “Papel Higiénico Paracas Black Premium”.
 - (vii) Finalmente, resulta preocupante que, conforme a lo evaluado en el informe referido previamente, el 66% de los productos inspeccionados superen el margen de error tolerado por la Norma Metrológica Peruana, la cual establece que no deben presentarse más de 2.5% de productos que excedan dicho margen.
6. Por Resolución 3 de fecha 5 de abril de 2022, la Comisión suspendió de oficio la tramitación del procedimiento hasta que la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante la OEE) emita un informe en el que determine el beneficio ilícito que habría obtenido Papelera Reyes por la comercialización del producto “Paracas Black Premium”.
7. Mediante un escrito del 6 de abril de 2022, la denunciada reiteró sus descargos y manifestó que:
- (i) De la revisión de los anuncios publicitarios materia de imputación, es posible advertir que los envases de papel higiénico que aparecen no cuentan con la indicación “Premium”, por lo que se tratan de unidades pertenecientes al papel higiénico “Paracas Black Simple”. Estas últimas no forman parte de la materia controvertida en el procedimiento y, además, son anteriores a la línea “Paracas Black Premium”.
 - (ii) Por ende, las alegaciones de Softys referentes a que la difusión de las publicidades cuestionadas sería anterior a la Ficha Técnica, son falsas.
 - (iii) Asimismo, la prueba sobre la veracidad de las publicidades cuestionadas se encuentra en cada uno de los rollos de papel higiénico vendidos, pues cualquier consumidor puede comprobar fácilmente que dichos rollos cuentan con la longitud señalada en las publicidades (40 metros). En efecto, ya que cada pliego del producto tiene una extensión de 10 cm., bastará que el cliente verifique que cada producto cuenta con 400 pliegos.
 - (iv) Debido a la naturaleza autocomprobable de su afirmación publicitaria, Papelera Reyes no creyó necesario realizar una inspección metrológica extensa respecto a la longitud del producto cuestionado, sino únicamente inspecciones regulares simples a fin de que puedan servir de control de calidad.

8. El 6 de abril de 2022, Softys presentó un escrito en el que reiteró sus argumentos expuestos durante el procedimiento. Asimismo, añadió que la Ficha Técnica presentada por la imputada no sería un medio de prueba idóneo, toda vez que se trataría de un documento Word no avalado por ningún funcionario o tercero imparcial, al carecer de firma alguna.
9. Por Informe 092-2022-OEE/INDECOPI de fecha 7 de julio de 2022, la OEE puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión el análisis efectuado a fin de determinar el beneficio ilícito obtenido por Papelera Reyes al comercializar el producto “Paracas Black Premium”.
10. Mediante la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Papelera Reyes y la sancionó con una multa de 700 (setecientas) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), sobre la base de los siguientes fundamentos:

Sobre el acto de engaño denunciado

- (i) Contrariamente a lo manifestado por Papelera Reyes, de la revisión de las actas de las inspecciones efectuadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, se aprecia que todos los productos que recogen la publicidad materia de imputación contienen la frase “Premium”, lo cual incluso se observa en las imágenes de dichos anuncios que presentó la imputada.
- (ii) Una revisión superficial e integral de la campaña publicitaria cuestionada permite advertir que el mensaje transmitido consiste en que el rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium” cuenta con una longitud de 40 metros.
- (iii) La ficha técnica aportada por Papelera Reyes no acredita fehacientemente que el producto publicitado cuente con una longitud de 40 metros por rollo, toda vez que no genera certeza sobre la fecha cierta de su emisión y, además, no consigna la firma o el distintivo de alguna empresa que confiera validez a la información contenida en la referida ficha.
- (iv) Las publicidades cuestionadas fueron difundidas desde enero de 2021. No obstante, de la revisión del Informe de Papelera Reyes, se advierte que el muestreo y análisis realizados corresponden a julio de 2021, fecha posterior a la difusión de la campaña publicitaria materia de imputación. Por ende, tal documento no permite acreditar el cumplimiento del deber de sustanciación previa.
- (v) Respecto de lo alegado por la denunciada con relación a los errores

tolerables que permitiría la Norma Metrológica Peruana¹³, conviene destacar que los errores aludidos están vinculados a los requisitos para productos preenvasados, así como a los planes y procedimientos de muestreo utilizados para verificar la cantidad de productos en preenvases. Es decir, las disposiciones de tal norma no regulan aspectos publicitarios ni su posible impacto sobre el proceso competitivo, por lo que los referidos errores tolerables no constituyen una situación pasible de eximir de responsabilidad en materia publicitaria.

- (vi) Cabe destacar que la propia imputada ha señalado no haber considerado pertinente realizar una inspección metrológica sobre la longitud de su producto, sino solo inspecciones regulares simples a fin de servir de control de calidad.

Graduación de la sanción

- (vii) En el presente caso, la infracción se cometió a través de una campaña publicitaria difundida por diversos medios de comunicación. De esta manera, la conducta infractora tuvo un alcance nacional, por lo que corresponde graduar la sanción aplicable bajo el “Método basado en un porcentaje de las ventas del producto afectado”, de conformidad con el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia (en adelante Decreto Supremo 032-2021-PCM).
- (viii) En esa línea, mediante el Informe 092-2022-OEE/INDECOPI, la OEE determinó que la eventual multa base a imponerse sobre Papelera Reyes ascendería a S/ 5'329,861.24. Por ende, a fin de que la sanción cumpla su función desincentivadora, en principio corresponde multar a la imputada con 1,158 UIT.
- (ix) No obstante, en aplicación del límite establecido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se sanciona a Papelera Reyes con una multa de 700 UIT. En el presente caso, la denunciada no presentó los ingresos brutos obtenidos en sus actividades económicas durante el año 2021, de modo que no resulta aplicable la exigencia contenida en el artículo 52.1 del mencionado cuerpo legal, consistente en que la multa no exceda del 10% de los ingresos obtenidos por el infractor en el ejercicio anterior.

Sobre las medidas correctivas

¹³ En particular, la Comisión alude al argumento de Papelera Reyes descrito en el literal (iv) del numeral 4 del presente pronunciamiento.



- (x) Dado que existe la posibilidad de que mensajes de naturaleza similar al infractor sean difundidos en una siguiente oportunidad, es menester dictar una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro. En tal sentido, se ordena a la imputada el cese de la difusión de las publicidades infractoras.
 - (xi) Por otra parte, en el presente caso se observa que la campaña publicitaria imputada inició el 11 de enero de 2021 y, además, que a la fecha aún se difunde publicidad que informa que el papel higiénico “Paracas Black Premium” tendría una longitud de 40 metros.
 - (xii) En esa línea, la campaña en mención contó con un peso publicitario significativo, toda vez que abarcó diversos medios de difusión, los cuales aún no dejan de trasladar el mensaje cuestionado.
 - (xiii) De este modo, las publicidades cuestionadas pueden producir un impacto tal que mantenga el efecto residual del mensaje imputado, más aún si se considera que este ha seguido difundiéndose y, además, que resultan de fácil acceso para los consumidores.
 - (xiv) En atención a los puntos expuestos, y teniendo en cuenta que la información transmitida tuvo un impacto negativo en la medida de que destacó la cualidad de un producto pese a no estar debidamente comprobada, se ordena a la imputada la publicación de un aviso rectificatorio, con el fin de corregir la distorsión generada en el mercado y evitar que las expectativas de los consumidores se vean defraudadas en el futuro.
11. El 14 de octubre de 2022, Papelera Reyes apeló la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI, formulando los siguientes argumentos:

Sobre el acto de engaño denunciado

- (i) Teniendo en cuenta que, para la Comisión la cuestión principal a ser dilucidada es la existencia de sustanciación previa -respecto del mensaje imputado-, correspondía que dicho órgano requiera a Papelera Reyes la información relativa a la referida cuestión. Ello, más aún si se tiene en cuenta que la primera instancia tenía conocimiento de que la imputada contaba con tal información.
- (ii) En efecto, en el marco del expediente 138-2020/CCD¹⁴, la denunciada presentó ante la Comisión un Acta de Constatación Notarial de fecha 14

¹⁴ Expediente bajo el cual se tramita un procedimiento seguido por Kimberly-Clark Perú S.R.L. contra Papelera Reyes por la presunta comisión de actos de engaño.



de enero de 2021¹⁵ (en adelante el Acta de Constatación Notarial) mediante la cual se dejó constancia de que: (a) la máquina manufacturera de papel higiénico estaba configurada para producir rollos con una longitud de 40 metros; y, (b) 4 unidades de “Paracas Black Premium” escogidas al azar presentaban la referida longitud.

- (iii) De haberse efectuado el requerimiento aludido, se habría presentado el acta antes indicada dentro del presente procedimiento y, con ello, demostrado que el mensaje trasladado contaba con sustanciación previa.
- (iv) Es importante señalar que la longitud del papel higiénico promocionado es un atributo fácilmente comprobable, por lo que no corresponde adoptar criterios de prueba muy exigentes. Ciertamente, para identificar tal longitud, a un consumidor le bastaría, por ejemplo, apreciar el tamaño del rollo de papel higiénico o verificar que este contenga 400 pliegos (pues cada uno de los mismos cuenta con 10 centímetros de longitud).
- (v) De otro lado, incluso de no considerarse el Acta de Constatación Notarial, lo cierto es que los elementos de prueba presentados a lo largo del procedimiento son suficientes para satisfacer la carga probatoria correspondiente a Papelera Reyes.
- (vi) Finalmente, el hecho de que la Comisión haya omitido pronunciarse sobre la validez e idoneidad del Informe de Papelera Reyes (limitándose a desestimarlos por no ser capaz de acreditar la observancia del deber de sustanciación previa) implica un incumplimiento de tal órgano a su deber de motivación y, además, una afectación al derecho constitucional a la doble instancia de la denunciada pues, en cualquier escenario, solo existirá un pronunciamiento con relación a dicho aspecto.

Sobre la graduación de la sanción

- (vii) La metodología para el cálculo de la multa empleada en el presente caso no refleja correctamente los efectos que generaron las publicidades en las ventas realizadas durante el período evaluado, por lo que resulta inapropiada, irrazonable y desproporcionada.
- (viii) La metodología utilizada no ha tomado en cuenta si la difusión de las publicidades coincidió con un aumento en el ritmo promedio de crecimiento mensual en sus ventas. Por ende, no fue factible determinar los efectos de la publicidad en dicho promedio.
- (ix) Asimismo, la metodología tampoco consideró el alcance temporal de los efectos de los anuncios. Ello resultaba relevante pues las publicidades

¹⁵ La cual fue adjuntada por Papelera Reyes a su escrito de apelación.



cuestionadas, al haberse difundido por redes sociales (como Facebook o Instagram), estuvieron expuestas por pocos días ante los consumidores.

- (x) A fin de determinar con mayor exactitud los efectos de las publicidades imputadas en las ventas de “Paracas Black Premium”, la autoridad está en la posibilidad de solicitar a las plataformas de redes sociales o páginas web información sobre el número de personas que han visitado un *post* específico o un portal web.
- (xi) Por otra parte, el período infractor considerado en el Informe Económico 092-2022-OEE/INDECOPI es incorrecto¹⁶, pues en realidad se prolongó, a lo sumo, de enero hasta julio de 2021, fecha en la que se expidió el Informe de Papelera Reyes.

Sobre la medida correctiva de cese inmediato y definitivo de la infracción

- (xii) La Comisión no debió prohibir a la imputada la difusión de las publicidades cuestionadas, toda vez que la veracidad de estas se encuentra acreditada, cuando menos, desde que se expidió el Informe de Papelera Reyes.
 - (xiii) En caso de rechazarse el mencionado informe, solo sería admisible que la autoridad ordene el cese de la difusión de las publicidades hasta que Papelera Reyes cumpla con acreditar la veracidad y exactitud de estas últimas.
12. Con fecha 12 de enero de 2023, Softys absolvió la apelación interpuesta por la denunciada, reiterando los argumentos descritos en los literales (i), (ii), (iii), (v) y (vii) del numeral 5, así como solicitando el uso de la palabra. Adicionalmente, manifestó que:

Sobre el acto de engaño imputado

- (i) Contrariamente a lo alegado por Papelera Reyes, la controversia del presente procedimiento siempre estuvo enfocada en determinar si Papelera Reyes había incurrido o no en actos de engaño al difundir la campaña publicitaria cuestionada. De este modo, la imputada tenía pleno conocimiento de que se discutía la veracidad o falsedad de la afirmación contenida en dicha campaña y, por ende, el cumplimiento del deber de sustanciación previa.
- (ii) Tanto es así que la denunciada, al presentar sus descargos, aportó elementos para sustentar la veracidad de la afirmación cuestionada.

¹⁶ El Informe Económico 092-2022-OEE/INDECOPI estimó que el período infractor se había prolongado desde el 11 de enero hasta el 26 de octubre de 2021.



Incluso, del contenido del escrito presentado por Papelera Reyes el 5 de abril de 2022 se desprende que tal empresa conocía claramente la cuestión controvertida en el presente caso.

- (iii) La Comisión resolvió el procedimiento valorando adecuadamente los 2 medios probatorios presentados por la denunciada, el Informe de Softys y los argumentos planteados por las partes del procedimiento. Por ende, dicho órgano resolutorio cumplió con su deber de motivación.
- (iv) Con relación al Informe de Papelera Reyes, conviene enfatizar que la evaluación de una muestra poco significativa (8 unidades) respecto de un lote de 24,000 unidades genera que los resultados sean poco certeros y no puedan ser aplicables a todo el lote, ni menos a toda una producción.
- (v) Respecto al Acta de Constatación Notarial, es pertinente subrayar que fue emitida con posterioridad al inicio de la difusión de la campaña publicitaria, por lo que no es un elemento idóneo para acreditar la veracidad de la afirmación imputada. Incluso, en el negado supuesto de que hubiera sido emitida antes de la indicada campaña, la mencionada acta tampoco constituiría un medio idóneo para sustentar el mensaje transmitido por la denunciada.
- (vi) En efecto, mediante la Resolución 3635-2012/SDC-INDECOPI del 21 de diciembre de 2012, la Sala manifestó que “(...) *la labor notarial se limita únicamente a la constatación de hechos, mas no a la certificación de un procedimiento y el empleo de materiales para ello, conforme a los parámetros exigidos por una norma (...)*”. Asimismo, en otros pronunciamientos¹⁷, se ha señalado que “*las constataciones notariales no resultan ser medios probatorios idóneos para demostrar la efectividad de un producto pues solo confirman lo que se verifica de manera visual, sin tener datos precisos respecto del resultado*”.
- (vii) En tal sentido, si bien la constatación notarial cuestionada permite verificar un determinado hecho, no es un medio apropiado para acreditar la longitud de un producto como el papel higiénico. Existen evaluaciones técnicas pertinentes para corroborar si se cumple las dimensiones publicitadas en el producto, lo cual escapa de la constatación visual que hace el notario. Bajo tales argumentos, debe desestimarse el acta bajo cuestionamiento.

Sobre la sanción impuesta

- (viii) Papelera Reyes ha alegado que existirían otras metodologías que

¹⁷ En este punto, la denunciante hizo referencia a las Resoluciones 649-2017/SDC-INDECOPI del 17 de noviembre de 2017 y 693-2013/SDC-INDECOPI del 29 de abril de 2013.

representan mejor los efectos y alcances reales de los elementos publicitarios en las ventas realizadas durante el período infractor; sin embargo, no ha precisado cuáles serían tales metodologías.

- (ix) A fin de determinar la sanción aplicable a la imputada, la Comisión aplicó correctamente el “Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”, establecido por el Decreto Supremo 032-2021-PCM.

Sobre las medidas correctivas impuestas

- (x) La medida correctiva de cese inmediato de la publicidad ha sido correctamente dictada, debido a que se encuentra expresamente prevista por la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, además, a que Papelera Reyes no ha acreditado haber cumplido el deber de sustanciación previa.
- (xi) Corresponde confirmar la referida medida correctiva, más aún si se tiene en cuenta que, incluso luego de emitido el pronunciamiento impugnado, la denunciada ha continuado difundiendo publicidad con el mensaje cuestionado.
- (xii) Con relación a la medida correctiva consistente en la publicación de un aviso rectificatorio, se trata de un extremo que ha quedado consentido en la medida de que no fue cuestionado por Papelera Reyes en su apelación. Por tanto, la Sala se encuentra impedida de evaluarlo.
- (xiii) Sin perjuicio de lo mencionado, es pertinente confirmar la orden de publicar un aviso rectificatorio pues la campaña publicitaria cuestionada pudo generar un efecto residual en los consumidores¹⁸ y, asimismo, su imposición no podría generar un impacto negativo mayor a sus efectos positivos sobre el mercado, pues permitiría que los consumidores adviertan las verdaderas características del producto cuestionado.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Si corresponde conceder a Softys el uso de la palabra;

¹⁸ La denunciante manifestó que ello respondería a que: a) al encontrarse en los empaques de “Paracas Black Premium”, pudo ser visto incluso en los establecimientos comerciales por los consumidores que no lo adquirieron; (b) a través de las redes sociales y páginas web cuestionadas se sigue transmitiendo el mensaje imputado, el cual a la fecha incluso se presenta en nuevas publicidades; (c) las publicidades vienen difundándose por más de un año, lo cual genera un mayor impacto de la publicidad infractora; y, (d) la imputada no ha podido acreditar la veracidad de su mensaje.

- (ii) si Papelera Reyes incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño; y,
- (iii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medidas correctivas impuestas a Papelera Reyes, así como el resto de punto resolutivos de la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la solicitud de informe oral

- 14. En apelación, Softys solicitó que se le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral ante la Sala.
- 15. Al respecto, el artículo 16 del Decreto Legislativo 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi señala que la Sala podrá denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada¹⁹, por lo que la citación a informe oral constituye una potestad y no una obligación a cargo de la autoridad administrativa.
- 16. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación”*²⁰.
- 17. En el presente caso, la Sala cuenta con todos los elementos de juicio para resolver la cuestión controvertida. En efecto, esta instancia cuenta con: (i) la denuncia, escritos posteriores y elementos de prueba presentados por Softys,

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**

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

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

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

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

²⁰ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA SOBRE EL EXPEDIENTE 01147-2012-PA/TC**

“(…)”

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

“(…)”

así como la correspondiente imputación de cargos; (ii) el escrito de descargos, escritos posteriores y medios probatorios presentados por Papelera Reyes ante la primera instancia; (iii) medios de prueba y argumentos invocados en la apelación de Papelera Reyes y el escrito de respuesta presentado por Softys; (iv) los anuncios integrantes de la campaña publicitaria materia de imputación; y, (v) el marco jurídico pertinente para abordar tales cuestionamientos.

18. De este modo, los elementos antes señalados permiten que este Colegiado pueda analizar el contenido de la campaña publicitaria cuestionada a fin de identificar el mensaje transmitido y, con base en los documentos presentados, así como teniendo presentes las alegaciones planteadas, determinar si la empresa denunciada ha cumplido o no con acreditar documentalmente la veracidad de lo anunciado.
19. Por otra parte, las diversas actuaciones procedimentales, los alegatos manifestados de forma sostenida por las partes y medios probatorios ofrecidos; denotan que, a lo largo del procedimiento, los administrados han tenido numerosas oportunidades para expresar sus alegatos y ahondar sobre ellos, siendo estos de conocimiento de la Sala mediante la evaluación de los actuados en el expediente.
20. En consecuencia, no resulta necesario convocar a una audiencia de informe oral, por lo que se deniega la solicitud formulada por Softys.

III.2. Sobre los actos de engaño

III.2.1. Marco normativo

21. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²¹ establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes económicos inducen a error a otros participantes del mercado y, en particular, a los consumidores, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.
22. De acuerdo con este artículo, toda información objetiva y comprobable contenida en la publicidad 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.
23. 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. Este

²¹ Ver nota al pie 3.

último deberá contar con las pruebas que sustenten 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 normativo²².

24. 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
25. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²³, 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 consumidor 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 mediante una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
26. A fin de dilucidar el mensaje que los anuncios evaluados transmiten, es pertinente considerar los parámetros antes señalados y el hecho de que el sujeto que atribuye el significado al anuncio es el destinatario y no el anunciante, por lo que la intención de este último no será relevante.
27. En el caso de las campañas publicitarias, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que se deben analizar los anuncios en conjunto, considerando las particularidades de las respectivas piezas publicitarias y el mensaje principal de la campaña.

²² **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.

²³ **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.

28. Una vez delimitado el mensaje, la autoridad verificará si la empresa imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de su difusión, 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, procederá a determinar si -en efecto- prueban la veracidad de lo transmitido.
29. En síntesis, corresponde distinguir dos momentos en el análisis de los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño:
 - (i) **Delimitación del mensaje:** se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje que recibe el público; y,
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** una vez delimitado dicho mensaje, la autoridad constatará si el imputado cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si en efecto tales elementos prueban la veracidad de lo transmitido.

III.2.2. Aplicación al caso concreto

30. Mediante la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Softys contra Papelera Reyes por la presunta comisión de acto de engaño, sustentándose en que la denunciada no había presentado documentación que acredite la veracidad del mensaje transmitido a través de la campaña publicitaria imputada.
31. Sobre el particular, la Sala coincide con la primera instancia en que una evaluación conjunta de los anuncios conformantes de la campaña publicitaria denunciada (la cual fue difundida mediante la página web, la página de Facebook y la página de Instagram de la denunciada, así como las páginas web de diversos establecimientos comerciales) permite advertir que esta transmitió un mensaje consistente en que el rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium”, en sus diversas presentaciones, contaría con una longitud de 40 metros. Cabe indicar que el mensaje imputado y ratificado por la Comisión, no ha sido cuestionado por la apelante a lo largo del procedimiento.
32. En apelación, Papelera Reyes alegó que los elementos de pruebas aportados en el procedimiento acreditarían la veracidad de la información transmitida. Asimismo, presentó el Acta de Constatación Notarial, señalando que este elemento también sustentaría lo mencionado.

33. De la revisión del expediente, es posible advertir los siguientes documentos presentados:
- (a) la Ficha Técnica;
 - (b) el Acta de Constatación Notarial;
 - (c) el informe de Softys; y
 - (d) el Informe de Papelera Reyes²⁴.
34. En primer lugar, **con relación a la Ficha Técnica** del producto cuestionado, es posible advertir que recoge una relación de los atributos físicos con los que contaría cada unidad del rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium”, tales como un peso de 132 gramos y un metraje de 40 metros, entre otros.
35. Sin embargo, el documento bajo análisis no consigna la fecha exacta de su elaboración (limitándose a indicar que la vigencia del producto inició en octubre de 2019 y se prolonga hasta la actualidad), ni tampoco incluye algún estudio, verificación o prueba que respalde de lo consignado en dicho documento (incluso, carece de la firma de algún profesional que pueda dar cuenta de lo señalado). Por tales motivos, este Colegiado considera que la Ficha Técnica del producto cuestionado carece de aptitud para sustentar que la longitud de las unidades del producto “Paracas Black Premium” es de 40 metros.
36. En segundo lugar, **respecto al Acta de Constatación Notarial**, se observa que esta data del 14 de enero de 2021. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con la información presentada por Papelera Reyes mediante su escrito del 26 de noviembre de 2021, la difusión de la campaña publicitaria imputada inició el 11 de enero de 2021²⁵, dicha acta no constituye un documento que permita acreditar que la denunciada cumplió el deber de sustanciación previa. Por ende, el documento en cuestión no permite desvirtuar la imputación efectuada en este procedimiento.
37. Sin perjuicio de lo señalado, conviene destacar que en la referida Acta de Constatación Notarial se dejó constancia de que²⁶: (i) en la pantalla de producción figuraba el término “*T. Meters 40.00*” (40 metros)²⁷; (ii) se estaban

²⁴ Documentos obrantes en el reverso del folio 92, el folio 227 y el folio 92 del expediente, respectivamente.

²⁵ En este escrito, la denunciada adjuntó una relación de los anuncios difundidos en el marco de su campaña publicitaria, precisando la fecha de publicación de cada uno. El primero de dichos anuncios fue publicado el 11 de enero de 2021 (véase el folio 103 del expediente).

Cabe señalar que la mencionada información fue presentada en atención a la Resolución s/n del 6 de octubre de 2021, en la cual se solicitó a Papelera Reyes que precise la fecha de inicio de la campaña publicitaria objeto de imputación.

²⁶ Visita realizada entre las 10:00 y 11:15 horas del 14 de enero de 2021 en las instalaciones de Papelera Reyes, ubicada en Av. Coronel Néstor Gambeta 6693, Industria La Chalaca, distrito y provincia del Callao.

²⁷ **ACTA DE CONSTATAción NOTARIAL DE FECHA 14 DE ENERO DE 2021**

produciendo unidades de “Paracas Black Premium”; y²⁸, (ii) se identificaron 4 rollos de papel higiénico del producto que contaban con una longitud de 40 metros²⁹.

38. El Informe presentado por Softys (y elaborado por SGS del Perú S.A.C.)³⁰, considera un estudio de inspección de 100 rollos de papel adquiridos en distintos establecimientos de la ciudad de Lima en aplicación -según refiere- de la Norma Metrológica Peruana³¹. El estudio concluye que el producto inspeccionado (rollos de papel higiénico de “Paracas Black Premium”) no cumple en dimensiones del producto de acuerdo con la norma técnica aplicada.
39. Al respecto, luego de examinar el documento presentado por la denunciante, este Colegiado observa que tal estudio no permite extrapolar estadísticamente sus resultados a la totalidad de los lotes de productos comercializados por la denunciada. Esto, en la medida de que no se aprecia que el estudio siguiera

“(...)

Dentro de las instalaciones de producción de la empresa PAPELERA REYES S.A. observe la pantalla de producción (...) donde se aprecia la palabra “T. Meters 40.00” (...).”

28

ACTA DE CONSTATAción NOTARIAL DE FECHA 14 DE ENERO DE 2021

“(…) aprecie que en ese momento la empresa se encontraba produciendo papeles higiénicos de color blanco, que posteriormente eran embolsados en paquetes de cuatro rollos cuyo contenido de la envoltura plástica de color negro con letras blancas dice: ¡Arriba Perú!- PREMIUM – Papel Higiénico Paracas Doble Hoja-Mas papel de punta a punta -40 metros (...).”

29

ACTA DE CONSTATAción NOTARIAL DE FECHA 14 DE ENERO DE 2021

“(…)”

Posteriormente de manera aleatoria se elige un paquete: ¡Arriba Perú! – PREMIUM – Papel Higiénico Paracas Doble Hoja-Mas papel de punta a punta-40 metros, en mi presencia fue abierto pudiendo apreciar la cantidad de cuatro rollos de papel higiénico de color blanco (...)

Luego con el fin de proceder con la medición del mismo del paquete señalado en el párrafo anterior, se utilizó una wincha métrica; siendo el resultado que los rollos de papel median cuarenta metros de largo (...)”.

(Subrayado añadido)

30

Al respecto, conviene destacar que el hecho de que en el Informe de Softys se señale como producto evaluado a “Papel Higiénico PARACAS doble hoja” no implica que este no sea el producto referido en la campaña publicitaria imputada en el presente procedimiento. Ello es así, pues una revisión superficial e integral de la publicidad recogida en el empaque de “Papel Higiénico PARACAS doble hoja” (cuya imagen se consigna en el referido informe -ver reverso del folio 29 del expediente-), permite advertir que el producto referido en dicha publicidad es el mismo al aludido en la campaña publicitaria cuestionada en este expediente. Cabe indicar que esto es acorde con lo señalado por la Sala en la Resolución 175-2021/SDC-INDECOPI del 7 de diciembre de 2021, pronunciamiento emitido en el marco de un procedimiento seguido contra la imputada por el presunto incumplimiento de una medida cautelar dictada bajo el expediente 138-2020/CCD:

RESOLUCIÓN 0175-2021/SDC-INDECOPI DE FECHA 7 DE DICIEMBRE DE 2021

“23. ..., se aprecia que “Paracas Black Premium” y “Paracas Black” son presentados con las mismas características y mostrando imágenes de empaques que son notoriamente similares, por lo que el público consumidor identificará ambos anuncios como referidos al mismo producto. El uso del término “Premium” en el anuncio objeto de medida cautelar, así como las características de fabricación referidas por la denunciada (pulpa virgen o reciclada) y que no constan en las piezas publicitarias, no conllevan que el público consumidor considere que los anuncios evaluados corresponden a productos diferentes.”

(Subrayado agregado)

En tales circunstancias, las mediciones efectuadas en el estudio contenido dentro del Informe de Softys son pasibles de ser consideradas en la evaluación del presente caso.

31

En particular se refiere al ítem 3-Requisitos metrológicos para envases.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

- estrictamente el procedimiento de inspección por muestreo para verificar la cantidad de producto en los preenvases³² que recoge la norma técnica antes aludida. En efecto, en el referido informe: i) no se definió el lote o lotes de inspección evaluados; y, ii) no se determinó un tamaño de muestra acorde con lo exigido por tal norma.
40. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en dicho informe se verificó que, entre los 100 ejemplares evaluados, 67 rollos no contaban con 40 metros de longitud.
41. Resulta importante indicar que, si bien en el Acta de Constatación Notarial de la denunciada –detallada con anterioridad– se dejó constancia de que al momento que el notario hizo la respectiva comprobación, la máquina inspeccionada estaría configurada para producir unidades (rollos de papel higiénico) de cuarenta (40) metros, ello no garantiza la plena y constante operatividad del equipo bajo tales parámetros. Esto último se ve reflejado en el hecho de que el Informe de Softys -emitido con posterioridad a la fecha de la referida acta- documentó que sesenta y siete (67) ejemplares de “Paracas Black Premium” (más de la mitad de las unidades constatadas) no contaban con cuarenta (40) metros de longitud.
42. Por ende, además de no cumplir con el deber de sustanciación previa, la configuración de producción de la máquina de la denunciada en un día determinado (contenida en el Acta de Constatación Notarial) no permitiría fundamentar la veracidad de lo anunciado con relación al metraje de los productos ofrecidos por Papelera Reyes. Asimismo, el hecho de que cuatro (4) unidades del producto cuestionado contaran con cuarenta (40) metros de longitud, es claramente insuficiente para sustentar el mensaje trasladado.
43. Finalmente, en el **Informe de Papelera Reyes** elaborado por Intertek Testing Services Perú S.A. (en adelante Intertek), es posible advertir que el análisis contenido en este documento se efectuó desde el 14 hasta el 19 de julio de 2021. De esta manera, siendo que el período infractor inició el 11 de enero de 2021³³, el informe en cuestión no permite afirmar que la imputada, al difundir el mensaje cuestionado, actuara de conformidad con el deber de sustanciación previa. No obstante, de su lectura, se ha podido verificar lo siguiente:

³² En el Anexo A de la norma señalada, se muestra la descripción del procedimiento de inspección cuando es utilizado el muestreo. En ella se indica el siguiente procedimiento a seguir:

(...)

"A.2.1 Definir el lote de inspección de acuerdo con los numerales 4.21 y 4.4.

A.2.2 Determinar un tamaño de muestra apropiado para el lote de inspección usando la Tabla 2.

A.2.3 Determinar la deficiencia tolerable T, apropiada para la cantidad nominal de los preenvases, de acuerdo a la Tabla 1.

A.2.4 Determinar el número de preenvases que se permite que tengas errores T1, de la columna 3 de la Tabla 2."

(...)

³³ Tal como se señaló en el numeral 36.

- (i) El informe consigna los resultados de la medición efectuada por Intertek sobre una muestra de 8 unidades del producto “Paracas Black Premium” que fueron extraídas del Lote 120721T14, conformado por 24,000 unidades.
- (ii) Se registró que las 8 unidades examinadas contaban con un metraje de 40 metros
- (iii) Para la toma de la muestra, se siguió lo previsto en la Norma Técnica 2859-1.
- (iv) De acuerdo con sus conclusiones, el lote analizado era conforme con los 40 metros de longitud.
44. Como se aprecia, el Informe de Papelera Reyes se efectuó sobre uno solo de los lotes del producto cuestionado. De esta manera, y tal como se expresa en este documento, la conclusión resultante de dicho estudio se encuentra circunscrita al lote evaluado, sin alcanzar al resto de lotes y/o unidades de “Paracas Black Premium”³⁴.
45. Conforme a lo establecido por la Norma Técnica 2859-1 (norma en la que se basó el Informe de Papelera Reyes), el plan de muestreo está diseñado principalmente para emplearse sobre una serie continua de lotes, es decir, una cantidad numerosa de lotes del producto. Por tanto, en la medida de que el estudio se llevó a cabo respecto de un solo lote de inspección y no a una serie de estos, es claro que los resultados obtenidos no pueden extrapolarse al resto de lotes comercializados por la denunciada.
46. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Informe de Papelera Reyes tampoco podría acreditar que las unidades de “Paracas Black Premium” poseían una longitud de 40 metros.
47. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente acápite, Papelera Reyes no ha presentado elementos que sustenten fehacientemente el mensaje trasladado a través de la campaña publicitaria cuestionada.
48. Inclusive, es preciso recordar que, mediante su escrito de fecha 6 de abril de 2022, Papelera Reyes manifestó no haber realizado una inspección metrológica extensa respecto de la longitud de las unidades del producto

³⁴ INFORME DE PAPELERA REYES (CERTIFICADO DE CALIDAD N° 4523/21)
“(…)”

RESULTADOS

ENSAYO	ESPECIFICACIÓN	RESULTADO	OBSERVACIÓN
Metraje	40 +/- 0.08 m	40 metros	Cumple

CONCLUSIÓN: EL LOTE ANALIZADO DEL PRODUCTO DE LA REFERENCIA ES CONFORME CON LA ESPECIFICACIÓN DETALLADA. PARA EL ENSAYO ARRIBA INDICADO.
“(…)”

cuestionado, sino únicamente inspecciones regulares simples con fines de control de calidad³⁵.

49. En consecuencia, atendiendo a los fundamentos desarrollados, corresponde confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia de Softys contra Papelera Reyes por la comisión de actos de engaño al haber informado, mediante una campaña publicitaria divulgada en diversos medios digitales, que los rollos de papel higiénico “Paracas Black Premium” contaban con una longitud de 40 metros, a pesar de no contar con los elementos para probar dicha afirmación.
50. Finalmente, dado que bajo los fundamentos antes desarrollados se ha determinado la responsabilidad de la apelante por la comisión de la conducta imputada, carece de objeto evaluar los argumentos formulados por Softys en su escrito del 12 de enero de 2023 con relación a dicho extremo.

III.2.3. Otros argumentos planteados por Papelera Reyes en apelación

51. A través de su recurso de apelación, la infractora adicionalmente manifestó que la Comisión debió requerirle información relacionada con el cumplimiento del deber de sustanciación previa.
52. En el presente caso, al notificársele la Resolución 1³⁶, Papelera Reyes tomó conocimiento de que: (a) se había formulado una imputación en su contra por la posible comisión de actos de engaño; y, (b) el tipo infractor imputado era el contenido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁷.
53. En tal contexto, dado que la norma antes aludida obliga a los anunciantes a que, antes de iniciar la difusión de sus expresiones publicitarias, cuenten con el sustento de estas últimas (deber de sustanciación previa), resulta claro que Papelera Reyes tenía pleno conocimiento de que le correspondía presentar información suficiente para acreditar el cumplimiento de dicha obligación legal. Por ende, no resultaba necesario que la primera instancia efectuara un requerimiento adicional específico sobre tal cuestión.
54. Cabe recordar, además, que todo agente económico que concurre y/o busca concurrir en el mercado tiene el deber de cumplir todas aquellas normas o disposiciones técnicas que regulan la actividad comercial que pretende realizar, así como las vinculadas a los aspectos publicitarios. En ese sentido, la denunciada estaba en la obligación de conocer y adecuar su actividad

³⁵ Véase el literal (iv) del numeral 7 del presente pronunciamiento.

³⁶ Notificada a la denunciada el 26 de octubre de 2021 (según se aprecia en el acta de notificación respectiva obrante en el folio 86 del expediente).

³⁷ Ver pies de página 3 y 22 del presente pronunciamiento.

publicitaria a las disposiciones de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tales como la contenida en el artículo 8 de este cuerpo legal.

55. Asimismo, en apelación, Papelera Reyes alegó que la longitud del papel higiénico promocionado era un atributo fácilmente comprobable, por lo que no correspondía adoptar criterios de probanza altamente exigentes. Añadió que, para identificar tal longitud, a un consumidor le bastaría, por ejemplo, apreciar el tamaño del rollo de papel higiénico o verificar que este contenga 400 pliegos.
56. Sobre el particular, cabe recordar que el mensaje objeto de imputación está referido a una cualidad particularmente precisa (longitud) de un bien producido en un número elevado de unidades. En dicha medida, correspondía que la denunciada, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, presente medios de prueba idóneos que fueran capaces de acreditar -con anterioridad a la difusión de la campaña publicitaria respectiva- la veracidad de un mensaje de tal alcance y contenido, más allá de la complejidad o no de los referidos medios. No obstante, conforme a lo expuesto, Papelera Reyes no ha cumplido con ello en el presente procedimiento.
57. Finalmente, la infractora manifestó que la Comisión no se pronunció sobre la validez e idoneidad del Informe de Papelera Reyes, limitándose a desestimar este elemento en atención a que, por su fecha, no resultaba apto para evidenciar el cumplimiento del deber de sustanciación previa. De este modo, alegó que, con ello, el órgano señalado habría incumplido su deber de debida motivación y vulnerado el derecho de la denunciada a la doble instancia.
58. Este Colegiado, contrariamente a lo argumentado por la imputada, aprecia que la evaluación realizada por la primera instancia en torno al mencionado documento fue correcta. En efecto, dado que el análisis del referido órgano estaba centrado en determinar si Papelera Reyes contaba con el sustento del mensaje transmitido con anterioridad al inicio de la difusión de la campaña publicitaria, resultaba pertinente y ajustado a las normas aplicables, que la primera instancia determinara la incidencia o no de dicho informe considerando su fecha de emisión.
59. Por consiguiente, el hecho de que la Comisión hubiera desestimado el Informe de Papelera Reyes debido a que era posterior al inicio de la difusión de la campaña publicitaria investigada, no constituye un defecto de motivación ni una afectación al debido procedimiento de la empresa denunciada.

III.3. Graduación de la multa

III.3.1. Marco normativo

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

60. El artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁸ establece los criterios que la autoridad administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, tales como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal, el beneficio ilícito derivado de la conducta, su alcance en el mercado, entre otros factores que, dependiendo de las particularidades y características de cada caso concreto, la autoridad administrativa considere adecuado adoptar.
61. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 TUO de la Ley 27444, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora³⁹. 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.
62. El uso de estos criterios permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier 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

³⁸**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:

- El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- 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;
- La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

³⁹**DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL****Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

- El beneficio ilícito resultando por la comisión de la infracción;
 - La probabilidad de detección de la infracción;
 - La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - El perjuicio económico causado;
 - 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;
 - Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
 - La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- (...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

y naturaleza discrecional, de acuerdo con la sana crítica y criterio del juzgador en cada caso en concreto.

63. Asimismo, 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, el cual establece la escala de sanciones aplicable⁴⁰.
64. De conformidad con el artículo antes mencionado, las infracciones pueden ser: (i) leves sin afectación en el mercado, supuesto en el cual deberá imponerse una amonestación; (ii) leves con afectación en el mercado, sancionables con una multa de hasta 50 UIT; (iii) graves, escenario en el que corresponde imponer una multa hasta de 250 UIT; y, (iv) muy graves, situación en la cual la multa puede llegar hasta el tope de 700 UIT.
65. En todos los casos en que se imponga sanciones pecuniarias, las multas no deben superar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior a 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 reincidente⁴¹.

40

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 setecientas (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.

41

Ver artículo 52.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, citado en la nota al pie anterior.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

66. En base a lo antes expuesto, el Decreto Supremo 032-2021-PCM, norma de aplicación vinculante para los órganos resolutivos del Indecopi, los pasos para la determinación de la multa final son los siguientes:
- A. Estimación de la multa base.
 - B. Valoración de atenuantes y agravantes.
 - C. Ajuste de la multa según topes legales (determinación de la multa final M^*).
67. Respecto a la estimación de la multa base, dicha norma considera tres tipos de aproximaciones: (i) método basado en valores preestablecidos; (ii) método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado; y, (iii) método *ad hoc*.
68. En particular, en el caso del método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado, la multa base (m) se estima multiplicando el factor del porcentaje de ventas (α), las ventas del producto o servicio específico durante el periodo de infracción (V)⁴² y el factor de disuasión (g).

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

69. Seguidamente, a efectos de calcular la multa preliminar, se multiplica la multa base por el factor “ F ”, que está asociado a las circunstancias agravantes y atenuantes⁴³. Respecto a la determinación del valor de dicho factor, en el Cuadro 2 de dicho decreto se recoge una lista de agravantes y atenuantes que podrían presentarse en cada caso, así como su valor respectivo⁴⁴.
70. Finalmente, una vez calculada la multa preliminar, se determina la multa final aplicando los topes previstos por la Ley de Represión de la Competencia Desleal y expuestos en los numerales 63 y 64 del presente acápite.

III.3.2. Aplicación al caso concreto

71. A través de la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión sancionó a

⁴² Sin descontar impuestos.

⁴³ Para determinar el valor del factor F , se realizar el siguiente análisis:

- i) Definir si existen circunstancias agravantes o atenuantes que corresponde aplicar.
- ii) En caso de no existir ninguna circunstancia agravante y atenuante, el factor F es equivalente a la unidad ($F = 1$ o 100%).
- iii) En caso de verificar circunstancias agravantes o atenuantes (f_i), se puede establecer el porcentaje en que cada atenuante y/o agravante disminuye y/o aumenta, respectivamente, el valor de m . Para esto, se debe sumar todos los porcentajes (f_i) y se le agrega la unidad (o 100%), de acuerdo con la siguiente expresión:
 $F = 1 + (f_1 + f_2 + f_3 \dots f_n = 1 + \sum_{i=1}^n f_i$; en donde n representa al número de circunstancias atenuantes o agravantes.

⁴⁴ Asimismo, los órganos resolutivos pueden considerar otras circunstancias atenuantes o agravantes adicionales que se estimen pertinentes de acuerdo con las características de cada caso en particular, en la medida que su marco normativo específico o la LPAG se los permita.

- Papelera Reyes con una multa de 700 (setecientas) UIT por la comisión del acto de engaño materia de denuncia. El referido órgano resolutorio determinó que correspondía aplicar dicha multa teniendo en cuenta: (a) el cálculo de la multa base efectuado en el Informe 092-2022-OEE/INDECOPI; (b) la función desincentivadora de la multa; y, (c) el carácter de infracción muy grave que, según la primera instancia, tiene la conducta imputada.
72. En apelación, Papelera Reyes manifestó que, al graduar la multa aplicable, la Comisión utilizó una metodología que no refleja el alcance y los efectos reales de las publicidades integrantes de la campaña publicitaria cuestionada. Ello, en la medida de que, a juicio de la apelante, la primera instancia no habría tomado en cuenta el efecto de la publicidad sobre el ritmo promedio de crecimiento mensual en sus ventas, ni el marcado alcance temporal de los anuncios que se difunden por medios digitales y, en particular, redes sociales. Agregó que la primera instancia estaba en la posibilidad de solicitar a las plataformas de redes sociales o páginas web, la data sobre el número de personas que visitaron un post específico o portal web.
73. Al respecto, es importante mencionar que, atendiendo al alcance nacional de la conducta infractora (materializada en una campaña publicitaria divulgada por internet, mediante diversos medios de comunicación digital), la determinación de la multa aplicable debía efectuarse en función al "Método basado en un porcentaje de las ventas del producto afectado", en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo 032-2021-PCM⁴⁵.
74. Como se expuso en el acápite previo, bajo dicho método, la multa base resulta de multiplicar 3 factores: (a) el porcentaje de la venta del producto o servicio durante el período infractor (**valor α**); (b) las ventas del producto afectado (**valor V**); y, (c) el factor de disuasión (**valor g**).
75. Conviene mencionar preliminarmente que, el presente caso inició a raíz de la denuncia formulada por un tercero (Softys). En ese sentido, la primera instancia (haciendo suyo lo señalado por la OEE)⁴⁶ tomó en consideración el factor de disuasión (**valor g de 2.42** (nivel de disuasión medio), conforme a lo previsto por los Cuadros 25 y 26 del Decreto Supremo 032-2021-PCM. Con relación a las ventas (valor V) del producto afectado, estas fueron proporcionadas por Papelera Reyes.
76. Ahora, es oportuno indicar que el factor que admite una estimación

⁴⁵ De acuerdo con el Decreto Supremo 032-2021-PCM, para graduar las sanciones aplicables a actos de competencia desleal en la publicidad se debe emplear el método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado cuando la infracción presente las siguientes características: (i) se haya desarrollado en un período mayor a dos (2) años; (ii) haya existido daño o puesto en riesgo la vida y/o salud de las personas; o, (iii) haya tenido un alcance geográfico a nivel nacional.

⁴⁶ A través del Informe 092-2022-OEE.

- discrecional por parte de la autoridad es el porcentaje de la venta del producto o servicio durante el período infractor (valor α), el cual representa una aproximación del beneficio ilícito. Siendo así, es posible señalar que los argumentos de la imputada tienen incidencia en lo analizado por la primera instancia respecto a este punto.
77. Sobre el particular, en el Informe 092-2022-OEE (considerado por la Comisión al graduar la multa) se estimó que, a fin de determinar dicho factor (valor α), debía tenerse en cuenta el efecto de la infracción sobre la cantidad vendida de productos (factor z) y el margen de utilidad operativa (factor h). De esta manera, el “valor α ” resultaba de multiplicar el “factor z ” por el “factor h ” ($\alpha = z \times h$).
78. Ahora bien, según lo señalado por el referido informe, el factor z se obtuvo a partir de la investigación de *Sotomayor et al. (2018)*⁴⁷, en la cual figura que la publicidad en medios digitales, tales como las redes sociales, afectaría la decisión de compra del 9% de los consumidores. Considerando ello, se determinó que la conducta infractora había incrementado las ventas en aproximadamente **CONDIFENCIAL**.
79. No obstante, esta Sala considera que, a fin de lograr una mejor aproximación acerca del efecto de la infracción detectada sobre la cantidad vendida de productos (factor z) en este caso, resulta conveniente emplear el estudio de *Powers et al. (2012)*⁴⁸, así como información publicada por el Osiptel sobre el uso de las redes sociales por parte de la población peruana. Esto, en la medida que dichos documentos brindan información más detallada sobre el mercado peruano en dicho rubro.
80. Así pues, en el estudio de *Powers et al. (2012)*:
- (i) Se muestran los resultados de una encuesta efectuada sobre personas que utilizan las redes sociales en su proceso de compra.
 - (ii) Dicha encuesta arrojó que las redes sociales fueron importantes en la decisión final de compra del 22% de los consumidores respecto, entre otros, a productos para el hogar.
81. Para definir cuánto representa el porcentaje antes indicado respecto de la totalidad de consumidores, es importante considerar la información recogida

⁴⁷ Sotomayor, J. Brito, L. y Tenesaca, M (2018). *Medios publicitarios que influyen en el consumidor a la hora de adquirir un producto o servicio*. Revista Killkana Sociales. Vol. 2, No. 3, pp. 179-186. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6584525> (visitado por última vez el 26 de abril de 2023).

⁴⁸ Powers, T., Advicula, D., Austin, M. S., Graiko, S., & Snyder, J. (2012). *Digital and social media in purchase decision process: A special report from the advertising research foundation*. Journal of Advertising Research, 52(4), 479-489. DOI: 10.2501/JAR-52-4-479-489.



en la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones publicada por Osiptel en el año 2021 (en adelante ERESTEL 2021), la cual muestra que la tasa de uso de internet en el Perú durante el año 2021 fue de 72.2%⁴⁹.

82. En ese sentido, es posible concluir que el 15.88%⁵⁰ de las decisiones de compra podrían ser atribuibles a los anuncios correspondientes a la campaña publicitaria denunciada, la cual se difundió mediante páginas web y redes sociales. Por tanto, es posible estimar que la conducta infractora habría sido pasible de incrementar las ventas de “Paracas Black Premium” en **CONFIDENCIAL**⁵¹.
83. Conforme a lo antes expuesto, existe información sustentada y estadística que permite aproximar el efecto generado por la publicidad en medios digitales sobre las ventas del bien o servicio anunciado (factor z); sin perjuicio de la evolución de ventas alegada por Papelera Reyes, el carácter temporal que -a su criterio- tendría la publicidad difundida o el número de visitas a dichas páginas o plataformas digitales. En tal sentido, se desvirtúa el argumento de apelación invocado por Papelera Reyes, expuesto en el numeral 72 de la presente resolución⁵².
84. Es importante tener en cuenta que la información obtenida de la investigación de *Powers et al. (2012)* y de la ERESTEL 2021 ha permitido efectuar una aproximación adecuada sobre el efecto de los anuncios cuestionados en las ventas del producto “Paracas Black Premium”, durante el período infractor.
85. En apelación, Papelera Reyes manifestó que la graduación de la sanción debería considerar el efecto de la infracción sobre el ritmo promedio de crecimiento mensual en sus ventas.
86. Al respecto, de la revisión de la información remitida por la empresa sobre sus ingresos percibidos desde octubre de 2019 hasta octubre de 2021⁵³, se observa que, ciertamente, las ventas del producto cuestionado experimentaron un incremento, toda vez que los ingresos recabados en el periodo infractor fueron superiores a los obtenidos durante el periodo inmediatamente anterior (octubre de 2019 a diciembre 2020). Sin embargo, es importante señalar que:

⁴⁹ Información accesible mediante el siguiente enlace <https://sociedadtelecom.pe/wp-content/uploads/2022/07/ERESTEL-2021-120722-3.pdf> (visitado por última vez el 26 de abril de 2023).

⁵⁰ Este parámetro se obtiene al considerar la operación de 72.2%*22%, resultando 15.88%.

⁵¹ **CONFIDENCIAL.**

⁵² Papelera Reyes manifestó que, para que se vean reflejados el alcance y los efectos reales de los anuncios imputados en la graduación de la sanción, se debe tener en cuenta el alcance temporal de estos últimos, así como el número de personas que vieron tales anuncios. Asimismo, Papelera Reyes solicitó a la Sala que recopile las publicidades en cuestión de las plataformas en las que se difundieron.

⁵³ Información obrante en los folios 104 y 105 del expediente.

- (i) el factor invocado por la imputada no se encuentra previsto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM como parte del análisis correspondiente al “Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”⁵⁴; y, (ii) es inexacto señalar que el impacto de la publicidad sancionada se restrinja a la variación alegada, pues el efecto de la campaña publicitaria cuestionada recae sobre todos aquellos consumidores quienes pudieron verse influenciados durante el periodo infractor (sin perjuicio del ritmo de crecimiento que pudo mostrar las ventas de la empresa).
87. A mayor abundamiento, cabe subrayar que los datos empleados por esta instancia para estimar el efecto de la publicidad engañosa constituyen la mejor información disponible con la que se cuenta. Además, la apelante no ha brindado información más precisa y mejor sustentada que desvirtúe lo antes desarrollado.
88. Ahora bien, habiéndose determinado que el “factor z” (efecto de la infracción sobre la cantidad vendida de productos) asciende a 13.70%; corresponde definir el “factor h”. En efecto, tal como se señaló en el numeral 77 de la presente resolución, el “valor α ” (porcentaje de la venta del producto o servicio durante el período infractor) está dado por la multiplicación del “factor z” con el “factor h”.
89. Cabe indicar que, contrariamente a lo señalado en el Informe 092-2022-OEE, no resulta apropiado equiparar el “factor h” al “margen de utilidad operativa”⁵⁵. En lugar de ello, esta Sala considera que tal factor debe estar referido a las características de la conducta infractora en el caso concreto, las cuales se detallan seguidamente:
- a) La cuota de Papelera Reyes en el mercado de venta de papeles higiénicos
- Conforme a lo señalado en el Documento de Trabajo 03-2018/GEE⁵⁶, durante el año 2017, Kimberly Clark Perú S.R.L. y

⁵⁴ Metodología de cálculo de la multa a aplicarse en el presente caso, según lo indicado en el numeral 73 del presente pronunciamiento.

⁵⁵ En un anterior pronunciamiento recaído en la Resolución 104-2022/SDC-INDECOPI del 14 de julio de 2022, esta Sala ha señalado que, si la multa se determinara con base en el margen de utilidad operativa sobre los ingresos obtenidos durante el periodo infractor, el monto a imponerse sería menor al beneficio ilícito obtenido por el agente infractor. Lo anterior afectaría la finalidad desincentivadora de la sanción, al producir que el agente pueda considerar favorable la comisión de un acto ilícito.

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

⁵⁶ Documento denominado “Ahorro potencial de los consumidores por la desarticulación del cártel de papel higiénico en el marco del programa de clemencia, elaborado y publicado por la OEE en el año 2018”
El referido documento se encuentra almacenado en el siguiente enlace:
https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/2748605/20181018_Documento+de+Trabajo_PH_dise%C3%B1ado.

Softys contaban en conjunto con una participación de 88% en el mercado de venta de papel higiénico. Porcentaje que, a dicha fecha, se había mantenido estable en los últimos 10 años⁵⁷.

- Teniendo en cuenta esto último, se puede concluir que, en el porcentaje restante (es decir, 12%) participaban, entre otras empresas, Papelera Reyes⁵⁸. Por ende, la denunciada cuenta con una cuota de mercado baja, lo cual incide en la magnitud del impacto de sus actos en dicho mercado.
 - b) El incremento en los ingresos por la venta de “Paracas Black Premium” durante el periodo infractor no obedecería en su totalidad a los anuncios de la campaña publicitaria cuestionada, sino que una parte sustancial de dicho incremento estaría asociado a un aumento generalizado de la demanda de papel higiénico que se produjo entre el año 2020 y 2021⁵⁹.
 - c) En la medida que se trata de un producto de aseo de uso cotidiano y masivo, la elección de una marca en particular de papel higiénico (tales como “Paracas Black Premium”) por parte de los consumidores no estaría influenciada primordialmente por la información difundida mediante portales web o redes sociales⁶⁰.
90. De este modo, teniendo en cuenta las características que presenta la conducta infractora en el caso concreto (factor *h*), este Colegiado considera que corresponde determinar que dicho factor asciende a **CONFIDENCIAL**.

[pdf](#) (visitado el 26 de abril de 2023).

⁵⁷ Tal como se expone en la página 8 del Documento de Trabajo 03-2018/GEE (ver nota al pie 56).

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ De acuerdo con la información pública de Sunat, se observa que entre el año 2020 y 2021 se produjo un incremento de 25.04% del volumen total de importaciones al Perú correspondientes al papel utilizado para papel higiénico, las materias primas para su elaboración y otros productos (subpartidas arancelarias 4803.00.10.00 y 4803.00.90.00). Este crecimiento permite colegir que, en el año donde se desarrolló la conducta infractora (desde el 11 de enero hasta el 26 de octubre de 2021), existió un aumento significativo de la demanda de los distintos productos de papel higiénico en el mercado peruano.

⁶⁰ Si bien no se cuenta con información del nivel de información que buscan los consumidores de papel higiénico en internet o redes sociales, se puede usar como variable aproximada el nivel del comercio electrónico respecto al comercio en general. Esto, partiendo de la premisa de que aquellos consumidores que realizan una compra *online* son los más susceptibles a adoptar su decisión de consumo sobre la base de información divulgada en internet o redes sociales.

De acuerdo con el Observatorio Ecommerce 2020-2021, si bien el comercio electrónico ha tenido un crecimiento preponderante a raíz de la pandemia, esta industria todavía es muy pequeña, pues las ventas *online* solo representan el 4.5% del comercio en general en el Perú. Al respecto, el documento se puede descargar en el siguiente enlace: <https://www.capece.org.pe/observatorio-ecommerce/> (visitado el 26 de abril de 2023).

Teniendo en cuenta ello, se observa que los consumidores habrían recurrido a información en los medios antes mencionados en un nivel poco significativo a la hora de decidir adquirir el papel higiénico “Paracas Black Premium” en detrimento de las marcas de la competencia.



91. En ese sentido, a fin de calcular el factor α , se multiplica el efecto de la infracción (factor z) y las características del caso (factor h). Así, el valor del porcentaje de las ventas del producto (factor α) equivale a **CONFIDENCIAL**⁶¹.
92. De otro lado, las ventas del producto durante el período infractor (factor V), de acuerdo con la información brindada por Papelera Reyes, ascienden a **CONFIDENCIAL**. Asimismo, como se expuso en el numeral 75 de esta resolución, el factor de disuasión (factor g) en el presente caso asciende a 2.42.
93. Por consiguiente, teniendo en cuenta los valores determinados en esta instancia con relación a los factores α , V y g , y en aplicación de la fórmula referida en el numeral 68 de la presente resolución, se advierte que la multa base (m) en el presente caso equivale a S/ 2'220,775.52⁶².
94. Ahora bien, en este punto conviene reiterar que, de acuerdo con el Decreto Supremo 032-2021-PCM⁶³, luego de determinada la multa base⁶⁴, corresponde definir, atendiendo a la presencia o no de circunstancias agravantes o atenuantes, la multa preliminar. Luego de ello, se procede a calcular la multa final, considerando los topes legales que correspondan.
95. En el presente caso, si bien la multa base estimada por esta Sala es de S/ 2'220,775.52, equivalente a 482.78 (cuatrocientos ochenta y dos punto setenta y ocho) UIT⁶⁵, debe tenerse presente que no se han presentado circunstancias atenuantes o agravantes en torno a la infracción cometida por la denunciada. En tal sentido, la multa preliminar es igual al monto previamente indicado como multa base.
96. Además, dado que la denunciada no ha cumplido con presentar información respecto a sus ingresos percibidos durante el ejercicio inmediatamente anterior a la expedición de la resolución de la primera instancia (en el presente caso, el ejercicio económico del año 2021)⁶⁶, no resulta aplicable el límite legal previsto por el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal,

⁶¹ Producto de la multiplicación del factor z (**CONFIDENCIAL**) y el factor h (**CONFIDENCIAL**).

⁶² Como se expuso en el numeral III.3.1., la fórmula aplicada fue: $m = \alpha \times V \times g$; donde m = multa base, α = factor del porcentaje de ventas; V = ventas del producto o servicio específico durante el período de infracción; y , g = factor de disuasión. De esta manera, se tiene que $m = \text{CONFIDENCIAL} \times \text{CONFIDENCIAL} \times 2.42$, con lo cual resulta una multa base ascendente a S/ 2 220 775.52.

⁶³ Ver lo expuesto desde el numeral 65 al 69 de la presente resolución.

⁶⁴ Para lo cual, en el presente caso, se ha empleado el "Método basado en un porcentaje de las ventas del producto afectado" (véase el acápite III.2.2.1. de la presente resolución).

⁶⁵ Considerando el valor de la UIT al año 2022 (año en el que la Comisión expidió la resolución apelada): S/ 4,600.00.

⁶⁶ Ello a pesar de que, por Proveído 4 del 22 de marzo de 2022, la Secretaría Técnica de la primera instancia le requirió informar los ingresos percibidos por todas sus actividades económicas en el año 2021 (ver a fojas 132 del expediente).

el cual establece que la multa no podrá ser mayor al 10% de los ingresos en mención.

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la multa final a imponerse a la imputada asciende a 482.78 (cuatrocientos ochenta y dos punto setenta y ocho) UIT.
98. En virtud de los fundamentos expuestos en la presente sección, este Colegiado considera que corresponde modificar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a la apelante con una multa de 700 (setecientas) UIT y, reformándola, se sanciona a Papelera Reyes con una multa de 482.78 (cuatrocientos ochenta y dos punto setenta y ocho) UIT.

III.4. Sobre la medida correctiva

99. Por Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión ordenó a Papelera Reyes, en calidad de medidas correctivas:
 - (a) el cese definitivo e inmediato de la campaña publicitaria del producto “Paracas Black Premium” en sus diversas presentaciones, en tanto dé a entender a los consumidores que el rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium” tendría una longitud de 40 metros y ello no sea cierto; y,
 - (b) la publicación de un aviso rectificatorio en los mismos términos de difusión en los que se publicaron los anuncios conformantes de la campaña publicitaria imputada.
100. En apelación, la denunciada cuestionó la medida descrita en el literal (a) del párrafo antecedente, señalando que: (i) no debería impedírsele difundir los anuncios conformantes de la campaña publicitaria cuestionada toda vez que, con el Informe de Papelera Reyes, ya se habría demostrado la veracidad del mensaje imputado; y, (ii) en todo caso, solo correspondería ordenarle el cese de la difusión de las indicadas publicidades hasta que Papelera Reyes cumpla con acreditar la veracidad y exactitud de las mismas.
101. Al respecto, dado que el informe referido por la apelante ha sido rechazado por esta instancia⁶⁷, la alegación descrita en el punto (i) del numeral anterior se encuentra desvirtuada. Con relación al punto (ii) es preciso resaltar que la propia medida correctiva ordenada dispone que el cese de la difusión de la campaña publicitaria debe ser cumplida en tanto la publicidad contenga el mensaje infractor engañoso, lo cual significa que dicha restricción operará mientras la empresa no cuente con un elemento preconstituido y suficiente para sustentar la veracidad de lo anunciado.

⁶⁷ Conforme a lo expuesto desde el folio 38 al 43 del expediente.

102. Por otro lado, es preciso subrayar que la apelante no ha formulado argumentos dirigidos a rebatir o cuestionar la medida correctiva descrita en el literal (b) del numeral 99 de la presente resolución (publicación de un aviso rectificatorio).
103. Asimismo, la Sala, luego de revisar el pronunciamiento apelado en las partes referentes a las medidas correctivas, aprecia que estas han sido dictadas con arreglo a las disposiciones establecidas en el artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶⁸, tal como se observa en los acápites 3.3 y 3.5 de la mencionada resolución⁶⁹.
104. Por consiguiente, teniendo en cuenta los puntos desarrollados previamente, corresponde confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI en los extremos que ordenó a Papelera Reyes las medidas correctivas señaladas en los literales (a) y (b) del numeral 99⁷⁰.

III.5. Sobre los otros extremos de la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI

105. Por medio de la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) ordenar a Papelera Reyes el pago de las costas y costos incurridos por Softys durante el procedimiento; y,
 - (ii) ordenar la inscripción de la denunciada en el Registro de Infractores creado por la Comisión.
106. Sobre el particular, considerando que se ha confirmado la resolución indicada en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Papelera Reyes y, además, que la denunciada no ha formulado argumentos dirigidos a cuestionar o rebatir los antedichos puntos resolutivos, corresponde confirmar la

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

Artículo 55.- Medidas correctivas

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

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

⁶⁹ Ver desde la página 9 a la 12 de la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI (las cuales figuran en los folios 210 y 211 del expediente).

⁷⁰ Siendo que las medidas correctivas en mención han sido confirmadas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los argumentos que, en su escrito de fecha 12 de enero de 2023, Softys formuló respecto a tales medidas.



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 0055-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0106-2021/CCD

Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI en los referidos extremos.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que declaró fundada la denunciada presentada por Softys Perú S.A.C. contra Papelera Reyes 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.

SEGUNDO: modificar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que sancionó a Papelera Reyes S.A.C. con una multa de 700 (setecientas) Unidades Impositivas Tributarias y, reformándola, sancionar a la referida administrada con una multa de 482.78 (cuatrocientos ochenta y dos punto setenta y ocho) Unidades Impositivas Tributarias.

TERCERO: confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que ordenó a Papelera Reyes S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la campaña publicitaria del producto “Paracas Black Premium” en sus diversas presentaciones, en tanto dé a entender a los consumidores que el rollo de papel higiénico “Paracas Black Premium” tendría una longitud de 40 metros y ello no sea cierto.

CUARTO: confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que ordenó a Papelera Reyes S.A.C., en calidad de medida correctiva, la publicación de un aviso rectificatorio en los mismos medios de difusión en los cuales se publicaron los anuncios conformantes de la campaña publicitaria imputada, precisándose que dicha publicación tendrá el contenido descrito en el Anexo 1 de la mencionada resolución.

QUINTO: confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que ordenó a Papelera Reyes S.A.C. el pago de las costas y costos incurridos por Softys Perú S.A.C. durante el procedimiento.

SEXTO: confirmar la Resolución 031-2022/CCD-INDECOPI del 6 de septiembre de 2022, en el extremo que ordenó la inscripción de Papelera Reyes S.A.C. en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

SÉPTIMO: requerir a Papelera Reyes 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

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

38/39

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 0055-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0106-2021/CCD

Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS⁷¹, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva, Carlos Hugo Mendiburu Díaz, José Abraham Tavera Colugna y Esteban Aníbal Carbonell O'Brien.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente

⁷¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 205.- Ejecución forzosa Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

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

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11