



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
VIGÉSIMO QUINTO JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO**

Sumilla: “(...) habiéndose acreditado que ALICORP subsanó de forma voluntaria la presunta conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos –incluso cuatro años antes–, correspondía que la Autoridad Administrativa aplique el eximente de responsabilidad administrativo por subsanación voluntaria y, seguidamente, declare improcedente la denuncia en contra del ahora demandante, no obstante, eso no sucedió

EXPEDIENTE : 12459-2023-0-1801-JR-CA-25
ESPECIALISTA : LAZO CERRÓN, ELIZABETH
DEMANDADO : INDECOPI
DEMANDANTE : ALICORP S.A.A.
MATERIA : Nulidad de Resolución o Acto Administrativo

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° ONCE

Lima, 07 de mayo de 2024.-

VISTOS; Con el expediente administrativo que obra como documento adjunto al presente Expediente Judicial Electrónico, en tres (03) archivos digitales, resulta que por escrito de fojas 3 a 26, subsanado a fojas 168 de autos, la empresa **ALICORP S.A.A.** (en adelante, ALICORP), interpone demanda contencioso administrativa contra el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL** (en lo sucesivo, INDECOPI), solicitando como:

1. Primera Pretensión Principal:

Se declare la Nulidad de la **Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI** de fecha 12 de julio de 2023, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, LA SALA), por contravención a la ley, y vulneración a los principios del debido procedimiento y derecho de defensa de ALICORP.

2. Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:



En el supuesto que se declare infundada la primera pretensión principal, solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° 084-2 023/SDC-INDECOPI, por contravención a la ley, específicamente el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), que regula el supuesto de subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad.

3. Segunda Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal:

En el supuesto que se declare infundada la primera pretensión principal, solicita como pretensión de plena jurisdicción que se revoque la Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI, declarando INFUNDADA la imputación referida a supuestos actos de engaño, dejando sin efectos la sanción impuesta a ALICORP.

4. Tercera Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal:

En caso se desestime la primera pretensión principal, solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI en el extremo referido a la sanción impuesta, por contravención a la ley y normas reglamentarias, específicamente la norma que regula la forma de graduación de la sanción, así como la vulneración al principio de razonabilidad.

I. PARTE EXPOSITIVA

Entre sus **fundamentos de hecho y derecho** señala que:

1. En el caso en concreto, el empaque que bajo un criterio errado del INDECOPI era engañoso (el que indica “Chocolate”) dejó de difundirse a fines del 2018; siendo que desde el 2019 el empaque de Tentación cambió reemplazando la frase “Chocolate” por “Sabor Chocolate”; mientras que la imputación de cargos por parte del INDECOPI se realizó en diciembre de 2021. Es decir – concluye–, la supuesta conducta infractora se habría subsanado varios años antes de la imputación de cargos, por lo que correspondía que LA SALA declare la improcedencia de la denuncia de oficio seguida contra ALICORP.
2. INDECOPI vulneró el debido procedimiento y el derecho de defensa de ALICORP de, en tanto que:
 - i) LA SALA verificó que en el 2021 y en adelante, ese no era el empaque bajo el cual se comercializaba este producto, tal como erradamente lo había creído LA COMISIÓN. Sin embargo, en lugar de declarar infundada la imputación (como correspondía), decidió sancionar bajo un supuesto



diferente al imputado. Es decir –continúa–, se imputó por una conducta que ALICORP estaría realizando (en presente) y luego de verificarse que ALICORP no estaba realizando esa conducta; se le sancionó, porque sí lo habría hecho en el pasado. Sin embargo –concluye–, el gran error está en que la imputación fue formulada en tiempo presente, bajo la hipótesis de que esa sería la conducta actual de ALICORP.

En el presente caso –agrega–, esa incongruencia entre la imputación y lo resuelto afecta el derecho de defensa de ALICORP, señalando que si hubiera considerado que la conducta imputada se refería a un periodo diferente, pudo haber estado en la posibilidad de ejercer una defensa diferente.

- ii) ALICORP solicitó en reiteradas oportunidades al INDECOPI se le cite a una Audiencia de Informe Oral, a fin de poder ejercer su derecho de defensa de forma inmediata y directa con los miembros de LA SALA. Agrega que dicha audiencia habría permitido presentar sus argumentos, así como la necesidad de que el procedimiento sea nulo para que se reformule la imputación de cargos.

Sin embargo –concluye–, dicha solicitud fue denegada arbitrariamente (bajo una motivación aparente) afectando el debido procedimiento y su derecho de defensa.

3. La norma reglamentaria vulnerada es el Decreto Supremo N° 032-2021-PCM, norma que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del INDECOPI.

En ese sentido, el procedimiento administrativo se inició el 7 de diciembre de 2021 cuando ya estaba vigente el referido decreto supremo; por lo que – agrega–, cualquier posible sanción a imponer debía seguir las pautas y metodologías establecidas en dicho decreto supremo.

Sin embargo, LA SALA añadió otro factor que no está contemplado en el decreto supremo en comentario (mas sí en metodologías de años anteriores y que a la fecha ya no aplica): la probabilidad de detección. Este factor – continúa– generó que la multa base se incrementara ilegalmente, considerando que este no está contemplado en la metodología de porcentaje de ventas.



4. Solicita que el Juzgado emita un pronunciamiento de plena jurisdicción y declare infundada la denuncia contra ALICORP por presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8° del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, DL 1044), dejando sin efecto la multa y la medida correctiva ordenada.

Admitida la demanda a trámite, la demanda también es contestada por el apoderado de INDECOPI, mediante escrito de fojas 179 a 209 de autos, quien sostiene que:

1. Al haberse determinado que la publicidad contenida en el empaque difundido por ALICORP transmitió el mensaje de que las galletas “*Tentación*” contendrían chocolate, se advierte que a lo largo del procedimiento, ALICORP no ha presentado medio probatorio alguno que sustente que el producto “*Galleta Tentación Chocolate*” realmente incluya chocolate en su composición.

Por lo expuesto –concluye–, debido a la contradicción existente entre el mensaje publicitario que ALICORP difundió a través de la pieza publicitaria cuestionada y la verdadera composición del producto, LA SALA concluyó que se configuró el acto de engaño citado.

Mediante **Resolución N° CUATRO**, obrante a fojas 232 a 234 de autos, **se sanea el proceso, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios. Posteriormente, mediante Resolución N° SIETE, que obra a fojas 280 a 282 de autos, se programó la citación a las partes a la Audiencia de Informe Oral Virtual, la misma que se llevó a cabo en la fecha y hora pactada (conforme se aprecia del Acta obrante a fojas 304 de autos).** Así las cosas, habiéndose tramitado la causa de acuerdo a su naturaleza, quedó expedida para sentenciar; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: El artículo 1° del TUO de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, LRPCA), dispone que la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

SEGUNDO: Seguidamente, de la revisión de los puntos controvertidos fijados mediante la Resolución N° CUATRO, se tiene:



- **Pretensión Principal**: Si corresponde declarar la nulidad de la **Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI** de fecha 12 de julio de 2023, emitida por LA SALA.
- **Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal (Plena Jurisdicción)**: Si corresponde declarar infundada la denuncia contra ALICORP por presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8° del D L 1044, dejando sin efecto la multa y la medida correctiva ordenada.

TERCERO: De la revisión del expediente administrativo –que consta en tres (03) archivos digitales–, se tienen los siguientes documentos:

1. **Resolución S/N de fecha 08 de diciembre de 2020, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, LA COMISIÓN)** (obrante a fojas 1 a 8 del primer archivo digital).
2. **Informe N° 627-2019/GSF, elaborado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización** (obrante a fojas 135 a 172 del primer archivo digital).
3. **Escrito de descargos presentado por ALICORP con fecha 18 de enero de 2021** (obrante a fojas 195 a 242 del primer archivo digital).
4. **Informe N° 000076-2021-OEE/INDECOPI de fecha 01 de diciembre de 2021, elaborado por el Jefe de la Oficina de Estudios Económicos** (obrante a fojas 302 a 308 del segundo archivo digital).
5. **Resolución S/N (imputación de cargos) de fecha 07 de diciembre de 2021, expedida por la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN** (obrante a fojas 312 a 318 del segundo archivo digital).
6. **Acta de Inspección de fecha 07 de diciembre de 2021, elaborada por la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN** (obrante a fojas 320 a 322 del segundo archivo digital).
7. **Escrito presentado por ALICORP con fecha 11 de enero de 2022** (obrante a fojas 336 a 387 del segundo archivo digital).
8. **Resolución N° 065-2022/CCD-INDECOPI de fecha 15 de noviembre de 2022, emitida por LA COMISIÓN** (obrante a fojas 95 a 111 del tercer archivo digital).



9. Escrito de apelación interpuesto por ALICORP con fecha 16 de diciembre de 2022 (obrante a fojas 117 a 155 del tercer archivo digital).
10. Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI de fecha 12 de julio de 2023, emitida por LA SALA (obrante a fojas 241 a 287 del tercer archivo digital).

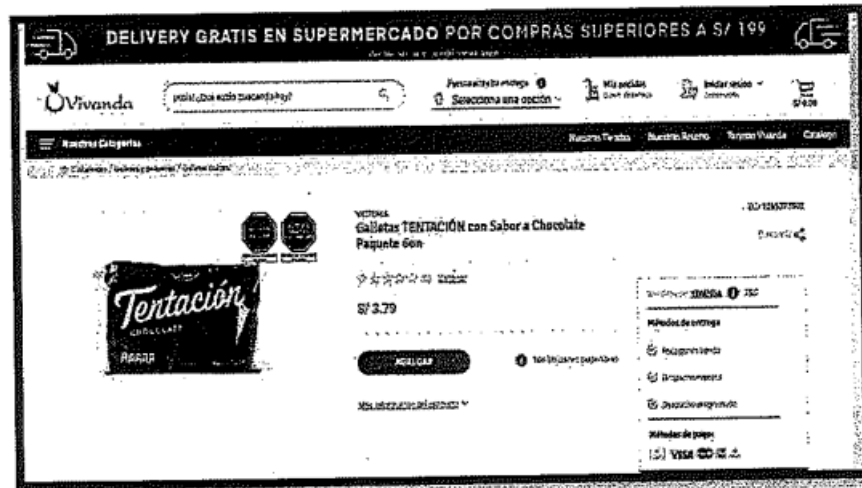
CUARTO: Antes de dilucidar los puntos controvertidos del proceso, es necesario señalar algunos antecedentes más resaltantes del procedimiento administrativo:

1. Con fecha 07 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN realizó una inspección a las páginas web de los supermercados “Plaza Vea” y “Vivanda”, con la finalidad de verificar su contenido. En la referida diligencia, se recabaron las siguientes imágenes del empaque del producto “Galleta Tentación Chocolate” en su presentación de seis (6) unidades (en adelante “Galleta Tentación Chocolate”):

- i) Página Web de “Plaza Vea”:



- ii) Página web de “Vivanda”:



2. Mediante Resolución S/N de fecha 07 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN imputó a ALICORP la presunta comisión de actos de engaño, supuesto previsto en el artículo 8° del DL 1044, debido a que habría difundido publicidad en el empaque del producto “*Galleta Tentación Chocolate*”, consignando la palabra “*chocolate*” y en la parte inferior con letras pequeñas de color marrón la frase “*sabor a chocolate*”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto contendría chocolate, cuando en realidad ello no sería cierto.
3. Con fecha 11 de enero de 2022, ALICORP formuló sus descargos a la imputación efectuada en su contra por la presunta comisión de actos de engaño, indicando lo siguiente:
 - i) Las páginas web de los supermercados inspeccionados no resaltan cualidades del producto “*Galleta Tentación Chocolate*”, ni utilizan un lenguaje que incentive su compra, por lo que la información que figura en dichas páginas web no califica como publicidad. Estas páginas muestran información básica de forma neutra que el consumidor necesita conocer.
 - ii) Las plataformas inspeccionadas presentaban el empaque del producto junto a su denominación “*Galletas Tentación con Sabor a Chocolate Paquete 6 un*” e incluso los URL de las páginas web indicaban “*con sabor a chocolate*”. Asimismo, la parte inferior del empaque señalaba que dicho producto tenía sabor a chocolate, por lo que los usuarios no podrían interpretar que el producto en cuestión contenía chocolate.



- iii) LA SALA ha señalado en diversos pronunciamientos que no siempre la mención de un insumo natural hace alusión a que sea parte de la composición del producto, criterio que debe ser extrapolado al caso de las galletas, teniendo en cuenta la experiencia previa de los usuarios.
4. Mediante Resolución N° 065-2022/CCD-INDECOPI de fecha 15 de noviembre de 2022, LA COMISIÓN declaró fundada la imputación efectuada contra ALICORP por la comisión de actos de engaño y la sancionó con una multa ascendente a 307.81 UIT.
5. Con fecha 16 de diciembre de 2022, ALICORP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 065-2022/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la imputación de cargos efectuada en su contra por la presunta comisión de actos de engaño, argumentando lo siguiente:
- i) El órgano instructor asumió, sin mayor evidencia que una constatación en la web de un tercero, que a diciembre de 2021, ALICORP habría cambiado de empaque. Sin embargo, ello no es así, pues la imagen contenida en esas páginas web de supermercados corresponde a un empaque discontinuado antes de diciembre de 2021. Desde el 2020 a la fecha, la presentación del producto "*Galleta Tentación*" indica la frase "*sabor a chocolate*".
 - ii) En el presente caso, LA COMISIÓN descartó la frase "*Galletas con sabor a chocolate*" debido a que estaría consignada en términos neutros, a su tamaño, ubicación y color de la letra. Sin embargo, ello resulta contradictorio puesto que la frase "*Chocolate*" (colocada debajo de la palabra "*Tentación*") se encuentra también en términos neutros y con un color que no difiere sustancialmente de los colores del empaque (negro, blanco y marrón), siendo que lo único diferente es el tamaño de letra.

Con base en su experiencia y a factores como el precio y naturaleza del producto (golosina), el usuario esperará que el producto tenga un saborizante a chocolate y no chocolate como ingrediente natural. Distinto sería el caso si el producto cuya publicidad en empaque estuviera siendo juzgado fuera una galleta artesanal, debido a que en ese caso los consumidores sí esperarían que la galleta hubiera sido elaborada con base en frutas y/o chocolate.



iii) La sanción impuesta no guarda proporcionalidad con las sanciones impuestas en casos anteriores, por lo que se han vulnerado los principios de razonabilidad y predictibilidad. En anteriores casos de competencia desleal en la modalidad de engaño, LA COMISIÓN ha impuesto multas que en promedio ascienden a 38 UIT. Por su parte, LA SALA ha sancionado actos de engaño por difusión de publicidad en empaque de productos alimenticios, imponiendo multas que oscilan entre 1 y 6 UIT.

6. Mediante Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI de fecha 12 de julio de 2023, LA SALA resolvió –entre otros puntos– declarar la nulidad de la Resolución N° 065-2022/CCD-INDECOPI de fecha 15 de noviembre de 2022 emitida por LA COMISIÓN en tanto la primera instancia administrativa determinó la responsabilidad de ALICORP sin efectuar un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto “*Galleta Tentación Chocolate*” al no contar con la pieza publicitaria a través de la cual se difundió el acto de engaño y, en aplicación del artículo 227.2 del TUO de la LPAG, LA SALA analizó el fondo de la controversia resolviendo, entre otros:

- i) Hallar responsable a ALICORP por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, tipificado en el artículo 8 del DL 1044, por la difusión de publicidad infractora en el empaque, en la medida que de la revisión superficial e integral de la publicidad en el empaque del producto “*Galleta Tentación Chocolate*” se observa que ALICORP transmitía el mensaje de que dicho producto contenía chocolate, cuando en realidad ello no era cierto.
- ii) Ordenó como medida correctiva que en la comercialización del producto “*Galleta Tentación Chocolate*” en su presentación de 6 unidades, no vuelva a difundir publicidad que dé a entender a los consumidores que el producto mencionado contiene chocolate, en tanto ello no sea cierto.
- iii) Sancionó a ALICORP con una multa de 162.60 UIT.

II. PARTE CONSIDERATIVA

II.1. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

II.1.1 CON RELACIÓN A QUE EL INDECOPI NO HABRÍA TOMADO EN CONSIDERACIÓN EL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR SUBSANACIÓN VOLUNTARIA



QUINTO: Previo a examinar este extremo, corresponde citar lo pertinente a los eximentes de responsabilidad administrativa, dispuesto en el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG, que establece lo siguiente:

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)”

Del artículo antes citado, se desprende de que el interés para obrar debe ser evaluado en función a la subsistencia de un perjuicio para el consumidor, real o potencial, en la medida que, si el proveedor ha subsanado la conducta presuntamente infractora que afectaba al consumidor antes de la interposición de la denuncia, esta debe ser declarada improcedente por ausencia de interés para obrar.

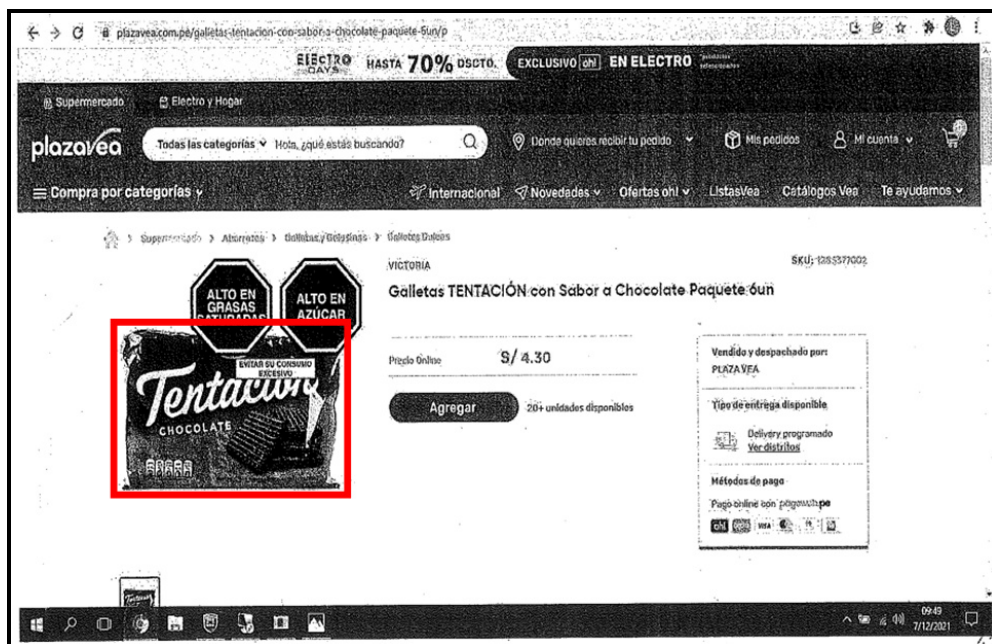
SEXTO: Respecto de este primer extremo de la pretensión principal, ALICORP sostiene que, en el caso en concreto, el empaque que bajo un criterio errado del INDECOPI era engañoso (el que indica “Chocolate”) dejó de difundirse a fines del 2018; siendo que desde el 2019 el empaque de Tentación cambió reemplazando la frase “Chocolate” por “Sabor Chocolate”; mientras que la imputación de cargos por parte del INDECOPI se realizó en diciembre de 2021. Es decir –concluye–, la supuesta conducta infractora se habría subsanado varios años antes de la imputación de cargos, por lo que correspondía que LA SALA declare la improcedencia de la denuncia de oficio seguida en su contra.

SÉPTIMO: De la revisión de los actuados administrativos, se observan los siguientes actuados:

i) Acta de Inspección¹ de fecha 07 de diciembre de 2021

Por medio del Acta en comentario, se verifica que la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN realizó una inspección a las páginas web de los supermercados “Plaza Vea” y “Vivanda”, en donde recabaron las siguientes imágenes del producto “Galleta Tentación Chocolate”:

¹ Obrante a fojas 320 a 322 del segundo archivo digital del expediente administrativo.



ii) Resolución S/N² de fecha 07 de diciembre de 2021

Mediante el primer extremo resolutivo de la resolución en comentario, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN varió la imputación de cargos a ALICORP, imputándose como cargo la presunta infracción del artículo 8° del DL 1044, tal y como se describe a continuación:

“(...)

² Obrante a fojas 312 a 318 del segundo archivo digital del expediente administrativo.



2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo No 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, **debido a que habría difundido publicidad en empaque del producto "Galleta Tentación" six pack 282g" consignando la palabra "Chocolate" y en la parte inferior con letras pequeñas de color marrón la frase "sabor a chocolate", lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto contendría chocolate, cuando en realidad ello no sería cierto.**" (Énfasis y subrayado agregado)

iii) Resolución N°065-2022/CCD-INDECOPI³ de fecha 15 de noviembre de 2022

Mediante el segundo extremo resolutivo de la resolución en cuestión, LA COMISIÓN declaró FUNDADA la imputación contra ALICORP, por la presunta infracción al artículo 8° del DL 1044, conforme se cita a continuación:

"(...)

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra de Alicorp S.A.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución."

iv) Escrito de apelación⁴ presentado con fecha 16 de diciembre de 2022

A través del escrito en comentario, ALICORP sostuvo que el empaque por el que se le ha sancionado, pertenece al empaque publicitado en los años 2014 al 2017; siendo que los empaques actuales ya contienen la información precisa. Al respecto, la demandante indicó lo siguiente:

"En ese sentido, el empaque vigente era diferente a la imagen que aparecía en las páginas web de Plaza Vea y Vivanda en diciembre de 2021 pues esta última fue discontinuada a fines del 2017. (...)

Nuestro producto desde hace años emplea la frase "Sabor chocolate" debajo de la marca "Tentación" en los empaques. Sin embargo, se nos ha juzgado bajo el entendimiento que el empaque "vigente" en el 2021 era el que estuvo en circulación hasta el 2017. Este grave error es consecuencia directa de la omisión al deber de instrucción de la Secretaría Técnica antes y durante el trámite del procedimiento administrativo.

Incluso, si se juzgara el empaque discontinuado en el 2017, se tendría que considerar que cualquier posible infracción habría cesado años antes de la notificación de imputación de cargos el 7 de diciembre de 2021, calificando como un eximente de responsabilidad." (Énfasis y subrayado agregado).

v) Historial⁵ de cambio de empaque de galleta tentación six pack

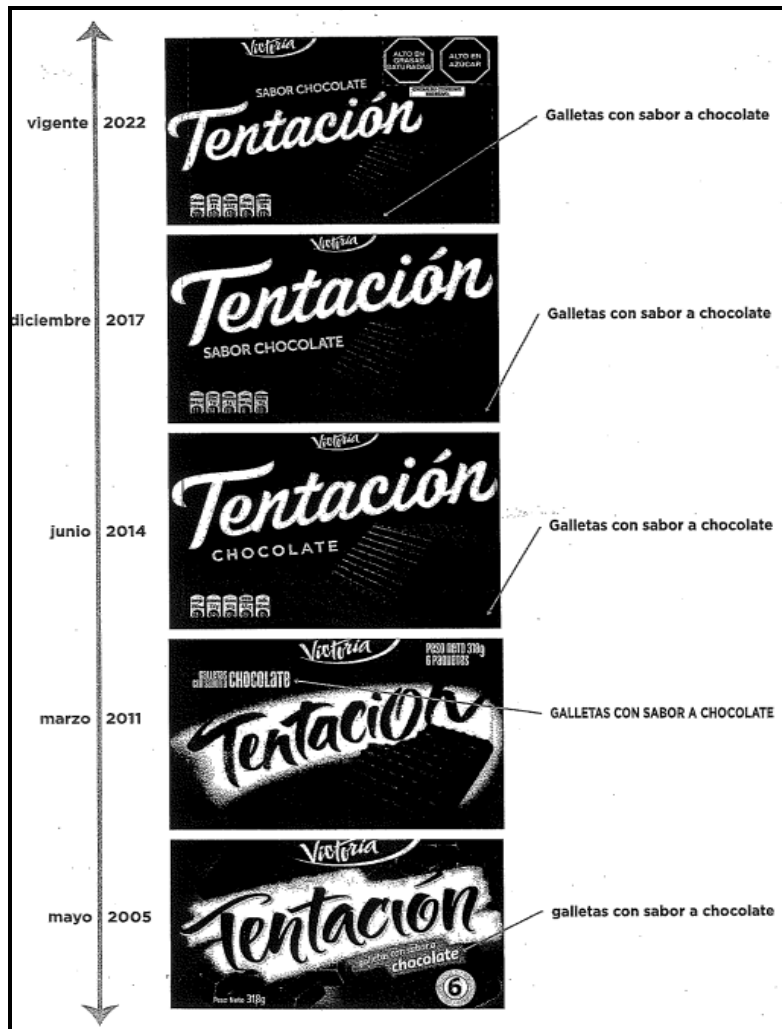
³ Obrante a fojas 95 a 111 del tercer archivo digital del expediente administrativo.

⁴ Obrante a fojas 117 a 155 del tercer archivo digital del expediente administrativo.

⁵ Obrante a fojas 157 a 161 y 163 a 164 del tercer archivo digital del expediente administrativo.



Del medio probatorio en comentario, se observan los cambios de empaque que han tenido el producto cuestionado (galleta “Tentación”), desde el 2005 hasta el 2022 (año de presentación del medio de prueba), conforme se observa a continuación:



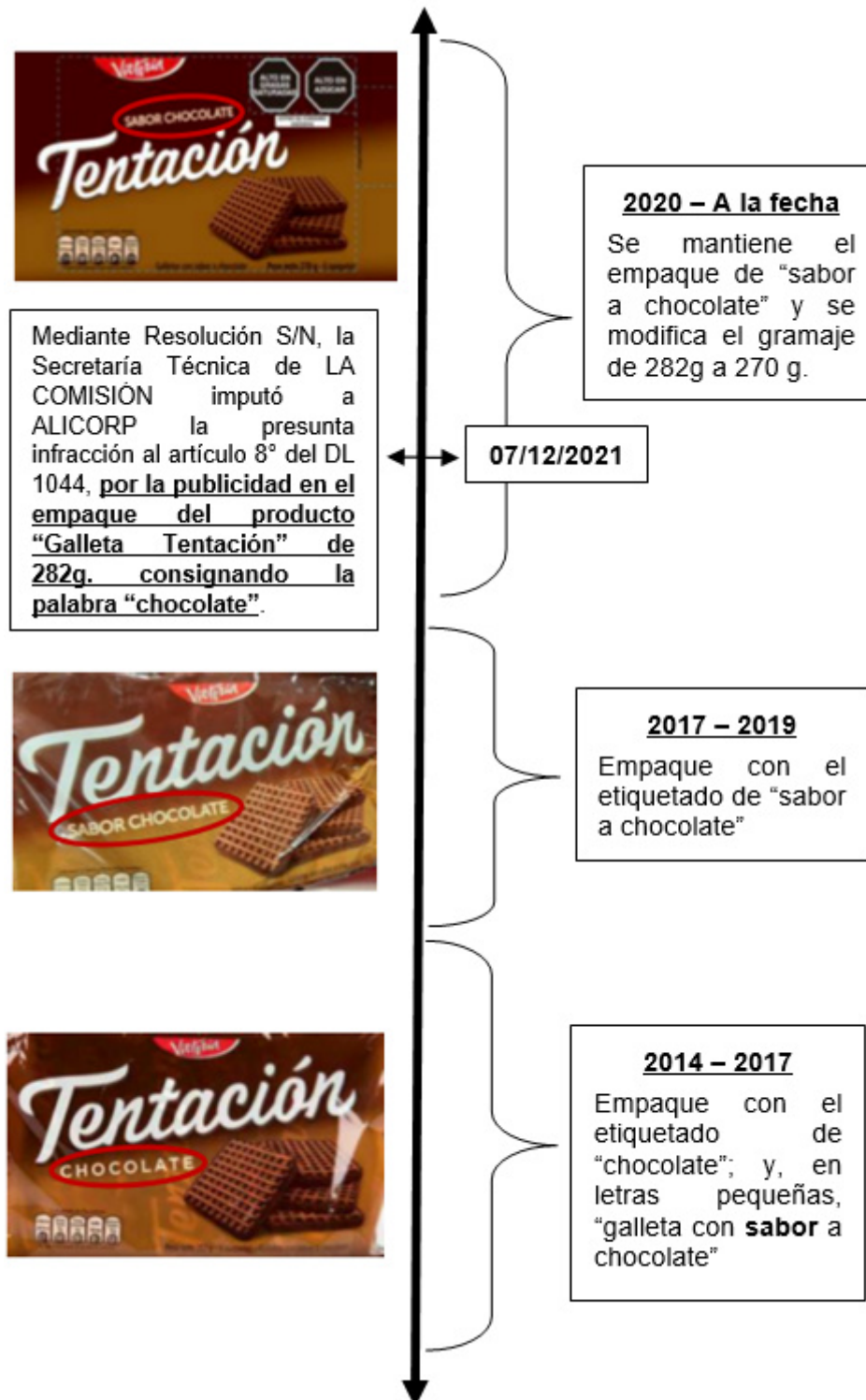
OCTAVO: De la revisión a los actuados antes descritos, se observa que el empaque⁶ materia de denuncia en el procedimiento administrativo en cuestión, fue utilizado por ALICORP en el periodo comprendido entre de junio de 2014 a diciembre de 2017.



6



Por consiguiente, para una mejor ilustración de los hechos, los mismos serán detallados de manera cronológica en la siguiente línea del tiempo:



NOVENO: En ese orden de ideas, ha quedado acreditado que en la denuncia de oficio seguida contra ALICORP, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN le imputó –entre otro– la presunta infracción al artículo 8° del DL 1044, por haber difundido



la publicidad en empaque del producto “Galletas Tentación” six pack 282 g consignando la palabra “Chocolate” y en la parte inferior la frase “sabor a chocolate”; no obstante lo anterior, de la línea de tiempo antes adjuntada se observa con claridad que el empaque denunciado del producto “Galletas Tentación”, se comercializó en el periodo comprendido entre los años 2014 al 2017; siendo que, desde este último año se consignó la frase “sabor a chocolate” en la parte central, debajo del nombre del producto (“Tentación”), lo que se ha conservado hasta la fecha.

Es decir, la conducta imputada por la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN a ALICORP con fecha 07 de diciembre de 2021, ya había sido corregida por la demandante desde diciembre de 2017; esto es, cuatro años antes de la imputación de cargos.

DÉCIMO: No obstante lo anterior, de la lectura del considerando 108 de la Resolución N° Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI (resolución materia de impugnación), LA SALA indicó que para que proceda el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, la empresa denunciada tendría que a ver revertido los efectos generados en el mercado por la conducta infractora por el periodo de su difusión, conforme lo talla a continuación:

“108. No obstante, tal como en un anterior pronunciamiento, en el presente caso, este Colegiado considera que la actuación realizada por Alicorp (la sola modificación del empaque del producto) no resulta eficaz para revertir los efectos generados en el mercado por la conducta infractora durante el período de su difusión. Por ende, corresponde desestimar la solicitud de Alicorp a fin de aplicar al presente caso el eximente de responsabilidad administrativa.”

UNDÉCIMO: Es conveniente precisar que, contrariamente a lo señalado por LA SALA en el considerando 108 antes citado, el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, no establece en el supuesto de la subsanación voluntaria la reversión de los efectos del periodo en que se desplegó la conducta infractora, para aplicar el eximente de responsabilidad.

DUODÉCIMO: Por tales motivos, no siendo un requisito la reversión de los efectos de la conducta infractora durante el tiempo que se llevó a cabo, para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, no correspondía que la Autoridad Administrativa desestime dicho pedido por ALICORP; y, por el contrario, amparando el mismo, debió declarar improcedente la denuncia de oficio seguido contra la ahora demandante.



DECIMOTERCERO: Por consiguiente, habiéndose acreditado que ALICORP subsanó de forma voluntaria la presunta conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos –incluso cuatro años antes–, correspondía que la Autoridad Administrativa aplique el eximente de responsabilidad administrativo por subsanación voluntaria y, seguidamente, declare improcedente la denuncia en contra del ahora demandante, no obstante, ello no sucedió; en consecuencia, corresponde a esta Judicatura, declarar FUNDADA este primer extremo de la pretensión principal.

II.1.2 CON RELACIÓN A QUE EL INDECOPI HABRÍA VULNERADO EL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y EL DERECHO DE DEFENSA DE ALICORP

DECIMOCUARTO: Previo a examinar este extremo de la demanda, es pertinente citar lo correspondiente al **debido procedimiento**, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, que señala lo siguiente:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)”

Del artículo antes citado, debemos entender el principio del debido procedimiento como un principio constitucionalizado que debe mover a la administración pública a actuar sobre todo respetando la obligación que tiene a escuchar al administrado, es decir, permitirle presentar argumentos de defensa, medios probatorios entre otros, a emitir pronunciamientos con la debida y suficiente motivación y a resolver conforme lo establece el derecho.



Asimismo, sobre el **derecho de defensa**, es necesario señalar lo normado en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que a la letra indica lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

14. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.*

(...)”

De la norma antes citada, se colige que el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa⁷.

DECIMOQUINTO: Respecto de este segundo extremo de la primera pretensión principal, ALICORP sostiene que el INDECOPI habría vulnerado el debido procedimiento y su derecho de defensa, en tanto que:

- Varió la imputación de cargos sin darle la oportunidad a ALICORP de ejercer una defensa diferente.
- Denegó la solicitud de informe oral de ALICORP, restringiendo su derecho de defensa.

En ese sentido, con relación a este segundo extremo de la demanda, se procederá a examinar los dos (02) puntos antes descritos.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 5514-2005-PA/TC.



II.1.2.1. RESPECTO DE QUE EL INDECOPI HABRÍA VARIADO LA IMPUTACIÓN DE CARGOS SIN DARLE LA OPORTUNIDAD A ALICORP A EJERCER UNA DEFENSA DIFERENTE.

DECIMOSEXTO: Sobre este primer punto, ALICORP alega que LA SALA verificó que en el 2021 y en adelante, ese no era el empaque bajo el cual se comercializaba este producto, tal como erradamente lo había creído LA COMISIÓN. Sin embargo, en lugar de declarar infundada la imputación (como correspondía), decidió sancionar bajo un supuesto diferente al imputado. Es decir –continúa–, se imputó por una conducta que ALICORP estaría realizando (en presente) y luego de verificarse que ALICORP no estaba realizando esa conducta; se le sancionó, porque sí lo habría hecho en el pasado. Sin embargo –concluye–, el gran error está en que la imputación fue formulada en tiempo presente, bajo la hipótesis de que esa sería la conducta actual de ALICORP.

En el presente caso –agrega–, esa incongruencia entre la imputación y lo resuelto afecta el derecho de defensa de ALICORP, señalando que si hubiera considerado que la conducta imputada se refería a un periodo diferente, pudo haber estado en la posibilidad de ejercer una defensa diferente.

DECIMOSÉPTIMO: De la revisión de los actuados administrativos, se observan los siguientes actuados:

i) Resolución S/N⁸ de fecha 08 de diciembre de 2020

Mediante el primer extremo resolutivo de la resolución antes mencionada, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN imputó a ALICORP la presunta infracción al artículo 10° de la Ley N° 30021 – Ley de Promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, conforme se observa a continuación:

“(…)

PRIMERO: IMPUTAR a Alicorp S.A.A. la presunta infracción al Principio de Legalidad, establecido en el artículo 17 del Decreto Legislativo No 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría inobservado el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley N° 30 021 - Ley de Promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, toda vez que no habría consignado en la publicidad en empaque del producto "Galleta Tentación sabor chocolate, six pack 282 g" la advertencia publicitaria "Contiene grasas trans: Evitar su consumo", a pesar de que dicho producto contendría grasas trans.

(…)”

⁸ Obrante a fojas 1 a 8 del primer archivo digital del expediente administrativo.



ii) Resolución S/N⁹ de fecha 07 de diciembre de 2021

Mediante el primer extremo resolutivo de la resolución en comentario, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN varió la imputación de cargos descrita anteriormente, y añadió un nuevo cargo: la presunta infracción del artículo 8° del DL 1044, tal y como se describe a continuación:

“(…)

1. *Las presunta infracción al Principio de Legalidad, supuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría inobservado el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley No 30021 - Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que no habría consignado en la publicidad en empaque del producto "Galleta Tentación sabor chocolate, six pack 282g" la advertencia publicitaria "Contiene grasas trans: Evitar su consumo", a pesar de que dicho producto contendría grasas trans.*
2. *La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo No 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido publicidad en empaque del producto "Galleta Tentación" six pack 282g" consignando la palabra "Chocolate" y en la parte inferior con letras pequeñas de color marrón la frase "sabor a chocolate", lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto contendría chocolate, cuando en realidad ello no sería cierto.”*

iii) Correo electrónico¹⁰ remitido por LA COMISIÓN a ALICORP con fecha 22 de diciembre de 2021

Mediante la comunicación electrónica en mención, se verifica que la Autoridad Administrativa remitió –entre otros– la Resolución S/N de fecha 07 de diciembre de 2021, que varió la imputación de cargos, conforme se observa a continuación:

⁹ Obrante a fojas 312 a 318 del segundo archivo digital del expediente administrativo.

¹⁰ Obrante a fojas 330 del segundo archivo digital del expediente administrativo.



Expediente N° 251-2020/CCD (Resolución 07.12.2021)

Fiorela Hillan <fhillan@indecopi.gob.pe>

Mié 22/12/2021 16:59

Para: competencia@dlegal.pe <competencia@dlegal.pe>; MCorderoC@allicorp.com.pe <MCorderoC@allicorp.com.pe>; Jesarella Alarcon Bravo <JAlarconB@allicorp.com.pe>

CC: Leslie Hun <lhunv@indecopi.gob.pe>; Ivan Jhon Martel Rodríguez <imartel@indecopi.gob.pe>; joseioa6@gmail.com <joseioa6@gmail.com>

3 archivos adjuntos (759 KB)

251-2020.[F].pdf; ACTA DE INSPECCION 7 DE DICIEMBRE.pdf; Servicio de Casillas Electrónicas del Sistema de Notificaciones Electrónicas del Indecopi - Actualizado.pdf;

Señores

ALICORP S.A.A.

competencia@dlegal.pe

MCorderoC@allicorp.com.pe

JAlarconB@allicorp.com.pe

Presente. -

De mi consideración:

Sírvanse encontrar adjunta a la presente, copia de la Resolución emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, con fecha 7 de diciembre de 2021.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

Fiorela Hillán Barrón

Asistente Administrativo

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

INDECOPI

<http://www.indecopi.gob.pe>

Tel.: 2247800 anexo 2501

"Proceso de Controversias por Competencia Desleal, certificado bajo la Norma ISO 37001: Sistema de Gestión Antisoborno".



Antes de imprimir este correo o sus adjuntos piensa si es necesario hacerlo. Es tu compromiso con el medio ambiente.

Adjunto los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, con fecha 7 de diciembre de 2021 (4 fojas).
2. Copia de las actas de inspección realizadas por la Secretaría Técnica con fecha 7 de diciembre de 2021 (3 fojas).
3. Copia de los requisitos para la suscripción del servicio de casilla electrónica (1 foja).

iv) Escrito¹¹ presentado por ALICORP con fecha 11 de enero de 2022

A través del escrito en comentario, se aprecia que ante la nueva imputación de cargos formulada por el INDECOPI contra ALICORP, ésta última presentó un nuevo escrito de descargos, conforme se observa a continuación:

Expediente	251-2020/CCD
N° de escrito	6
Sumilla	Segundo escrito de descargos

¹¹ Obrante a fojas 336 a 387 del segundo archivo digital del expediente administrativo.



Sin embargo, con fecha 22 de diciembre de 2021, fuimos notificados con una nueva Resolución de imputación de cargos emitida por su Despacho, mediante la cual añaden una segunda imputación a la ya existente (en adelante, “la segunda imputación”), consistente en una presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el Artículo 8 de la LRCD debido a que se habría difundido publicidad en empaque del producto “Galleta Tentación sabor” six pack 282 g, en las páginas web de los supermercados Plaza Vea y Vivanda, en la que se habría consignado la palabra “chocolate” y en la parte inferior con letras pequeñas de color marrón la frase “sabor a chocolate”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto contendría chocolate, cuando en realidad ello no sería cierto.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 38 de la LRCD, su Despacho nos otorgó diez (10) días hábiles para presentar nuestros nuevos descargos y cumplir con el requerimiento de información formulado, lo cual procedemos a hacer mediante este escrito dentro del plazo establecido.

DECIMOCTAVO: De la revisión de los actuados antes descritos, se verifica que durante la tramitación del procedimiento administrativo, la demandante estuvo en la posibilidad de plantear sus argumentos y presentar los medios probatorios pertinentes que permitan desvirtuar su responsabilidad; por consiguiente, ha quedado demostrado, que el INDECOPI no vulneró el derecho de defensa de la demandante en este punto; en consecuencia, corresponde a la presente Judicatura desestimar este primer punto.

II.1.2.2. RESPECTO DE QUE EL INDECOPI HABRÍA DENEGADO LA SOLICITUD DE INFORME ORAL DE ALICORP, RESTRINGIENDO SU DERECHO DE DEFENSA

DECIMONOVENO: Sobre este segundo punto, ALICORP señala que solicitó en reiteradas oportunidades al INDECOPI se le cite a una Audiencia de Informe Oral, a fin de poder ejercer su derecho de defensa de forma inmediata y directa con los miembros de LA SALA. Agrega que dicha audiencia habría permitido presentar sus argumentos, así como la necesidad de que el procedimiento sea nulo para que se reformule la imputación de cargos.

Sin embargo –concluye–, dicha solicitud fue denegada arbitrariamente (bajo una motivación aparente) afectando el debido procedimiento y su derecho de defensa.



VIGÉSIMO: Seguidamente, es conveniente citar lo previsto en el artículo 16.1 del Decreto Legislativo 1033 – Ley de Organización y Funciones del INDECOPI (en adelante, DL 1033), que establece lo siguiente:

“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.

(...)”

Del artículo antes citado se desprende que, la facultad de INDECOPI para conceder o denegar el pedido de informe oral, es de carácter optativo, dependiendo la trascendencia e importancia del caso; siendo que, en los casos en donde la solicitud de informe oral se hace a pedido de parte, si la Autoridad Administrativa tiene plena convicción de lo que resolverá, en base a los medios probatorios actuados durante la tramitación del procedimiento administrativo, así como de los argumentos esbozados por las partes, resultará innecesario conceder el uso de la palabra, debiendo explicar su decisión debidamente fundamentada; por otro lado, si es un caso complejo y los medios probatorios actuados hasta ese momento no le generan convicción a la Autoridad Administrativa, esta podrá conceder el informe oral a efectos de esclarecer la controversia a través del análisis y confrontación de exposiciones, réplicas, y respuestas a las preguntas y repreguntas que se podrán realizar en el referido informe oral.

Sin embargo, se debe precisar que la denegación de la solicitud de informe oral por parte del INDECOPI, ya ha sido materia de análisis por el Tribunal Constitucional¹², quien ha señalado lo siguiente:

“g) Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo (...) establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral “[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo

¹² En la sentencia de fecha 29 de agosto de 2006, recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC.



porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; h) Desde la perspectiva descrita, considera este Colegiado que, sin necesidad de declarar inaplicable el citado artículo (...), procede una lectura de dicho dispositivo de forma que resulte compatible con la Constitución y con el cuadro de valores materiales que ella reconoce. En el caso de autos, sin embargo, resulta evidente que la lectura que se ha dispensado a dicho precepto, y que aparece citada en la mencionada Notificación de fojas 84, no ha reparado en que si del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas desde la etapa de la diligencia de inspección y que han sido cuestionadas en todo momento, no se puede pretender que ni siquiera procede el derecho de defensa que, en la forma de informe oral, le asiste a la entidad demandante.

6. Por lo señalado hasta este momento, queda claro que, en el presente caso, no se ha hecho por parte de las dependencias e instancias del Indecopi una observancia escrupulosa del debido proceso administrativo entendido en términos formales. Cabe, por consiguiente, recordar que dicho derecho no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulta compatible con la Justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado. Constatadas las infracciones descritas, la demanda debe estimarse en este primer extremo.” (Énfasis y subrayado agregado)

Del análisis efectuado por el Tribunal Constitucional, se desprende que, para que el INDECOPI deniegue la solicitud de informe oral en un procedimiento, debe motivar debidamente su decisión; de lo contrario, la denegatoria devendría en arbitraria o irrazonable.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, de la lectura de los considerandos 16, 17 y 18 de la Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI, se observa que LA SALA denegó la solicitud de informe oral petitionada por ALICORP, al considerar que contaba con los elementos suficientes para evaluar y resolver la controversia, tal y como se observa de los referidos considerandos:



16. En el presente caso, además de las actuaciones efectuadas por la autoridad instructora de primera instancia, se aprecia que la empresa imputada ha presentado diversos escritos, informes y demás documentos para sostener de forma extensa y detallada su posición sobre la imputación efectuada. Inclusive, la Secretaría Técnica de la Sala ha requerido elementos gráficos y económicos, con la finalidad de brindar mayores herramientas para que la autoridad tome una decisión sustentada en segunda instancia.
17. En base a lo antes señalado, la Sala cuenta con elementos suficientes para evaluar y resolver la presente cuestión controvertida, tales como: (i) el escrito de descargos formulado por Alicorp; (ii) los alegatos formulados por Alicorp en su escrito de apelación; (iii) los medios probatorios presentados por Alicorp así como la documentación remitida por dicha imputada en atención a los requerimientos de información formulados por la Secretaría Técnica de la Sala; y, (iv) el marco jurídico pertinente.
18. En tal sentido y considerando la naturaleza de esta controversia (basada en cuestionamientos procedimentales y en la evaluación de un acto de engaño sobre una pieza publicitaria), este Colegiado considera que no resulta necesario convocar a una audiencia de informe oral. Por consiguiente, se deniega la solicitud formulada por Alicorp.

VIGÉSIMO SEGUNDO: No obstante lo anterior, conforme a lo esbozado en el acápite II.1.1, se aprecia que en el procedimiento administrativo en cuestión se tenía los medios probatorios necesarios para que la Autoridad Administrativa verifique en el presente caso, el empaque del producto denunciado “Galletas Tentación” que contenía la frase “Chocolate”, fue subsanado incluso con cuatro (04) años de anticipación de la notificación de la imputación de cargos, por lo que debió de aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG; y, en consecuencia, declarar improcedente la denuncia; no obstante, desestimó dicho pedido.

VIGÉSIMO TERCERO: Por dichas consideraciones, si la Autoridad Administrativa tenía duda sobre el periodo en que se difundió la publicidad en el empaque denunciado, correspondía que conceda la solicitud de informe oral, a efectos de que ALICORP expusiera los argumentos pertinentes a su defensa; siendo que, al denegar dicho pedido, restringió su derecho de defensa que, a la larga, implicó que se declare fundada la denuncia en su contra, equivocadamente; en consecuencia, corresponde a esta Judicatura amparar los fundamentos de ALICORP en este segundo punto.

VIGÉSIMO CUARTO: Por tales consideraciones, ha quedado demostrado que se ha vulnerado el debido procedimiento y derecho de defensa de ALICORP al denegarle su solicitud de informe oral; en consecuencia, corresponde a esta Judicatura declarar FUNDADO este segundo extremo de la pretensión principal.



II.1.3 CON RELACIÓN A QUE EL INDECOPI HABRÍA IMPUESTO UNA MULTA DESPROPORCIONAL

VIGÉSIMO QUINTO: Respecto de este tercer extremo de la pretensión principal de la demanda, ALICORP señala que la norma reglamentaria vulnerada es el Decreto Supremo N° 032-2021-PCM, norma que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del INDECOPI.

En ese sentido –agrega–, el procedimiento administrativo se inició el 7 de diciembre de 2021 cuando ya estaba vigente el referido decreto supremo; por lo que –continúa–, cualquier posible sanción a imponer debía seguir las pautas y metodologías establecidas en dicho decreto supremo.

Sin embargo –adiciona–, LA SALA añadió otro factor que no está contemplado en el decreto supremo en comentario (mas sí en metodologías de años anteriores y que a la fecha ya no aplica): la probabilidad de detección. Este factor –concluye– generó que la multa base se incrementara ilegalmente, considerando que este no está contemplado en la metodología de porcentaje de ventas.

VIGÉSIMO SEXTO: Del argumento antes expuesto, se advierte que ALICORP cuestiona el hecho de que el INDECOPI haya graduado la sanción impuesta en su contra, sin tomar en consideración el Decreto Supremo N° 032-2021-PCM –que se encontraba vigente al momento de que se le notificó la imputación de cargos–, implicó que se le imponga una multa elevada a diferencia de si se hubiese aplicado el referido decreto supremo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: No obstante lo anterior, conforme se analizó en los acápites II.1.1 y II.1.2 de la presente resolución, ha quedado demostrado que la presunta conducta infractora desplegada por ALICORP, fue subsanada incluso con cuatro (04) años de anticipación de la notificación de la imputación de cargos, por lo que el INDECOPI debió de aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG; y, en consecuencia, declarar improcedente la denuncia.

VIGÉSIMO OCTAVO: En virtud de lo anterior, en la medida que en el presente caso correspondía que se declare la improcedente de la denuncia en contra de ALICORP, no correspondía que se le imponga sanción alguna al demandante; por



consiguiente, carece de objeto que la Judicatura se pronuncie sobre este tercer extremo de la demanda.

VIGÉSIMO NOVENO: En ese orden de ideas, del análisis antes efectuado, ha quedado demostrado que el INDECOPI no aplicó el eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, lo que conllevó a que se declare indebidamente fundada la denuncia en contra de ALICORP; en consecuencia, **corresponde declarar FUNDADA la pretensión principal y los tres extremos que la componen.**

II.2. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN

TRIGÉSIMO: Respecto de esta pretensión, ALICORP solicita que el Juzgado emita un pronunciamiento de plena jurisdicción y declare infundada la denuncia en su contra por presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8° de la DL 1044, dejando sin efecto la multa y la medida correctiva ordenada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Seguidamente, respecto de la pretensión de plena jurisdicción, corresponde citar lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 38° de la LRPCA:

“Artículo 38.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

(...)

2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

(...)”

Del artículo antes citado, se desprende que para entrar al análisis de la pretensión de plena jurisdicción, previamente debe declararse fundada la demanda. Dicho de otro modo, la evaluación de la pretensión de plena jurisdicción quedará supeditada a que el acto administrativo impugnado sea declarado nulo o ineficaz.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Por lo tanto, verificándose que se declaró FUNDADA la pretensión principal planteada por la demandante; y, en virtud de lo previsto en el numeral 2) del artículo 38° de la LRPCA antes citado, corresponde a esta Judicatura emitir pronunciamiento de plena jurisdicción.

TRIGÉSIMO TERCERO: Conforme se señaló en el considerando decimoséptimo de la presente resolución, mediante **Resolución S/N de fecha 07**

de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN imputó como cargo –entre otro¹³– el siguiente:

“(...)

2. *La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo No 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido publicidad en empaque del producto "Galleta Tentación" six pack 282g" consignando la palabra "Chocolate" y en la parte inferior con letras pequeñas de color marrón la frase "sabor a chocolate", lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto contendría chocolate, cuando en realidad ello no sería cierto."*

De lo citado precedentemente, se desprende claramente que la Autoridad Administrativa consideró imputar a ALICORP la presunta infracción de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, previsto en el artículo 8° del DL 1044, en la medida que habría difundido publicidad en empaque del producto “Galleta Tentación” six pack 282g consignando la palabra “Chocolate”; y, en la parte inferior, con letras pequeñas y de color marrón, la frase “sabor a chocolate”, conforme se observa de la imagen utilizada para la referida imputación de cargo:



De esta manera, a criterio del INDECOPI, la publicidad en el empaque antes descrito daría a entender a los consumidores que dicho producto contiene chocolate, lo que no sería cierto.

¹³ En la medida que si bien la Autoridad Administrativa imputó de igual manera la presunta infracción al Principio de Legalidad, supuesto establecido en el artículo 17° del DL 1044, dicha imputación se declaró INFUNDADA mediante la Resolución N° 065-2022/CCD-INDECOPI de fecha 15 de noviembre de 2022, emitida por LA COMISIÓN.



TRIGÉSIMO CUARTO: Seguidamente, para un mejor análisis, es conveniente citar lo referido a los “actos de engaño”, previsto en el artículo 8° del DL 1044, que establece lo siguiente:

“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.*

8.2.- *Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.*

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.”*

La norma antes citada dispone que los agentes económicos no puedan ejecutar conductas que tengan por efecto, real o potencial, inducir a error al consumidor **respecto de las características o condiciones de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado**, o de los atributos que tiene su negocio. Siendo ello así la información contenida en el producto deberá ajustarse a la realidad del mismo, evitando de ese modo que los consumidores se vean engañados o que se generen falsas expectativas sobre algunas condiciones del producto ofrecido en el mercado.

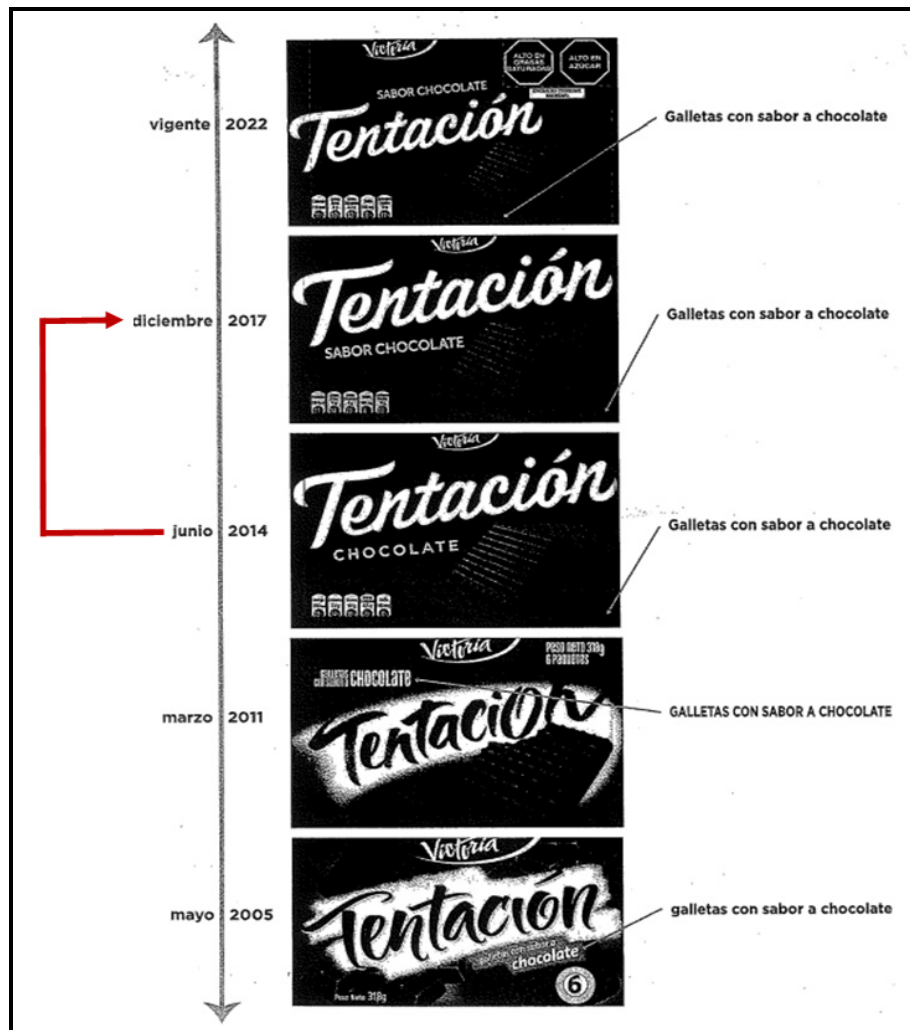
Al respecto, LÓPEZ RAYGADA¹⁴ ha señalado que: *“Las referencias sobre: (i) características, fabricación, aptitud para utilización, certificados o distinciones, procedencia geográfica, entre otras que pueden ser resumidas en condiciones de calidad; (ii) precio; y, (iii) condiciones de venta y distribución, entre otras que pueden ser resumidas en condiciones contractuales; son aquellas que han preocupado especialmente al legislador, sin descartar naturalmente que se prohíban engaños sobre otros extremos no enumerados.”*

En conclusión, como la doctrina mayoritaria ha señalado, para que exista un acto de engaño no es necesario que el engaño se realice, sino que la práctica sea “susceptible de inducir a error”.

¹⁴ LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi. *“El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena como actos de competencia desleal y como infracciones publicitarias”*. Revistas PUCP. Pág. 8.



TRIGÉSIMO QUINTO: Ahora bien, de la revisión de los actuados administrativos, se advierte el escrito de apelación¹⁵ presentado por ALICORP, en cuyo anexo 13-A adjunta un documento denominado “*historial de cambio de empaque de galleta Tentación six pack*”¹⁶, del cual acredita la cronología de la vigencia de los empaques de Tentación sabor chocolate, desde el 2005 hasta el 2022 (año de presentación del medio de prueba), conforme a la siguiente línea de tiempo:



TRIGÉSIMO SEXTO: De la línea de tiempo anterior, se desprende claramente que la publicidad en empaque del producto “*Galleta Tentación*” six pack 282g consignando la palabra “*Chocolate*”; y, en la parte inferior, con letras pequeñas y de color marrón, la frase “*sabor a chocolate*”, fue difundida por ALICORP en el periodo comprendido entre junio de 2014 y diciembre de 2017.

¹⁵ Obrante a fojas 117 a 155 del tercer archivo digital del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante a fojas 163 a 164 del tercer archivo digital del expediente administrativo.



TRIGÉSIMO SÉPTIMO: A continuación se debe tomar en cuenta lo previsto en el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG¹⁷, que establece como eximente de responsabilidad –entre otras–, la subsanación voluntaria por parte del posible infractor, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

TRIGÉSIMO OCTAVO: De esta manera, es relevante tener en cuenta los siguientes datos:

- i) Mediante la Resolución S/N de fecha 07 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica de LA COMISIÓN imputó como cargo a ALICORP, la presunta comisión de actos de engaño, establecido en el artículo 8° del DL 1044.

Al respecto, dicha resolución de imputación de cargos fue notificada a ALICORP vía correo electrónico, con fecha 22 de diciembre de 2021.

- ii) La publicidad en empaque del producto materia de denuncia, fue difundida por ALICORP en el periodo comprendido entre junio de 2014 y diciembre de 2017.

TRIGÉSIMO NOVENO: Con lo expuesto en el considerando precedente, ha quedado acreditado que ALICORP comercializó el producto denunciado de junio de 2014 hasta diciembre de 2017; y, tomando en consideración que la notificación de imputación de cargos se realizó con fecha 22 de diciembre de 2021, se verifica que la demandante subsanó la conducta infractora con cuatro años de la notificación de imputación de cargos; por consiguiente, es de aplicación el eximente de responsabilidad administrativo previsto en el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

CUADRAGÉSIMO: Por las consideraciones antes expuestas, verificándose que ALICORP cumplió con subsanar la presunta conducta infractora imputada por el INDECOPI con anterioridad a la notificación de la imputación de cargo, **corresponde aplicar el eximente de responsabilidad administrativo previsto en el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG; y, en**

¹⁷ “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

I.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)”



consecuencia, declarar INFUNDADA la denuncia de oficio contra ALICORP; y, seguidamente, corresponde a esta Judicatura declarar FUNDADA la pretensión de plena jurisdicción.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en atención a lo señalado en los considerandos precedentes, este Juzgado considera que la **Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI** de fecha 12 de julio de 2023, ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10° numeral 1) de la LPAG.

Por las consideraciones precedentes, de conformidad con lo prescrito con las normas indicadas, la magistrada del Vigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo, con Sub Especialidad en Temas de Mercado, impartiendo justicia a nombre de la Nación

III. PARTE RESOLUTIVA

FALLA: Declarando **FUNDADA la demanda** que corre de fojas 3 a 26, subsanado a fojas 168 de autos, interpuesta por la empresa **ALICORP S.A.A.** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**; en consecuencia, se resuelve: **DECLARAR la Nulidad** de la **Resolución N° 084-2023/SDC-INDECOPI** de fecha 12 de julio de 2023; y,

Emitiendo pronunciamiento de plena jurisdicción: **se declara INFUNDADA la denuncia de oficio contra la empresa ALICORP S.A.A.**; y, consentida o ejecutoriada que sea la presente, archívese definitivamente los autos. **HÁGASE SABER.**^{def}