



## **FACULTAD DE DERECHO**

### **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**EXPEDIENTE CIVIL:** EXP N°00058-2015-0-0412-JM-CI-01

**Materia:** Nulidad de acto jurídico

**EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:** EXP N°099-2017 y N°117-2017CCD/INDECOPI

**Materia:** Competencia Desleal

Trabajo presentado por la Bachiller en Derecho:

Raquel Luna Zambrano

Para optar por el Título Profesional de Abogada.

Arequipa, 2023



Dirección de Investigación

### Formato 13

## Verificación de Integridad y Originalidad de Contenidos

### Información del Titulando

Apellidos y nombres del titulado: LUNA ZAMBRANO RAQUEL

Carrera profesional: Derecho

Título del borrador del trabajo de suficiencia profesional: INFORME JURÍDICO DE ANÁLISIS DE EXPEDIENTES

### Evaluación de integridad y originalidad de contenidos vía aplicación del *Turnitin* de acuerdo a los rangos establecidos

El trabajo de suficiencia profesional, en cuestión, fue analizado por el software *Turnitin* con la finalidad de analizar el grado de originalidad. Al concluir la etapa de procesamiento, el programa generó un reporte que demuestra que el índice de similaridad del trabajo con respecto a otros trabajos es de 14%. Este resultado, está dentro del rango máximo de similitud permitido por la institución, que según reglamento publicado en transparencia debe ser como máximo un 25%.

Se anexa el reporte generado por el software.

Adjuntar un ejemplar de la constancia de la verificación Turnitin, entregarla al Decanato

Fecha: 19 DE junio DE 2023

Firma del dictaminador 1:

Firma del dictaminador 2:

## **Resumen**

En el primer capítulo de este Informe de Análisis de Expedientes, se desarrolla el estudio del Expediente Civil N°00058-2015-0-0412-JM-CI-02 con la finalidad de identificar los principales problemas de orden procesal, sustantivo y probatorio. A este efecto, se desarrollan cuidadosamente las principales figuras jurídicas en torno a estas tres divisiones del análisis propuesto, para finalmente concentrarme en el análisis concreto de la fundabilidad de la pretensión de nulidad de acto jurídico por simulación absoluta, la pertinencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes y la motivación de la Sentencia N°106-2016-CI-1JMP contenida en la Resolución N°022 de fecha 23 de junio de 2016. En el segundo capítulo, se encuentra el análisis del Expediente Administrativo N°099-2017-CCD/INDECOPI y 117-2017-CCD/INDECOPI acumulados, en materia de Competencia Desleal. La metodología de delimitación del análisis es idéntica que la realizada en el primer capítulo, se desarrollan de manera puntual conceptos principales para luego, avocarnos al estudio de la fundabilidad de la imputación realizada en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por denuncia de parte, así como el iniciado de oficio por la infracción materializada en actos de engaños por la difusión de publicidad en empaque, digital y televisiva del producto “Pura vida Nutri Max”.

## Tabla de contenido

<b>Resumen .....</b>	<b>3</b>
<b>Tabla de contenido .....</b>	<b>4</b>
<b>Palabras Clave .....</b>	<b>6</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo I .....</b>	<b>8</b>
<b>Análisis del Expediente Civil N°00058-2015-0-0412-JM-CI-02 .....</b>	<b>8</b>
<b>1.    Antecedentes .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.    Exposición De Hechos .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2.    Identificación de los problemas de orden procesal, fáctico probatorio y sustantivo.....</b>	<b>10</b>
<b>2.    Análisis Jurídico .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.    Análisis de Orden Procesal.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2.    Análisis de Orden Fáctico Probatorio .....</b>	<b>15</b>
<b>2.3.    Análisis de Orden Sustantivo .....</b>	<b>21</b>
<b>3.    Conclusiones del análisis al Expediente Civil .....</b>	<b>31</b>
<b>Capítulo II.....</b>	<b>32</b>
<b>Análisis a los Expedientes Administrativos Acumulados N°099-2017-CCD/INDECOPI y N°117-2017-CCD/INDECOPI.....</b>	<b>32</b>
<b>1.    Antecedentes .....</b>	<b>32</b>
<b>1.1.    Exposición de los Hechos .....</b>	<b>32</b>
<b>1.2.    Identificación y Determinación de los Problemas de Orden Procedimental y Sustantivo.....</b>	<b>37</b>
<b>2.    Análisis Jurídico .....</b>	<b>38</b>
<b>2.1.    Análisis de Orden Procedimental .....</b>	<b>38</b>
<b>2.2.    Análisis de Orden Sustantivo .....</b>	<b>45</b>

<b>3. Conclusiones al análisis del Expediente Administrativo.....</b>	<b>65</b>
<b>Referencias bibliográficas.....</b>	<b>67</b>

**Palabras Clave**

Acto jurídico, competencia desleal, nulidad, simulación absoluta, actos de engaño.

## Introducción

El acto jurídico, es de pronto, una de las figuras jurídicas más relevantes en la doctrina civil. En la esfera del Derecho, el acto jurídico es todo acto humano, capaz de crear, modificar, extinguir una o más relaciones jurídicas. Por ello, es que adquiere especial protección por la normativa vigente, pues si meditamos un momento, el quehacer de todos nosotros, a diario, está produciendo, cambiando o expirando relaciones jurídicas que tienen eco en el Derecho.

Es por ello, que la nulidad, es una de las sanciones más graves que le aplica el ordenamiento al acto jurídico, puesto que, siempre cabe una confirmación por vicios no esenciales en la constitución, tal es el caso de la anulabilidad por error, dolo o intimidación, escenario en el cual, el acto jurídico prevalece. Entre los supuestos que producen la nulidad del acto jurídico, el de la simulación absoluta parece ser el más fraudulento puesto que, abarca a su vez, dos supuestos intrínsecos que son, la divergencia entre la voluntad interna y la declarada y el acuerdo simulatorio. Esto quiere decir que, realmente nunca existió una voluntad auténtica de celebrar el acto jurídico, sino que, por el contrario, los agentes concertaron para disfrazar sus voluntades ante el ordenamiento, y así, perfeccionar un acto simulado nacido muerto y, que consecuentemente, no produce efectos jurídicos.

Por otro lado, en cuanto a los actos de engaño analizados en el Expediente Administrativo, como actos que afectan la transparencia en el mercado, sancionados por el Sistema de Represión de Competencia Desleal, es preciso señalar que, el objetivo que persigue la regulación en dicha materia, es asegurar el buen funcionamiento del mercado, garantizando que exista una eficiencia en este, logrando que, por medio de la competitividad se ofrezcan productos y servicios de mejor calidad y por otro lado, que los consumidores se encuentren en posibilidad de decidir entre más y mejores opciones.

Ahora bien, ciertamente el fin del despliegue de la actividad de fiscalización de la administración pública, es el de la protección del interés público, sin embargo, como se verá en el capítulo pertinente, en la persecución del interés público, no debe trasgredir principios constitucionalmente establecidos, ni ser aliciente para emitir pronunciamientos que sean contrarios a los principios que regulan el procedimiento administrativo sancionador.

## Capítulo I

### Análisis del Expediente Civil N°00058-2015-0-0412-JM-CI-02

#### 1. Antecedentes

##### 1.1. *Exposición De Hechos*

###### 1.1.1. **Etapa Postulatoria.**

**1.1.1.1. *Demanda (Fojas 67 A 77).*** Escrito presentado por Mary Petronila Rodríguez Pérez, quien interpone demanda de nulidad de acto jurídico, en contra de Victoria Matilde Pérez Téllez y Dante Andrés Rodríguez Pérez a efecto que, se declare nulos los actos jurídicos de compraventa de bien inmueble, y uso y usufructo y del documento que los contiene, contenidos en la Escritura Pública N°341 de fecha 10 de octubre del 2013, extendida ante Notario Público, Cesar Fernández Dávila Barreda por la causal de simulación absoluta y de forma accesorio, la cancelación de los asientos registrales 00003 y 00004 de la Partida N°P06048687 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Arequipa.

Mediante Resolución N°01 de fecha 21 de enero del 2015, se admite a trámite la demanda en la vía de proceso de conocimiento, corriéndose traslado del escrito por treinta días para su absolución, y, se tienen por ofrecidos los medios probatorios.

**1.1.1.2. *Contestación de la demanda (Fojas 133 a 146).*** Escrito presentado por el demandado, --hermano de la demandante-- Dante André Rodríguez Pérez, a fojas 133 a 142 admitiendo que se celebró un anticipo de legítima de parte de la demandada, --su madre-- a favor de él y sus hermanos (incluyendo la demandante), sin embargo, esta última habría incumplido el acuerdo de no disponer del sub-lote, razón por la cual, además de los tratos inadecuados, la demandada decidió revocar el anticipo de legítima. Señala que la demandada fue forzada y engañada a firmar la Carta aclaratoria y afirmativa de fecha 13 de julio de 2013, sustentándose en el decir de la demandada.

Acepta haber realizado un contrato de donación a favor de la demandada y, posteriormente, un contrato de compraventa, el cual, según refiere, es válido por tener todas las formalidades de ley. Refiere que cuenta con capacidad económica para adquirir el bien, para lo cual adjunta medios probatorios.

Mediante Escrito a fojas 144 a 146, la demandada, Victoria Matilde Pérez Téllez, contesta la demanda afirmando que, sí recibió el dinero de la compraventa de parte del demandado, señala que la Carta Aclaratoria y afirmativa de fecha 13 de julio de 2013 y Escritura Pública ha sido firmada con engaños y hace suyos los medios probatorios ofrecidos por el demandado.

A fojas 147 mediante Resolución N°03 de fecha 07 de julio de 2015, se declara inadmisibles los escritos



de contestación de los codemandados, admitiéndolos luego que subsanaron las observaciones planteadas, mediante Resolución N°04 de fecha 24 de julio de 2015.

**1.1.1.3. Saneamiento procesal (Fojas 159 a 250).** A fojas 159 se encuentra la Resolución N°04 de fecha 24 de julio de 2015, mediante la cual se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios de la demandante y los demandados, se nombra peritos, requiriendo a la parte demandante que cumpla con pagar los honorarios de estos.

A fojas 172 se encuentra el escrito de tacha por nulidad presentado por la demandante en contra de la Carta Notarial de fecha 30 de setiembre del 2013, con la finalidad que no se les otorgue eficacia probatoria. Asimismo, mediante escrito obrante a fojas 228, la demandante presenta medios probatorios extemporáneos.

A fojas 234 se encuentra la Resolución N°05 de fecha 03 de setiembre de 2015, mediante la cual se resuelve declarar inadmisibles la tacha y los medios probatorios extemporáneos presentados por la demandante, admitiéndolos posteriormente mediante Resolución N°06 de fecha 22 de setiembre de 2015, obrante a fojas 244, corriendo traslado al demandado por el plazo de cinco días.

A fojas 250, se encuentra el escrito de absolución de tacha presentado por el demandado, solicitando que se declare infundada la tacha propuesta por la demandante.

**1.1.2. Etapa Probatoria.** A fojas 286 mediante Resolución N°10 de fecha 05 de enero de 2016, se fija fecha para la Audiencia de Pruebas a realizarse el día 21 de enero de 2016, reprogramada a fecha 04 de abril de 2016, según consta en el Acta de Audiencia de Pruebas que obra a fojas 340 a 343 y 346 a 349, en la que, además, se concede a las partes, un plazo de cinco días para que presenten sus alegatos.

A fojas 352 el demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez presenta sus alegatos, de igual forma, la demandante presenta sus alegatos obrantes a fojas 376, adjuntando al escrito, medios probatorios extemporáneos, que son declarados improcedentes mediante Resolución N°21 de fecha 05 de mayo de 2016.

**1.1.3. Etapa Decisoria.** A fojas 388 se encuentra la Sentencia N°106-2016-CI-1JMP contenida en la Resolución N°022 de fecha 23 de junio de 2016, por la que se declara infundada la tacha presentada por la demandante, fundada la demanda sobre nulidad de acto jurídico, y en consecuencia, nulos los actos jurídicos de compraventa y uso y usufructo celebrado por lo demandados Dante Andrés Rodríguez Pérez y Victoria Matilde Pérez Téllez contenidos en la Escritura Pública N°341 de fecha 10 de octubre de 2013 celebrada ante Notario Público Cesar Fernández Dávila Barreda, además, se ordena la cancelación de los asientos registrales 0003 y 0004 de la partida registral

P06048687 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N°XII-Arequipa, y se exonera del pago de costas y costo a la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez, ordenando que el demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez cumpla con asumir el pago de las costas y costos del proceso.

#### **1.1.4. Etapa Impugnatoria.**

**1.1.4.1. *Apelación de la sentencia de primera instancia.*** A fojas 399 se encuentra el escrito de apelación en contra de la Resolución N°022 de fecha 23 de junio de 2016, presentado por la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez, solicitando la revocación de la sentencia cuestionada y se declare improcedente la demanda de no declararse la nulidad.

A fojas 405 el demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez, presenta escrito de apelación contra la Resolución N°022 de fecha 23 de junio de 2016, solicitando se declare la nulidad de la sentencia en caso de que no proceda la revocación.

Mediante Resolución N°25 de fecha 02 de agosto de 2016 a fojas 432, se concede recurso de apelación con efecto suspensivo a la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez, y a fojas 435 se concede recurso de apelación con efecto suspensivo al demandado, Dante Andrés Rodríguez Pérez.

A fojas 455, la demandante cumple con absolver la apelación de sentencia adjuntando medios probatorios extemporáneos.

A fojas 468 mediante Resolución N°28 de fecha 22 de setiembre de 2016, se declara inadmisibile el ofrecimiento de prueba extemporánea presentada por la demandante, y se señala el día 13 de octubre de 2016 para la Audiencia de Vista de la Causa.

A fojas 511 mediante Resolución N°35 de fecha 20 de octubre de 2016, se dicta Sentencia de Vista N°533-2016 en la que se confirma la Sentencia N°106-2016 de fecha 23 de junio de 2016.

**1.1.4.2. *Recurso de Casación en contra de la Sentencia de Vista.*** A fojas 526 se encuentra el Recurso de Casación presentado por Dante Andrés Rodríguez Pérez, contra la Sentencia de Vista N°533-2016.

A fojas 537 se encuentra la Casación N°95-2017 de fecha 27 de abril de 2017, que declara improcedente el Recurso de Casación invocado por el demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez.

**1.1.5. Etapa Ejecutoria** Mediante Resolución N°38 de fecha 20 de noviembre de 2017, se declara ejecutoriada la Sentencia de Primera Instancia N°106-2016 y Sentencia de Vista N°533-2016 habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada.

### **1.2. *Identificación de los problemas de orden procesal, fáctico probatorio y sustantivo***

#### **1.2.1. Problemas de Orden Procesal**

- Determinar si el petitorio se formuló adecuadamente.

### 1.2.2. Problemas de Orden Fático Probatorio

- Determinar si los medios probatorios admitidos en el auto de Saneamiento Procesal son idóneos y pertinentes para acreditar la simulación absoluta de los actos jurídicos nulos.

### 1.2.3. Problemas de Orden Sustantivo

- Determinar si corresponde declarar la nulidad de los actos jurídicos de compraventa y uso y usufructo y del documento que los contiene, por causal de simulación absoluta.
- Determinar si existió una motivación adecuada en la Sentencia de Primera Instancia.

## 2. Análisis Jurídico

### 2.1. Análisis de Orden Procesal

**2.1.1. Etapa Postulatoria.** La Etapa Postulatoria, es aquella en la cual, los sujetos presentan al órgano jurisdiccional, los temas sobre los que van a presentar su posición, prueba y persuasión durante el transcurso del proceso, bien porque cumplen con buscar el amparo de su pretensión, o porque se busca el rechazo a través del planteamiento de la defensa (Monroy, 1993 como se citó en Hinostroza, 2010)

Entonces, en este primer acercamiento de las partes al proceso, se busca que el órgano jurisdiccional tenga alcance a aquello que un contendiente solicita y de aquello que el otro se defiende. Así pues, las finalidades de esta etapa son:

“Proponer pretensiones y defensas, exigir preliminarmente el cumplimiento de los requisitos para una relación procesal válida, sanear la relación procesal por acto del juez o exigencia de las partes, provocar la conciliación, precisar los puntos controvertidos, juzgar anticipadamente el proceso y crear las condiciones de desarrollo normal del proceso”. (Monroy, 1992 p.34).

En este sentido, Mendoza, (2011) señala que, “la etapa postulatoria, inicia desde la interposición de la demanda con el cual se pone en marcha la actividad jurisdiccional a fin que se componga la litis” (p. 97).

En ese orden de ideas, desarrollaremos a continuación, la figura jurídica de la demanda.

**2.1.1.1. La Demanda.** La demanda es el acto constitutivo de la relación procesal, constituye el vehículo a través del cual el actor plantea sus pretensiones, además de ser una limitación al poder del juzgador y a la actividad probatoria (Águila, 2013).

En tal sentido, Ticona, (1998) expone que, la demanda, por definición, es el acto procesal en virtud del cual el actor, ejercitando su derecho de acción, somete a consideración del órgano jurisdiccional su pretensión contra otra persona, inaugurando el proceso y con el objeto de que el juez emita un pronunciamiento oportunamente.

Entonces tenemos que, a través de la interposición de una demanda se da inicio al proceso civil, teniendo en cuenta que, la demanda debe recoger la petición del contendiente.

Ahora bien, en respuesta al impulso del pretensor, en primer orden el órgano jurisdiccional evalúa el cumplimiento de los requisitos de la demanda establecidos en el Artículo 425, que se acompañen los anexos indicados en el Artículo 426 y, además, que cumpla con los requisitos de fondo establecidos en el Artículo 427 del Código Procesal Civil.

En este punto debemos señalar que la demanda cumple con todos los requisitos de forma, anexos y requisitos de fondo por lo que entraremos a tallar en la identificación de la pretensión y sus elementos.

- ***La pretensión.***

A decir de Guasp, (1952) la pretensión es el núcleo u objetivo principal del proceso civil. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, (2001) define a la pretensión procesal, como la manifestación de voluntad, por la que una persona con interés procesal y cuya pretensión material no ha sido satisfecha, exige algo a través del órgano jurisdiccional.

Ranilla concuerda con dicha definición, señalando que la pretensión es una manifestación de voluntad, esto significa, una declaración de un sujeto activo que pretende o quiere satisfacer un interés o un derecho subjetivo. (Ranilla, 2015 p. 201). Dentro de los elementos de la pretensión tenemos a los elementos subjetivos y los elementos objetivos.

***Elementos subjetivos de la pretensión.***

***El demandante o pretensor.***

Constituido por el sujeto activo del proceso civil, es aquel que interpone la pretensión, a decir de Hurtado, (2014), el pretensor es quien abre el debate con lo postulado en la demanda.

***El demandado u opositor.***

Hoyos, (1974) sostiene que el opositor es quien argumenta puntos de vista contrarios al actor, en la primera instancia, sin embargo, ante una eventual apelación el demandado se convierte en actor y su opositor en esa segunda instancia será el demandante.

***El Juez.***

El juez es el director del proceso, le corresponde el deber de impulsar el proceso., atendiendo a la finalidad concreta del proceso que es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre ambas con relevancia jurídica, y también, considerando la finalidad abstracta del proceso que se refleja en lograr la paz social en justicia (Ministerio de Justicia, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1993, Artículo II y III del Título Preliminar).

***Elementos objetivos de la pretensión.***

***El objeto de la pretensión, petitum o petitório.***

Constituido por el elemento objetivo de la pretensión que es el bien de la vida que solicita el actor, la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia (Véscovi, 2006 p.71).

En ese entendido, el petitorio de la demanda contenida en el expediente materia del presente estudio, es la declaración de nulidad del acto jurídico de compraventa y uso y usufructo celebrado entre los demandados.

Sin embargo, autores como el jurista, Andrea Proto, sostienen que el objeto de la pretensión se divide a su vez en objeto mediato y objeto inmediato, el primero de ellos referido a la decisión jurisdiccional esperada, y el segundo al bien de la vida.

### ***La causa petendi.***

La causa petendi son los hechos que sustentan al petitorio, y que justifican jurídicamente el petitorio que se está solicitando, en razón a ello, solo determinados hechos constituyen la causa petendi, es decir, aquellos hechos que cumplen el presupuesto necesario para que se dé el petitum solicitado.

Matheus, (1999) agrega que, se pueden distinguir dos sub elementos respecto de la causa petendi que son, el componente fáctico y el componente jurídico.

En ese sentido, el componente fáctico se refleja en la relación de hechos que deben exponerse de manera cronológica, y que se subsumen en la norma o en el componente jurídico.

**2.1.2. Análisis y propuesta del petitorio.** Siguiendo dicha lógica, el objeto mediato de la pretensión expuesta en la demanda materia de análisis sería, la declaración de nulidad del acto jurídico de compraventa y uso y usufructo celebrado entre los demandados, y el objeto inmediato recaería en el contrato respecto del cual se solicita la declaración de nulidad.

Si bien el contenido jurídico de la pretensión es el adecuado, debemos reflexionar sobre el efecto jurídico que se espera de este. En el caso de análisis el resultado que espera Mary Petronila Rodríguez Pérez, la demandante, es el de recuperar la propiedad del Sub-Lote 14-A, más allá de que se declare la nulidad del contrato de compraventa y uso y usufructo.

Esta reflexión cobra sentido toda vez que, una vez que el Juez declare la nulidad de los actos jurídicos de compraventa y uso y usufructo, el íntegro del bien volverá a la titularidad de su madre, la codemandada Victoria Matilde Pérez Téllez, quien, si así lo quisiera, podría enajenarlo nuevamente dejando en total inseguridad a la demandante.

En ese entendido, propongo que podría acumularse de forma objetiva y en forma originaria, la pretensión de nulidad, por causal que no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad, del acto jurídico de revocatoria unilateral de anticipo de legítima y del documento que lo contiene, Escritura Pública N°332 de fecha 30 de setiembre de 2013, otorgada ante Notario Público José Jiménez Mostajo. Antes de abordar la cuestión de la nulidad por la causal descrita líneas arriba, es necesario que aborde

el tratamiento que le da nuestra legislación a la acumulación. El Código Procesal Civil dedica su Capítulo V a la figura de la acumulación, definiéndola en el Artículo 83, señalando que en un proceso pueden haber más de una pretensión o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una subjetiva.

Ahora bien, para que proceda la acumulación objetiva, las pretensiones deben ser de competencia del mismo Juez, no ser contrarias entre sí, salvo si son propuestas de forma subordinada o alternativa, y ser tramitables en una misma vía procedimental.

En ese contexto, tenemos que las pretensiones principales de nulidad de acto jurídico de compraventa, uso y usufructo y la de nulidad de revocatoria de anticipo de legítima, además de la pretensión accesoria de cancelación de los asientos registrales 0003 y 0004 de la partida del inmueble, no son contrarias entre sí, sino que contienen el mismo *petitum* (la nulidad de acto jurídico), y específicamente comparten el mismo objeto mediato e inmediato (la declaración de nulidad, y el efecto de la ineficacia de ambos actos jurídicos), ergo, nuestra acumulación objetiva no resultaría improcedente.

A este punto, corresponde analizar la causal de nulidad por inobservancia de forma prescrita bajo ley. El Título I del Código Procesal Civil, en específico, el segundo párrafo del Artículo 140 señala que, el acto jurídico requiere para su validez: i) Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la Ley, ii) Objeto física y jurídicamente posible, iii) Fin lícito y iv) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Así tenemos que, la inobservancia de la forma prescrita es una infracción que el Código sanciona con la nulidad del acto jurídico. Para Cortez, (2012) la forma *ad solemnitatem* es un requisito de validez del acto jurídico, no representa una función probatoria, sino que es parte de su esencia.

En cuanto a la forma señalada por la ley, respecto de esta causal de nulidad, el Artículo 1641 del Código Procesal Civil, señala respecto de la comunicación de la revocación: “No produce efecto la revocación si dentro de sesenta días de hecha por el donante, no se comunica de forma indubitable al donatario o a sus herederos”.

De una lectura superficial del Artículo mencionado, se puede destacar que la norma ya señala con ineficacia, (no produce efecto...) la revocación si dentro del plazo establecido (sesenta días de realizada la revocación por el donante) no se comunica y, señalando la forma (de forma indubitable al donatario o sus herederos).

Entonces, tenemos que ubicarnos en la comunicación realizada por la donante o, en este caso específico la anticipante, Victoria Matilde Pérez Téllez, la que debe haberse efectuado dentro de los sesenta días de efectuada la revocación y como prescribe la norma, de forma indubitable.

En los actuados del expediente materia de análisis, tenemos que figura una Carta Notarial de fecha 30

de setiembre de 2013, notificada a la demandante con fecha 18 de octubre de 2013, bajo puerta a la dirección Calle 1 de mayo N°102, Manuel Prado, distrito de Paucarpata en Arequipa.

Ahora bien, el domicilio de la demandante según figura en la copia de su Documento Nacional de Identidad es en la Avenida Antúnez de Mayolo 1054, Urbanización Covida, Distrito Los Olivos, Departamento y Provincia de Lima, por lo que, no existe manera en que la anticipada hubiese podido tener conocimiento de la comunicación de la revocación del anticipo de legítima.

En ese sentido, si bien la comunicación se efectúa dentro del plazo legal de sesenta días señalado por la norma, no se cumple con la característica de “indubitable”, cuyo término implica una comunicación sin lugar a dudas, es decir, una comunicación fehaciente, en el sentido que el anticipado o donatario llegue a tener pleno conocimiento de la revocatoria del anticipo o de la donación.

En ese orden de ideas, considero oportuno el planteamiento de dicha pretensión de modo tal que, al ser amparada oportunamente por el Juez, resuelva declarando también la nulidad de la revocatoria del anticipo de legítima, y, por lo tanto, la demandante hubiese satisfecho su deseo de recuperar el sub lote que le pertenece.

## **2.2. *Análisis de Orden Fáctico Probatorio***

**2.2.1. Medio Probatorio.** Al ocuparnos de este acápite, es necesario abordar el concepto de medio probatorio. Nuestro Código Civil en su Artículo 188 señala que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y, fundamentar sus decisiones. Más adelante, en el Artículo 190 se indica que, los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión, sancionando con su improcedencia aquellos medios que no tengan dicha finalidad.

El Código Procesal Civil, hace la distinción de los medios probatorios típicos de aquellos atípicos mediante el Artículo 192 limitando los primeros a esta lista taxativa: Declaración de parte, declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

**2.2.2. La prueba.** A todo esto, es necesario diferenciar al medio probatorio de la prueba. Taruffo, (2009), (como se citó en Manual del Proceso Civil Tomo I, Gaceta Jurídica), describe a la prueba como cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia capaz de brindar información útil para dilucidar una incertidumbre.

Si entendemos a la prueba bajo este concepto, un medio probatorio serán las distintas actividades que se dan en el proceso a través de las cuales se introducen las fuentes u objeto de la prueba y que, generan certeza acerca de un hecho (Armenta Deu, 2004, citado por Gaceta Jurídica, 2015)

Acercándonos más al objeto de nuestro análisis, Montero Aroca, define al objeto de la prueba, como todo aquello que puede ser probado, es decir, todo aquello que puede ser establecido por una norma

material como supuesto fáctico de una consecuencia.

**2.2.3. Los hechos jurídicos controvertidos.** En el mismo sentido Orrego, (2017) afirma que deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. Para dicho autor, los hechos jurídicos se clasifican en; hechos constitutivos que producen el nacimiento de un derecho o situación jurídica, los hechos impeditivos, que son aquellos que impiden la generación válida de una relación jurídica, los hechos modificativos, que recaen en los hechos que alteran el contenido o los efectos de la relación jurídica y, los hechos extintivos que producen la desaparición de la relación jurídica o sus efectos.

Así pues, nos corresponde determinar si los medios probatorios ofrecidos por la demandante, son idóneos y pertinentes para acreditar la causal de simulación absoluta del acto jurídico de compraventa y uso y usufructo.

A dicho objetivo, citaré los medios probatorios ofrecidos y admitidos por la demandante como sigue:

- Copia certificada del testimonio de la Escritura Pública N°6389 de anticipo de legítima del inmueble inscrito en la partida Registral N°P06048687, de fecha 24 de marzo de 2000 celebrada ante el Notario Público Javier de Taboada Vizcarra.
- Copia literal certificada de la Partida Registral N°P06048687.
- Copia certificada de los recibos por concepto de pago de Impuesto Predial y arbitrios del inmueble ubicado en Barrio Marginal Manuel Prado 1ro de mayo 602, Zona A, Mz. A, Lt. 14-A.
- Copia certificada de la Carta Aclaratoria y Afirmativa de fecha 13 de julio de 2013.
- Copia certificada del Documento Nacional de Identidad de la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez.
- Fotografías de la demandante y la demandada en la ciudad de Lima.
- Fotografías de la demandante y la demandada en la ciudad de Arequipa.
- Copia Certificada del testimonio de la Escritura Pública N°332 de revocatoria unilateral de anticipo de legítima y donación de fecha 30 de setiembre de 2013.
- Exhibición que deberá realizar la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez de la carta notarial o documento idóneo en que conste la comunicación indubitable a la recurrente de la revocatoria de la donación.
- Copia certificada del testimonio de la Escritura Pública N°341 de compraventa y uso y usufructo de fecha 10 de octubre de 2013, otorgada ante Notario Público Cesar Fernández Dávila Barreda.



- Parte Notarial de la Escritura Pública N°5013 de revocación de poder y otorgamiento de poder general, especial y amplio de fecha 06 de agosto de 2014 otorgada ante Notario Público Cesar Fernández Dávila Barreda.
- Peritaje realizado por Arquitecto o Ingenieros designados por el Juez.
- Exhibición que deberá realizar el codemandado Dante Andrés Rodríguez Pérez de su capacidad económica consistente en: copias de contrato de trabajo o pensión de jubilación de los últimos diez años, recibo de honorarios de los últimos diez años, cuentas de ahorro que hubiera tenido o tiene en cualquier entidad del sistema financiero, pago de impuestos a la renta ante SUNAT.
- Exhibición que deberá realizar la codemandada Victoria Matilde Pérez Téllez de su capacidad económica actual consistente en cuentas de ahorro que tiene en la actualidad en cualquier entidad del sistema financiero, o cualquier tipo de inversión.
- Declaración de parte de Victoria Matilde Pérez Téllez.
- Declaración de parte de Dante Andrés Rodríguez Pérez.
- Constancia policial de fecha 19 de noviembre del 2013.

Posteriormente se admiten los siguientes medios probatorios extemporáneos, los que cito literalmente:

- Recibos emitidos por mi abuela y voucher de bancos que tienen como beneficiaria mi abuela.
- Fotos recientes de la recurrente, mi poderdante y nuestra abuela.
- Dos (2) denuncias de violencia familiar de fecha 21 de julio y 11 de agosto de 2015 y dos (2) protocolos de pericia psicológica practicadas a la recurrente y a mi poderdante de fecha 11 de agosto de 2015.
- Cuatro audios recientes correspondientes a mi querida abuela.
- Un video de agresión de fecha 11 de agosto de 2011, sufrida por la recurrente y mi poderdante pro parte del codemandado Dante Andrés Rodríguez Pérez.

En el caso de análisis, estamos ante una nulidad de acto jurídico, es decir la relación jurídica concebida de un acto muerto cuyos efectos, además, nunca se produjeron. Por lo que, si bien la sentencia tiene un fin declarativo, corresponderá a la parte que afirma la nulidad del acto por simulación, destinar los medios probatorios que generen convicción al Juez, acerca de aquellos hechos jurídicos impeditivos y controvertidos que, imposibilitan el nacimiento de los efectos jurídicos de la compraventa y uso y usufructo.

Bajo estas consideraciones, estimo que debieron declararse improcedentes los siguientes medios

probatorios:

- Copia certificada de los recibos por concepto de pago de Impuesto Predial y arbitrios del inmueble ubicado en Barrio Marginal Manuel Prado 1ro de mayo 602 Zona A, Mz. A, Lt 14-A.
- Copia certificada del Documento Nacional de Identidad de la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez.
- Fotografías de la demandante y la demandada en la ciudad de Lima.
- Fotografías de la demandante y la demandada en la ciudad de Arequipa
- Constancia policial de fecha 19 de noviembre del 2013.
- Todos los medios probatorios extemporáneos admitidos.

Ello porque de una simple lectura se evidencia que, ninguno de los medios probatorios es conducente a evidenciar la falta de voluntad real o la divergencia entre la voluntad interna y externa, además del acuerdo simulatorio, y tampoco, el engaño a la recurrente o el perjuicio acaecido.

Por el contrario, estos medios probatorios, aparentemente estarían destinados a evidenciar situaciones como la relación familiar entre la recurrente y la demandada, o quizás la supuesta actitud violenta y temeraria del demandado, hechos que definitivamente no son ni controvertidos, ni corresponden a los hechos jurídicos discutidos en una nulidad de acto jurídico por simulación absoluta.

En cuanto a los medios probatorios admitidos del demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez tenemos los siguientes:

- Documento privado con firmas certificadas de la demandada, denominado “Instrumento Testimonio Aclaratorio y se admite a autoridades para decir la verdad y el porqué de los documentos contradictorios”.
- Dos juegos de audio-video donde la demandada afirma por qué revocó el anticipo de legítima, y como refiere el demandado en el escrito de contestación “en este video mi codemandada expresa claramente porque me quiere dar la propiedad en litigio”.
- Exhibición que deberá realizar la demandante Mary Petronila Rodríguez Pérez respecto de la Escritura Pública de Ampliación de Mutuo anticrético.
- Cuatro fotografías de la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez.
- Ocho fotografías de la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez en la ciudad de Lima.
- Constancia Policial de fecha 21 de marzo de 2013 efectuada por efectivos de la Comisaría de Sol de Oro de Lima.

- Dos cartas notariales de comunicación de revocación de anticipo de legítima.
- Cuatro fotografías de la vivienda materia de litis.
- Estado de Cuenta de Ahorros de la Cuenta N° 191-26446274-1-06 de 01 de junio de 2013 a 30 de junio de 2013.
- Documento privado denominado como tal, sin fecha, que indica el apoyo en cuidado de Beatriz Domitila Vidal Durán, y el apoyo económico que recibe a cambio del demandado.
- Recibo de pago de arbitrios del Sub Lote 14-B.
- Recibo de agua y contrato de suministro eléctrico con SEAL.
- Recibo de pago por concepto de Seguro de salud a favor de la demandada.
- Video de fecha 16 de junio de 2015 donde la demandada firma la contestación de la demanda.
- Video de fecha 17 de junio de 2015, donde la demandada afirma que la Escritura Pública N° 5013 de fecha 06 de agosto de 2014 fue firmada por ella bajo engaños.

Sabemos que, corresponde al demandado probar los hechos que contradice, sustentándose en hechos nuevos. De una revisión de la contestación del demandado, se evidencia que, contesta formulando la negación de los hechos alegados por la demandante, para ello se respalda en que, la Carta Aclaratoria y afirmativa fue firmada por su madre con engaños, para lo cual adjunta el documento privado señalado al principio de la lista que antecede, y el último video de dicha lista.

Igualmente, en caso negara la simulación absoluta del contrato de compraventa que suscribió con su madre, el demandado deberá acreditar, por ejemplo, la solvencia económica a la fecha en que se suscribió el contrato, la existencia de retiro de dinero de la cuenta de ahorro o símil, puesto que el pago del precio de la compraventa según se indica en el instrumento público se realizó en efectivo, la posesión del bien como propietario o cualquier documento que la acredite.

En base a este razonamiento y bajo mi análisis admitiría solo los siguientes medios probatorios:

- Documento privado con firmas certificadas de la demandada denominado Instrumento testimonio aclaratorio y se admite a autoridades para decir la verdad y el porqué de los documentos contradictorios.
- Estado de Cuenta de Ahorros de la Cuenta N° 191-26446274-1-06 de 01 de junio de 2013 a 30 de junio de 2013.
- Documento privado denominado como tal sin fecha que indica el apoyo en cuidado de Beatriz Domitila Vidal Durán, y el apoyo económico que recibe a

cambio del demandado.

- Recibo de pago de arbitrios del Sub Lote 14-B.
- Recibo de agua y contrato de suministro eléctrico con SEAL
- Video de fecha 17 de junio de 2015, donde la demandada afirma que la Escritura Pública N°5013 de fecha 06 de agosto de 2014 fue firmada por ella bajo engaños.

**2.2.4. El contradocumento.** Ahora bien, existe un medio probatorio aportado por el demandado, que a mi juicio podría servir para generar convicción al Magistrado respecto de la existencia de un acuerdo simulatorio, es decir la existencia de un contradocumento. Para explicar mejor esta concepción, Torres, (2015) afirma que, el contradocumento es aquel documento destinado a permanecer en secreto y el cual contiene la voluntad interna de los agentes.

Dicho autor sostiene que, el acto exterior y el contradocumento forman un todo único, una misma convención, cuya naturaleza y verdadero sentido es establecido por el contradocumento que reconoce el vicio existente desde un principio. Dicho esto, se entiende por contradocumento aquella declaración de la voluntad interna o, aquella genuina voluntad plasmada sea en un documento escrito o documento atípico, que prueba la existencia de un acuerdo simulatorio.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2012), en la Casación N°2594-2012-Ica, desarrolló el concepto de contradocumento, definiéndolo como el acto por el cual las partes reconocen por escrito y con fines probatorios la simulación total o parcial o la ocultación de un contrato.

Ahora, es preciso señalar que, dicho acuerdo no debe constar necesariamente por escrito, es decir, el otorgamiento del contradocumento puede consistir en un documento privado o público, en comunicaciones cursadas entre los simulantes, como cartas, faxes, télex, declaraciones testamentarias, comunicaciones vía internet, etc. (Torres, 2015 pp.786).

A mayor abundamiento definiremos al documento en el siguiente acápite.

**2.2.5. El documento.** A propósito de la concepción del concepto de documento, debemos revisar el Capítulo V del Código Procesal Civil, en específico el Artículo 233, que nos define el documento como todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Más adelante, agrega el Artículo 234, que son documentos lo escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

En suma, el medio probatorio que podría acreditar la existencia del acuerdo simulatorio es el audio-video aportado como medio probatorio por el demandado, y anexado al escrito de contestación de la demanda, donde explícitamente el demandado se refiere a él como: “En este video mi codemandada expresa claramente porque me quiere dar la propiedad en litigio”

Dicho elemento tendrá fuerza probatoria toda vez que, como revisamos, se perfecciona como un contradocumento y, además, nuestra legislación vigente lo ampara bajo la definición de documento y consecuentemente, idóneo para aportarse como prueba en un proceso civil.

### **2.3. Análisis de Orden Sustantivo**

En este punto, corresponde analizar si efectivamente debió declararse la nulidad del acto jurídico de compraventa y uso y usufructo y, además, si la Sentencia de Primera Instancia contiene una motivación suficiente. En ese orden de ideas comenzaremos analizando el concepto de Acto Jurídico.

**2.3.1. El Acto Jurídico.** Según el Artículo 140 del Código Civil, el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

En otras palabras, se entiende por acto jurídico, al acto humano voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas, relaciones jurídicas ya sea crearlas, modificarlas o extinguirlas (Roque 2008, p.62).

Es preciso señalar que, a nuestro ordenamiento jurídico vigente interesa tan solo los actos humanos voluntarios o no, que tengan como objetivo o finalidad la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Entonces tendrá efectos para nuestra legislación aquel actuar humano con relevancia jurídica.

Ahora bien, dentro de los requisitos de validez del acto jurídico detallados en el Artículo 140, como ya habíamos repasado se encuentran aquellos referidos a los elementos estructurales, es decir, a aquellos elementos básicos que deben reunirse para que se configure la figura jurídica del acto jurídico, como son aquellos referidos a la capacidad del agente, al objeto que sea físico y res in commercium, que la manifestación de la voluntad esté dirigida a un fin lícito y que además cumpla con la forma señalada en la norma. A mayor abundamiento pasaremos a desarrollar estos requisitos a continuación:

**2.3.1.1. La capacidad de ejercicio.** El actual Código Civil en su Artículo 42, señala expresamente que, tienen plena capacidad de ejercicio, las personas mayores de dieciocho años, incluyendo a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

De forma excepcional, tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años, y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio o quienes ejerciten la paternidad. Además, según lo señala

el Artículo 145 del Código Civil, el acto jurídico puede ser realizado mediante representante, igualmente la facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley y demás preceptos regulados en el Título III del Código Civil

En ese entendido, la capacidad de ejercicio en el aspecto jurídico, se entiende como una posición habilitante ante la sociedad, de ejercitar en forma plena los derechos que nos son inherentes, sea para reclamarlos, resguardarlos, impugnarlos o practicar en general, cualquier acción ante o contra quien los amenace.

En el aspecto de las personas jurídicas se reconoce la personalidad jurídica una vez que existen ante la ley y/o cuando se encuentra inscrita en el Registro respectivo.

**2.3.1.2. Objeto física y jurídicamente posible.** En este requisito, la legislación exige que el objeto, es decir, la cosa en la que recae el acto jurídico, tenga existencia o realidad en el mundo físico, y además, esté dentro del alcance jurídico, es decir, que esté dentro del ordenamiento jurídico. A decir de Torres (2015), las cosas, los servicios y las abstenciones se consideran como el objeto de la prestación, la que deberá ser realizada por el sujeto pasivo de la relación a favor del sujeto del derecho.

**2.3.1.3. Fin lícito.** Este requisito en doctrina, se identifica como la causa o la motivación que conduce a los sujetos a celebrar un acto jurídico. Taboada, (2002) define a la finalidad del acto jurídico o fin lícito, como la orientación que se da a la manifestación de voluntad para que ésta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos. (p.292)

**2.3.1.4. Forma prescrita por ley bajo sanción de nulidad.** Además de los requisitos señalados anteriormente, el Código Civil prevé un requisito de formalidad como elemento estructural de ciertos actos jurídicos. El Título II del Libro II del Código Civil, dedica dos Artículos a definir a los actos jurídicos con libertad de forma y aquellos ad solemnitatem.

Serán actos jurídicos con libertad de forma, aquellos celebrados con la forma que los interesados juzguen conveniente, ante la ausencia normada de una forma específica y, serán actos jurídicos bajo la forma ad solemnitatem, aquellos que la norma impone una forma específica y determinada, sancionando con nulidad su inobservancia.

A modo de ejemplo, los actos jurídicos ad solemnitatem son el matrimonio, el testamento, la hipoteca, la donación de inmuebles, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, entre otros.

Una vez abordado el concepto de acto jurídico, abordaremos someramente la definición de los actos jurídicos materia de litis.

**2.3.2. La Compraventa.** Dentro de los actos jurídicos ad probationem, se encierra la compraventa, regulada en el Artículo 1529 del Código Civil, que dispone que, por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero.

Complementariamente, el Artículo 1532 se refiere a la susceptibilidad de los bienes materia de compraventa, alegando que pueden venderse los bienes existentes, o que puedan existir siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y, cuya enajenación no esté prohibida por ley.

De la revisión de estos Artículos tenemos que, para que se perfeccione una compraventa, debe concurrir la presencia de los elementos referidos a la existencia o futura existencia del bien, el traslado del dominio del inmueble o traditio y, el pago del precio en dinero.

**2.3.3. El uso y usufructo.** Dentro de los contratos nominados se encuentra el usufructo, el mismo que se encuentra normado en el Artículo 999 del Código Civil, que define al usufructo como aquel que confiere las facultades de usar y disponer temporalmente de un bien ajeno.

El usufructo podrá constituirse por ley cuando expresamente lo determine, por contrato o acto jurídico unilateral o por testamento.

**2.3.4. La Nulidad del Acto Jurídico.** Como habíamos adelantado, la acción de nulidad es la máxima sanción que prevé el Código Civil cuando no se haya cumplido con los requisitos de validez o estructura del acto jurídico, o cuando su motivación sea un fin ilícito, se hayan violentado las buenas costumbres, la norma lo determine nulo o sea contrario al orden público.

El acto jurídico nulo, explica Taboada nunca produce los efectos jurídicos que tenía que haber producido y se dice por ello que nace muerto (p.14).

La nulidad será expresa, como bien lo dice su término, cuando la norma determine de forma expresa las causales que produzcan su nulidad, para ello evocamos el Artículo 219 del Código Civil:

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 3.- Cuando su fin sea ilícito.
- 4.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 5.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 6.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 7.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Es necesario diferenciar la nulidad expresa que ya hemos definido líneas arriba, de la nulidad virtual. El Artículo V del Título Preliminar del Código Civil dispone que, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

A lo largo del desarrollo doctrinario se ha discutido mucho acerca de la ambigüedad del contenido de este Artículo, pues queda a la interpretación de los operadores del derecho, la correcta aplicación de

este.

Marcial Rubio, (2008) identifica el alcance de este Artículo añadiendo lo siguiente, serán nulos los actos jurídicos que sean contrarios a cualquier norma legislativa válidamente aprobadas, que sean contrarios al orden público o bien a las buenas costumbres.

Rubio, señala que se, entiende por orden público el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y, de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos ni la de los particulares, para lo cual, el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas según sea necesario. (Rubio, 2008 p. 94).

En cuanto a las buenas costumbres, Taboada, (2002) las define como aquellas normas de convivencia social, aceptadas por todos los miembros de una comunidad como de estricto cumplimiento.

En el expediente analizado se invoca la causal de simulación absoluta dentro del petitorio formulado por la demandante, por lo que abordaremos esta figura a continuación.

**2.3.4.1. La simulación absoluta.** El Artículo 190 del Código Civil señala que, por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico, cuando no existe realmente la voluntad para celebrarlo. Este precepto normativo nos indica que, hay una falta de voluntad para celebrar el acto jurídico con efectos jurídicos, sino que se aparenta, es decir, se exterioriza un acto jurídico sin tener voluntad real para realizarlo.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 2030-2012-Arequipa, explica que, se entiende por simulación, a la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe, o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

La referida Sala manifiesta que, para que se configure la simulación absoluta deben concurrir dos elementos tales como: a) El propósito de provocar una falsa creencia sobre la realidad de lo declarado, siendo por tanto la divergencia entre lo querido y lo que declara consciente e intencional, y b) el convenio o acuerdo de simulación.

A este punto debemos añadir respecto del último presupuesto, que el concierto de voluntades o acuerdo simulatorio, tendrá como fin predominante, engañar a un tercero o perjudicarlo.

- ***La divergencia entre la voluntad interna y la declarada.***

Al hablar de este punto, viene a colación las diversas teorías que la doctrina ha desarrollado cuidadosamente en relación a la voluntad interna y a la voluntad declarada, para citar algunos ejemplos tenemos a la Teoría Voluntarista, Teoría Declaracionista, Teoría de la Responsabilidad y la Teoría de la Confianza. Para los efectos del presente análisis, nos centraremos únicamente en la Tesis



Voluntarista y la Tesis Declaracionista.

Taboada, (1990) explica que, la Tesis Voluntarista nacida en la doctrina francesa, propone que la voluntad declarada es aquella capaz de crear efectos jurídicos en la esfera legal, sin embargo, debe darse mayor valor a la voluntad que a la declaración, pues importa que los efectos generados se originen cuando son voluntariamente deseados. En consecuencia, ante la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, deberá prevalecer siempre la voluntad interna, perdiendo validez la voluntad declarada y, produciéndose en consecuencia la nulidad del negocio jurídico, puesto que la voluntad es el elemento más importante.

Contraria a la Tesis Voluntarista, la Tesis Declaracionista, se origina en Alemania y señala que, ante la contrariedad en la voluntad interna y aquella declarada, deberá prevalecer siempre esta última.

Como vemos, nuestro ordenamiento acoge la Tesis Voluntarista en aquellos casos en que la voluntad interna, que es el deseo del agente se encuentre en oposición a lo que ha declarado en la realidad. En consecuencia, se producirá la nulidad del acto jurídico, pues al ordenamiento jurídico peruano, importa más que el negocio jurídico se halla llevado a cabo con la real y genuina intención de realizarlo.

Habiendo hecho una breve alusión a la doctrina, analizaremos la configuración de este presupuesto de simulación en el expediente analizado.

Como detalle, en el apartado de la exposición de hechos de la demanda, se peticona la nulidad por simulación absoluta del contrato de compraventa suscrito entre los demandados, por lo que deviene en necesario, analizar el tracto sucesivo de la propiedad y de esta manera dilucidar la voluntad interna de los codemandados.

En los fundamentos de hecho de la demanda, se indica que con fecha 24 de marzo de 2000, la demandada Victoria Matilde Pérez Téllez, otorgada mediante Escritura Pública N°6389 extendida ante Notario Público, Javier de Taboada, un anticipo de legítima del bien materia de litis, a favor de la accionante y sus hermanos, correspondiendo a la demandante el Sub Lote 14-A, el Sub-Lote 14-B a su hermano Dante, quien es el codemandado y a su hermano Edwin, el Sub Lote- 14-C.

Posteriormente, en fecha 30 de setiembre de 2013, la anticipante revoca unilateralmente el anticipo de legítima mediante Escritura Pública N°332 extendida ante Notario Público José Jiménez Mostajo, pero solamente revoca el anticipo respecto de la demandante y su hermano Edwin, por causal de desheredación, en este mismo acto, la demandante recibe en donación el Sub Lote-14B de su hijo Dante, en consecuencia, la demandada adquiere nuevamente el íntegro de su propiedad.

Es menester señalar que, meses anteriores a la revocación del anticipo, la demandante refiere que su madre, la demandada, suscribe un documento privado con firmas certificadas en fecha 13 de julio de 2013, ante Notario Público Javier Angulo Suárez denominado “Carta Aclaratoria y Afirmativa para

mis tres hijos y autoridades”, documento que ha sido aportado como medio probatorio.

De la lectura del documento mencionado, se concluye que, a la fecha en que se suscribió dicha carta, la demandada, pide que se respete el acuerdo sostenido con sus tres hijos, refiriéndose al anticipo de legítima suscrito en el año 2000.

Sin embargo, meses después, en fecha 10 de octubre del 2013, se realiza la compraventa del bien materia de litis a favor del demandado Dante Andrés Rodríguez Pérez, mediante Escritura Pública N°341 otorgada ante Notario Público César Fernández Dávila Barreda.

Como vemos, existe un repentino cambio de voluntad, entre el deseo expresado por la demandada, en cuanto a que se respete el anticipo de legítima, y aquella voluntad reflejada en la compraventa efectuada solo meses después, además ello coincidentemente se origina cuando la demandada se encuentra bajo el cuidado del codemandado y beneficiario de la compraventa, Dante Rodríguez.

- ***El Acuerdo Simulatorio.***

Respecto a este punto, debemos agregar que, el acuerdo simulatorio no es otra cosa que, el acuerdo efectuado entre las partes negociales quienes convienen en simular un acto jurídico, sin querer que se produzcan los efectos jurídicos derivados de este y en perjuicio de un tercero.

A decir de Garcés, (2014) el acuerdo simulatorio está dirigido a crear una fisonomía a un negocio sin contenido real, por cuanto no se conviene ni se quiere su existencia.

En la misma línea, Deik, (2010) propone que, en la simulación existe un acuerdo entre las partes destinado a ocultar respecto de terceros el negocio real, dicho negocio se vuelve inoponible a quienes resultaron engañados en su buena fe.

Para identificar este elemento en los actuados del expediente analizado, es necesario destacar uno de los hechos señalados en la contestación del demandado, Dante Rodríguez Pérez.

En el punto III.1.2 del escrito de contestación de dicho demandado, se indica que “... en lo referente al contrato de donación de derechos, que otorgó mi persona a favor de Victoria Matilde Pérez Téllez del Sub Lote 14-C, del inmueble materia de litis... era porque vi como mejor forma de solucionar este problema que, se ha tornado más familiar y que, tengo todavía esperanza en solucionar por cualquier vía con mi hermana ahora demandante”.

Posteriormente en el punto III.1.4. el demandado solicita se escuche y visualice un audio-video, señalando líneas adelante que “en este video mi codemandada expresa claramente porque me quiere dar la propiedad en litigio...”

Textualmente y sin la necesidad de reproducir el audiovisual en cuestión, el demandado asegura que ya existe un acuerdo entre su madre y él respecto a la propiedad materia de litis, es decir se comprueba la existencia de un acuerdo entre ambos demandados, respecto a la transferencia de la propiedad que

se refleja en la compraventa que suscriben y, respecto de la cual se peticiona la nulidad del acto jurídico.

En lo que concierne al perjuicio a terceros, es evidente que, en el lugar del tercero se ubica precisamente la demandante, y el perjuicio ocasionado en su contra es, el menoscabo y privación del derecho de propiedad del Sub lote 14-A que le era de titularidad y que ahora le pertenece al demandado. Concluyendo, tenemos acreditados los presupuestos referidos a la divergencia entre la voluntad interna y la declarada y, el acuerdo simulatorio, por lo que en mi consideración es correcto que el Juez haya resuelto la litis, declarado la nulidad del contrato de compraventa y uso y usufructo contenido en la Escritura Pública N°341 otorgada ante Notario Público César Fernández Dávila Barreda por causal de simulación absoluta.

Abordado el análisis referido a la nulidad del acto jurídico, queda analizar si existió una correcta motivación en la Sentencia de Primer Instancia, a cuyo efecto nos avocaremos al estudio al análisis del derecho a la debida motivación como sigue a continuación.

**2.3.5. Respecto al derecho a la debida motivación.** El Tribunal Constitucional, (2022) en reiterada jurisprudencia, ha señalado que, el derecho a la debida motivación es un elemento importante del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 de la Constitución Política del Perú, el mismo que dispone que, son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Así, en el Pleno Sentencia 30/2022 recaída en el Expediente N°01554-2021-PA/TC- La Libertad enfatiza que, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia.

En la referida sentencia, el Tribunal también comenta que, el debido proceso se caracteriza por tener un contenido unívoco, heterodoxo o complejo, precisamente uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso, es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el Artículo 139.5 de la Constitución. A su vez, el Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en su inciso 5 señala que, son principios de la Administración de Justicia, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De igual forma, el Artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que, uno de los principios generales de la función jurisdiccional, es la motivación de las resoluciones, señalando expresamente que, todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción

de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

En el mismo sentido se refiere el Artículo 122 del Código Procesal Civil, acerca del contenido y suscripción de las resoluciones, prescribiendo en el inciso 3 que, la resolución deberá contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

Entonces, tenemos que el derecho a la debida motivación de las resoluciones, es aquel que le asiste al accionante, en cuanto a recibir por escrito la motivación de las decisiones que le son conferidas, además de la expresión de las motivaciones que dieron lugar a tal decisión y, con los aspectos de forma establecidos en el Artículo precitado líneas arriba del código adjetivo.

Bajo esta premisa, el Tribunal Constitucional (2006) ha destacado en la Sentencia 03943-2006-PA/TC aquellos supuestos en los que dicho derecho se ve lesionado, así tenemos:

**2.3.5.1. *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** Reggiardo, (2013) refiere que, estamos ante este supuesto, cuando la Resolución no cuenta con motivación alguna o, cuando la misma no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, no corresponde a lo formulado por las partes o solamente da un cumplimiento formal al mandato para lo cual se emplean frases sin sustento fáctico o jurídico.

**2.3.5.2. *Falta de motivación interna del razonamiento.*** Se menciona que, este supuesto presenta una doble dimensión, por un lado, cuando existe una invalidez de una inferencia a partir de las premisas que el Juez establece de manera previa en su decisión y, por otro lado, cuando existe una incoherencia narrativa, que se configura como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir coherentemente las razones que apoyan la decisión.

**2.3.5.3. *Deficiencias en la motivación externa.*** Se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

**2.3.5.4. *La motivación insuficiente.*** Está referida al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho, indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. El Tribunal señala que, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, sino que, la insuficiencia vista en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de estos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

**2.3.5.5. *La motivación sustancialmente incongruente.*** Según el Tribunal, existe motivación sustancialmente incongruente, cuando se cometan desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), por lo cual este supuesto se

concretará cuando se dejen incontestadas las pretensiones, o se desvíe la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia pasiva).

**2.3.6. Respecto a la motivación de la Sentencia de Primera Instancia.** De manera preliminar, debemos señalar que la Sentencia N°106-2016-CI-1JMP de fecha 23 de junio de 2016, cumple con señalar de forma correlativa, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron a dictaminar esta decisión, por lo que podemos afirmar que se han observado correctamente los aspectos formales regulados en el Artículo 122 del Código Procesal Civil.

A efectos de analizar la posible vulneración al derecho a la debida motivación, nos enfocaremos en analizar las premisas establecidas por el Juez en la referida sentencia.

En el cuarto considerando de la Resolución N°022 de fecha 23 de junio de 2016, se indica que, mediante Resolución N°04 de folio 159 se fijaron los siguientes puntos controvertidos, por lo que pasaré a transcribirlos literalmente: i) Determinar si corresponde declarar la nulidad de los actos jurídicos de compraventa de bien inmueble, uso y usufructo contenidos en la Escritura Pública N°341 de fecha 19 de octubre de 2013 (siendo lo correcto 10 de octubre de 2013) otorgada ante Notario César Fernández Dávila, por la causal de simulación absoluta. ii) Determinar si procede declarar la nulidad del documento constituido por la escritura Pública N°341 de fecha 10 de octubre de 2013, otorgada ante el Notario César Fernández Dávila. iii) En caso de declararse la nulidad de los mencionados actos jurídicos determinar si procede declarar la cancelación de los asientos registrales N°0003 y N°0004 de la Partida N°P060488687 (siendo lo correcto P06048687) del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N°XII Sede Arequipa.

El Juez comienza su análisis, describiendo la figura de la simulación absoluta para lo cual indica que, deben concurrir los elementos referidos a la divergencia entre la voluntad declarada y la interna, el acuerdo simulatorio y el fin de engañar a terceros.

Continuando con el análisis, el Juez se refiere a la diferencia evidente entre; el valor del Sub Lote donado por parte del demandado en favor de su madre y codemandada, el valor del bien consignado en la Escritura Pública de compraventa y el valor estipulado en la pericia valorativa. Más adelante se refiere a la inexistencia de prueba, que acredite la solvencia del demandado para adquirir el bien materia de litis, más aún cuando el demandado aportó prueba que comprueba que apoya económicamente a una señora que atiende a su madre.

Por último, se refiere a las declaraciones de la demandada en las cuales afirma, contradice y niega hechos, lo cual según el magistrado evidenciaría que la demandada se encuentra bajo presión, coacción, engaño y demás por parte de sus hijos refiriéndose tanto a la demandante y el demandado.

Enunciadas las premisas abordadas por el Juez, corresponde en primer lugar, afirmar que la sentencia

en cuestión si presenta una motivación que cumple con los requisitos mínimos (fundamentación fáctica y jurídica) que amparan la decisión, además de versar sobre las cuestiones aportadas por las partes (puntos controvertidos ofrecidos por las partes y fijados por el Juez) y elaborar un análisis en cada considerando, por lo que descartamos el primer supuesto referido a la inexistencia de motivación o motivación aparente.

A toda luz debemos descartar el supuesto referido a la motivación insuficiente y a la motivación sustancialmente incongruente, ya que el Magistrado desarrolla los hechos y el contenido mínimo normativo que ampara su decisión, además de no existir alteración en el debate de las cuestiones discutidas y contestar las pretensiones alegadas por las partes.

De esta manera, nos orientaremos en el supuesto de la falta de motivación interna del razonamiento y, aquél referido a la deficiencia en la motivación externa.

En cuanto al primer supuesto, el Tribunal dispone dos dimensiones, nos identificaremos en la primera de ellas, vinculada a la invalidez de una inferencia a partir de las premisas que el Juez establece de manera previa en su decisión.

Como señalamos en forma previa, el Magistrado inicia analizando los presupuestos de la simulación absoluta, pero conforme va desarrollando sus argumentos, se evidencia un apartamiento en cuanto a la premisa, pues no cumple con realizar un ahondamiento en la divergencia de la voluntad o el acuerdo simulatorio, sino que se enfoca en abordar la cuestión referida al valor del inmueble y, a la solvencia del demandado, merodeando también por la supuesta manipulación engaño y coacción que supuestamente evidencia la demandada.

En estos argumentos no se cumple con elaborar un desarrollo lógico derivado de la premisa delimitada por los presupuestos de la simulación, contrario sensu, se desarrollan conceptos distintos a ellos, en consecuencia, considero que si existe una falta de motivación interna del razonamiento.

En cuanto al segundo supuesto, debemos reiterar nuestra posición en cuanto a que, no existe una confrontación o análisis de la premisa de la que parte el Magistrado referido a los requisitos de la simulación absoluta respecto de su validez fáctica o jurídica y, por las consideraciones abordadas líneas arriba, en consecuencia, se comprueba que también existe una vulneración al derecho a la debida motivación en el supuesto.

Indudablemente, corresponde concluir que la Sentencia de primera Instancia no se motivó adecuadamente por lo que, la Sala debió declarar la nulidad de la sentencia devolviendo los actuados al Juez de primera instancia para el reexamen respectivo, no obstante el órgano jurisdiccional hubiese encontrado un camino más idóneo e igualmente desfavorable al demandado, pues existían en el acervo probatorio y en lo actuado por las partes, suficientes y necesarios elementos para generar convicción

en el Juez en cuanto a la fundabilidad de la demanda.

Finalmente, efectuado el análisis de los aspectos más resaltante, expongo a continuación, mis conclusiones.

### **3. Conclusiones del análisis al Expediente Civil**

1. Es claro que, el petitorio formulado en la demanda es correcto, no obstante, también es verdad que, el objetivo a alcanzar por la demandante es uno mucho más amplio que la declaración de nulidad del acto jurídico de compraventa y uso y usufructo, siendo este, el de recuperar la propiedad del Sub- Lote 14-A, el mismo que le fue otorgado mediante anticipo de legítima.
2. Siendo así, hemos formulado una corrección al petitorio, solicitando también la nulidad de la revocatoria del anticipo de legítima, verificando que cumple con los aspectos de procedencia de la acumulación y sus elementos concurrentes.
3. Hemos verificado que, determinados medios probatorios admitidos en el Auto de Saneamiento Procesal, no son pertinentes a efectos de acreditar la existencia de nulidad de acto jurídico por simulación absoluta, por ende, debieron declararse improcedentes.
4. Se acreditó con los medios probatorios ofrecidos y analizados, que existe una divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad interna de parte de la demandada y vendedora del bien materia de litis y, además, también se acreditó la existencia de un acuerdo simulatorio entre dicha simulante y el demandado, por lo que podemos confirmar que si existió simulación absoluta.
5. Realizado el análisis de la Sentencia de Primera Instancia, se concluye que, existió una vulneración al derecho a la debida motivación que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, por lo que el escenario correcto era que el superior jerárquico declarase la nulidad de dicha sentencia devolviendo los actuados al Juez de Primera Instancia para su reexamen.

## Capítulo II

### Análisis a los Expedientes Administrativos Acumulados N°099-2017-CCD/INDECOPI y

### N°117-2017-CCD/INDECOPI

#### 1. Antecedentes

##### 1.1. Exposición de los Hechos

**1.1.1. Presentación de la Denuncia.** Denuncia a fojas 1 a 15 presentada por el Instituto de Derecho Ordenador de Mercado (IDOM), Caudal Instituto de Protección al Consumidor, Instituto Proyecto Solidaridad Global, Asociación Civil Constructores de Paz, Asociación de Protección al Consumidor Del Perú-APAC, Asociación Civil Más Que Consumidores, Defensoría del Consumidor-ADEC, Centro de Protección al Ciudadano Equidad, Consumers Associated, en defensa de los intereses difusos de los consumidores, contra Gloria S.A. por la difusión de publicidad a través de las etiquetas del producto Pura Vida Nutri Max, utilizando la imagen de una vaca y el término leche induciendo a error a los consumidores, dando a entender que el producto sería leche pura de vaca.

También se denuncia la difusión de publicidad digital en la página web de Gloria S.A. utilizando el término leche evaporada y, mostrando este producto junto con otros productos tales como Leche de vaca instantánea en polvo Pura Vida que, sumado a la imagen del vacuno, generan una percepción errada que los productos Pura Vida son leche de vaca, actos que serían presuntamente publicidad engañosa.

Los denunciantes solicitan a la Comisión que se califiquen los actos cometidos como actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño a través de la publicidad, además del comiso, incautación y destrucción de todo el material infractor, imposición de una multa ejemplar y, el otorgamiento del porcentaje respectivo en la multa impuesta a su favor.

**1.1.2. Admisión a Trámite y Traslado al Denunciado.** A fojas 25 se encuentra la Resolución s/n de fecha 07 de junio de 2017, en la que se admite a trámite la denuncia, imputándose la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el Artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, puesto que la imputada estaría:

- Difundiendo publicidad en empaque de los productos Pura Vida Nutri Max que contendrían la imagen de una vaca, lo cual daría a entender a los consumidores que los referidos productos serían leche de vaca, cuando ello no sería cierto y,
- La imputada estaría difundiendo publicidad en su sitio de internet que tendrían las



imágenes de los empaques de los productos Pura Vida Nutri Max que contendrían la imagen de una vaca junto con las palabras “Leches Evaporadas Pura Vida”, lo cual daría a entender que los referidos productos serían leche de vaca, cuando ello no sería cierto.

Se corre traslado a Gloria S.A. por el plazo de diez días con la finalidad que presente sus descargos y se formula el requerimiento de información a la denunciada.

A fojas 35 se encuentra el escrito de apersonamiento presentado por Gloria, en el que se refuta la medida cautelar dictada de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor N°02, mediante Resolución 1 de fecha 7 de junio de 2017 en el Expediente N°676-2017/CC2, por la que se dispone el cese preventivo e inmediato de la difusión de los anuncios imputados del producto Pura Vida Nutri Max.

A fojas 60 los denunciados presentan un escrito de fecha 15 de junio de 2017, en el que solicitan la inclusión de una pieza publicitaria publicada en el portal de YouTube, a la denuncia ya en trámite.

**1.1.3. Contestación de la Denunciada al Expediente N°099-2017/CCD-INDECOPI.** A fojas 64 a 82 Gloria S.A. presenta sus descargos negando los hechos, solicitando la nulidad de la Resolución s/n que admite a trámite la denuncia pues, contraviene el principio de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental. Ante el hecho que se proceda con el análisis de la imputación de los cargos, solicitan que se declare infundada la denuncia en todos sus extremos alegando que la imagen de una vaca ni el término leche, inducen a error a los consumidores, y/o se les exima de responsabilidad por haber cesado voluntariamente la conducta infractora antes de la notificación de cargos. Además, solicitan el uso de la palabra.

A fojas 88 Gloria S.A. mediante Escrito 02 de fecha 22 de junio de 2017, cumple con el requerimiento de información solicitada por la Resolución s/n, solicitando que se declare la reserva y confidencialidad de la información presentada.

A fojas 100 a 102 la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, declara como reservada y confidencial la información presentada por Gloria S.A.

**1.1.4. Inicio del procedimiento de oficio acumulado.** A fojas 107 la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal en el Expediente N°117-2017/CCD, iniciado de oficio, resuelve:

- Imputar a Gloria S.A. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el Artículo 8 del Decreto Legislativo N°1044- Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que, la imputada vendría difundiendo a través de la publicidad del producto Pura Vida Nutri Max,

anunciada en diversos medios televisivos, así como en el enlace YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc> la imagen de una vaca así como la frase “Leche Pura Vida Nutri Max” las cuales darían a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca cuando en realidad ello no sería cierto.

- Agregar al Expediente las Cartas N°001-085-2017/CCD y 002-085-2017/CCD de fecha 05 de junio de 2017, los escritos presentados por Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Cía. Latinoamericana de Radiodifusión S.A. de fechas 12 y 16 de junio de 2017, el Acta de Inspección de fecha 23 de junio de 2017, así como información obtenida en el sitio web de la SUNAT del domicilio fiscal de la denunciada.
- Correr traslado de dicha documentación por el plazo de 10 días hábiles a la denunciada con la finalidad que presente sus descargos y iv) requerir información a Gloria S.A.

A fojas 129, mediante escrito de apersonamiento y prórroga, Gloria S.A. solicita el plazo de diez días adicionales para presentar sus descargos y cumplir con el requerimiento de información de este nuevo procedimiento administrativo sancionador.

Mediante Proveído N°1 a fojas 139, se le otorga el plazo de 5 días hábiles para presentar descargos.

**1.1.5. Contestación de la Denunciada al Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI.** A fojas 141, por intermedio del Escrito 02 de fecha 10 de agosto de 2017, Gloria S.A., presenta sus descargos en el Expediente N°117-2017/CCD solicitando: i) la acumulación del expediente citado, al Expediente N°099-2017/CCD ii) excluir de la imputación a la publicidad difundida a través del enlace YouTube citado, puesto que la denunciante no es titular de dicha cuenta, iii) eximir de responsabilidad a Gloria S.A. en tanto el anuncio materia de imputación fue retirado del aire voluntariamente el 5 de junio de 2017 iv) dejar sin efecto la Resolución s/n emitida el 28 de junio de 2017 por la Secretaría Técnica de la Comisión en tanto la imputación contraviene los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el TUO de la LPAG y v) en caso se desestime la cuarta pretensión, solicitan declarar infundado el procedimiento en mención en tanto el término Leche Pura Vida, ni la imagen de un vacuno inducen a engaño a los consumidores.

Mediante Escrito 03 a fojas 166, la denunciada cumple con el requerimiento de información solicitando la reserva y confidencialidad, solicitud que se ampara mediante Resolución N°1 de fecha 27 de setiembre de 2017.

A fojas 177, mediante Resolución s/n de fecha 20 de noviembre de 2017, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, ordena la acumulación de los procedimientos tramitados bajo los Expedientes N°099-2017/CCD y N°117-2017/CCD.

A fojas 179 y mediante Proveído N°3 de fecha 23 de noviembre de 2017, la Comisión de Fiscalización

de la Competencia Desleal, cita a las partes a la audiencia de Informe Oral, a llevarse a cabo el día 06 de diciembre de 2017, informando a las partes que pueden presentar alegatos finales hasta los diez días hábiles siguientes de realizado el Informe Oral.

A fojas 202 y mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2017, los denunciantes presentan escrito de alegatos finales, señalando que el deber de no inducir a error a los consumidores tiene fundamento en el principio de veracidad publicitaria, por tanto, es responsabilidad del anunciante acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas y que, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten dichas afirmaciones, además el etiquetado debe reflejar la verdadera naturaleza del producto, siendo que Gloria S.A. no cumple con la normativa sobre etiquetado vigente.

**1.1.6. Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.** A fojas 244 y mediante Resolución N°159-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, declara fundada la denuncia presentada por las Asociaciones, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el Artículo 8 del Decreto Legislativo 1044- Ley de Represión de Competencia Desleal.

A la par, declara fundada la imputación hecha de oficio en contra de Gloria, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el Artículo 8 del Decreto Legislativo 1044- Ley de Represión de Competencia Desleal

Sanciona a Gloria, con una multa de 700 Unidades Impositivas Tributarias y ordena su inscripción en el Registro de Infractores, creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. Ordena a Gloria, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad del producto Pura Vida Nutri Max, que dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar que esto no sería cierto. Condena a Gloria a asumir el pago de las costas y los costos incurridos por los denunciantes en el procedimiento. Dispone que determinadas asociaciones participen del 30% de manera proporcional, de la multa impuesta, de conformidad con lo establecido en la Resolución N°064-2004-INDECOPI/DIR.

**1.1.7. Recurso de Apelación presentado por Gloria S.A.** A fojas 313 mediante Escrito 5 de fecha 26 de enero de 2018, Gloria S.A. presenta recurso de apelación contra la Resolución N°159-2017, a efectos que se declare nula la Resolución en todos los extremos impugnados, en tanto vulnera los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental.

En el caso negado que se declare infundada la primera pretensión, solicitan se revoque declarando eximida de responsabilidad a Gloria S.A., en tanto la denunciada retiró voluntariamente el producto del mercado junto con la publicidad audiovisual cuestionada, antes que se notifique cualesquiera de

las imputaciones que son materia del procedimiento acumulado.

En caso que se declare infundada la segunda pretensión, solicitan que se revoque declarando infundada la denuncia presentada por las asociaciones dentro del Expediente N°099-2017/CCD y la imputación de oficio dentro del Expediente N°117-2017/CCD, en tanto la publicidad cuestionada en cada caso, no es capaz de inducir a engaño a los consumidores y si se negase la pretensión anterior, solicitan se declare nula la resolución impugnada, en el extremo de la graduación impuesta a la denunciada, en tanto se vulnera el principio de legalidad por carecer de motivación adecuada.

A fojas 351 mediante Resolución N°02 de fecha 07 de febrero de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, concede el recurso de apelación presentado por la denunciada.

A fojas 362, mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2018, las Asociaciones absuelven el traslado de la apelación, señalando que se encuentran de acuerdo a lo resuelto por la Comisión, en tanto Gloria S.A. pretende que se aplique al caso en concreto, pronunciamientos que fueron emitidos a hechos completamente distintos a los discutidos, además, el Informe de DIGESA no guarda relación con la inclusión de la imagen de una vaca en la publicidad del producto Pura Vida,

Las Asociaciones, señalan también que, no podría considerarse un eximente de la responsabilidad el retiro voluntario de la publicidad puesto que, el engaño ya se ha materializado, y que el mensaje transmitido en el empaque no debería ser valorado puesto que la información del rotulado no califica como publicidad, en tanto el análisis del caso es determinar si la imagen de la vaca induce a error a los consumidores.

A fojas 390 mediante Proveído N°3 de fecha 17 de agosto de 2018, se dispone que la audiencia de Informe Oral será el día 4 de setiembre de 2018.

A fojas 395 mediante Escrito N°07 de fecha 03 de setiembre de 2018, Gloria S.A. contesta el escrito de absolución de los denunciantes, reforzando los argumentos presentados en el escrito de apelación y, añadiendo que de acuerdo a la Resolución N°067-2018/CCD del 25 de abril de 2018, la Comisión se pronunció respecto a la subsanación voluntaria de infracción en materia publicitaria, declarando improcedente la denuncia pues la conducta infractora habría cesado con anterioridad a la imputación de cargos. Dicho criterio a juicio de la denunciada, debería aplicársele también a dicha empresa.

Igualmente, la denunciada señala que, a través de la Resolución N°036-2018/CCD-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2018, la Comisión declaró infundada la imputación realizada a Supermercados Peruanos S.A. estimando que, si bien la imagen de la vaca se encuentra localizada en la parte captatoria del producto, también puede observarse la denominación del mismo de manera destacada según refiere: “Mezcla a base de leche en polvo azucarada, fortificada con calcio.”

A fojas 420 y a través del Escrito N°8 de fecha 07 de setiembre de 2018, Gloria S.A. reafirma su

posición y argumentos dentro del procedimiento y, adjunta como Anexo respecto del que se declara confidencialidad, dos Protocolos de Análisis del Producto, en el que se pretende que, la Comisión tenga presente los documentos que dieron mérito a que Pura Vida Nutri Max tuviera esa denominación regulada por DIGESA.

**1.1.8. Resolución Final de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia** A fojas 504 mediante Resolución N°0273-2018/SDC-INDECOPI la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, resuelve: i) Declarar la confidencialidad de los documentos denominados “Protocolo de análisis” elaborados el 17 de marzo de 2015 y el 15 de junio de 2017, presentados por Leche Gloria Sociedad Anónima-Gloria S.A. el 7 de setiembre de 2018. ii) Confirmar la Resolución N°159-2017/CCD-INDECOPI de fecha 22 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró fundadas las imputaciones contra Leche Gloria Sociedad Anónima-Gloria S.A., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contenido en el Artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. iii) Declarar la nulidad de la Resolución N°159-2017/CCD-INDECOPI de fecha 22 de diciembre de 2017, en el extremo referido a la graduación de la sanción correspondiente a Leche Gloria Sociedad Anónima-Gloria S.A. iv) En aplicación del Artículo 225.2 del Decreto Supremo 006-2017-JUS-Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, se sanciona a Leche Gloria Sociedad Anónima- Gloria S.A. con una multa de 700 Unidades Impositivas Tributarias, v) Confirmar la Resolución N°159-2017/CCD-INDECOPI de fecha 22 de diciembre de 2017, en los extremos que i) ordenó una medida correctiva consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad del producto “Pura Vida Nutri Max” que dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar de que ello no sea cierto; ii) dispuso que determinadas asociaciones participen en el porcentaje de 30% de la multa impuesta y iii) condenó a Leche Gloria Sociedad Anónima-Gloria S.A. al pago de las costas y costos incurridos por las denunciadas dentro del procedimiento.

## ***1.2. Identificación y Determinación de los Problemas de Orden Procedimental y Sustantivo***

### **1.2.1. Problemas Jurídicos de Orden Procedimental**

- Determinar si debió declararse la confidencialidad de la información solicitada por Gloria S.A. y la acumulación de procedimientos.

### **1.2.2. Problemas Jurídicos de Orden Sustantivo**

- Determinar si se ha materializado la infracción contenida en el Artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Determinar si debió declararse la nulidad de la Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

## 2. Análisis Jurídico

### 2.1. Análisis de Orden Procedimental

**2.1.1. Inicio del Procedimiento.** El procedimiento administrativo sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal, se enmarca dentro del Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aplicándose de manera supletoria, la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En el procedimiento administrativo sancionador iniciado por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento. Este es el caso del Expediente N°099-2017/CCD-INDECOPI, en el que la denuncia es presentada por un conjunto de Asociaciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores, quienes se constituyen en colaboradores del procedimiento administrativo sancionador, por lo que la Secretaría Técnica conserva la titularidad de la acción de oficio.

La denuncia presentada cumple con los requisitos de fondo establecido en el Artículo 29 de la Ley, como son el nombre, denominación o razón social del denunciante y sus poderes de ser el caso, los indicios razonables de la presunta existencia de uno o más actos de competencia desleal, la identificación de los presuntos responsables y, el comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador.

Estando ante la etapa de postulación del procedimiento, corresponde decidir quién asumirá la competencia, en razón a ello, el Artículo 26 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal prescribe que, la Secretaría Técnica de la Comisión es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal, por lo que según las atribuciones señaladas en el Artículo 26.2. de la norma de referencia, puede iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal, y, si se trata de una denuncia de parte, se le atribuye la decisión de la admisión a trámite del procedimiento pudiendo resolver inadmisibile o improcedente la denuncia.

**2.1.2. Las actuaciones previas.** Ahora bien, una vez que se ha presentado la denuncia y antes de que se expida la resolución que da inicio al procedimiento, en el ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría Técnica puede realizar actuaciones previas con el objetivo de reunir información y/o identificar indicios razonables de la existencia de actos de competencia desleal, ello en arreglo al Artículo 30 de la Ley.

En este contexto, en el expediente materia de análisis se advierte que, la Secretaría Técnica realiza inspecciones técnicas con fecha 07 de junio de 2017 a los siguientes enlaces:

- <http://www.digesa.minsa.gob.pe/noticias/Junio2017/nota24.asp>,

- <http://www.facebook.com/GloriaPeru/photos/a.680907121945213.1073741825.16298617073402/1344563588912893/?type=3&heater>
- <http://www.facebook.com/GloriaPeru/photos/a.680907121945213.1073741825.162958617073402/1343445132358072/?type=3&heater>

Dichos enlaces pertenecen al Portal de DIGESA, y a la página de Facebook de Gloria S.A respectivamente. Estas inspecciones son plasmadas en Actas que, a su vez son agregadas al expediente con la finalidad que la Comisión tenga más elementos que coadyuven a la resolución del procedimiento.

**2.1.3. La imputación de cargos.** Una vez que la Comisión ha corroborado que se cumplan con los requisitos de la denuncia de parte que figuran en el Artículo 29 de la Ley, además de la verificación de su competencia y la existencia de indicios razonables de la infracción, admite a trámite la denuncia, emitiendo la Resolución de imputación de cargos que da inicio al procedimiento.

En el expediente analizado, se encuentra la Resolución de fecha 07 de junio de 2017 que, además de admitir a trámite la denuncia, imputa a Gloria S.A. la comisión de las siguientes infracciones:

La imputada estaría difundiendo publicidad en empaque de los productos Pura Vida Nutri Max, que contendrían la imagen de una vaca, lo cual daría a entender a los consumidores que, los referidos productos serían leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.

La imputada estaría difundiendo publicidad en su sitio de internet que tendrían las imágenes de los productos “Pura Vida Nutri Max”, que contendrían la imagen de una vaca junto con las palabras “Leches evaporadas Pura Vida”, lo cual daría a entender a los consumidores que los referidos productos serían leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.

**2.1.4. El requerimiento de información.** En dicho contexto, tenemos que, de acuerdo al literal a) del Artículo 2 del Decreto Legislativo 807, Facultades, Normas y Organizaciones del INDECOPI, son facultades de la Comisión: Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura, así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

Igualmente, el Artículo 26.3 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, le otorga iguales facultades a la Secretaría Técnica de la Comisión.

Así tenemos que, en la Resolución citada se requiere la siguiente información a Gloria:

- La fecha de inicio de la difusión de las presentaciones imputadas del presente procedimiento,

- El periodo, cantidad y frecuencia de la difusión de los anuncios materia de imputación,
- El número de unidades vendidas de los productos “Pura Vida Nutri Max”, desde la fecha de inicio de su comercialización en las presentaciones imputadas, hasta la fecha de emisión de la presente resolución,
- El monto de los ingresos brutos, expresados en soles y detallados mes por mes, obtenidos por la venta de los productos “Pura Vida Nutri Max” en las prestaciones imputadas, desde la fecha de inicio de su comercialización, hasta la fecha de emisión de la presente resolución y,
- El monto, expresado en soles, de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas del año 2016.

Emitida la Resolución que da inicio a trámite, se notifica al denunciado en un plazo máximo de cinco días, a efectos de que conteste la denuncia. El plazo para formular la contestación de la denuncia será de un máximo de diez días hábiles, plazo en el cual Gloria formula sus descargos en los siguientes términos:

Negando los hechos, solicitando la nulidad de la Resolución s/n que admite a trámite la denuncia pues contraviene el principio de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental. En el supuesto que se proceda con el análisis de la imputación de los cargos, solicitan que se declare infundada la denuncia en todos sus extremos, alegando que, la imagen de una vaca ni el término leche inducen a error a los consumidores.

Se les exima de responsabilidad por haber cesado voluntariamente la conducta infractora, antes de la notificación de cargos.

Posteriormente Gloria S.A., remite un escrito respondiendo el requerimiento de información, solicitando a la Comisión que se declare su reserva y confidencialidad, punto al que nos referiremos a continuación.

**2.1.5. La solicitud de reserva y confidencialidad de información.** El Artículo 40.1 del Decreto Legislativo N°1044, prescribe que la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En relación a ello la Ley N°20806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala en su Artículo 15-B, las excepciones al ejercicio del derecho, que es la información confidencial, encontrándose en el numeral 2 la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico, y bursátil.



A mayor comprensión, abordaremos el concepto de secreto empresarial a continuación.

**2.1.6. El secreto empresarial.** Para Rodríguez, (2014) el secreto empresarial es información no divulgada vinculada a la esfera de la propia empresa y que cuenta con importancia económica. En el mismo orden de ideas, Massaguer (como se citó en Sosa, 2015) concibe al secreto empresarial como el conjunto de conocimientos o información de carácter secreto, que son necesarios para el desarrollo de la actividad económica, que benefician a quien los posee, y que se esmera en conservarlo impidiendo su divulgación.

A tal propósito la Ley de Represión de Competencia Desleal, señala en su Artículo 40.2 que, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, será concedida siempre que dicha información se trate de un conocimiento que; tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado, que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad a interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal y que, la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

En suma, será secreto empresarial, la información secreta que revista relevancia patrimonial o que, sea de provecho a la empresa y respecto de la cual, se tenga la firme intención de mantenerla en reserva.

Como mencioné en el acápite anterior, la Secretaría Técnica requiere información a Gloria S.A. relacionada al volumen de venta, ingreso económico e ingreso bruto producido por la venta de la Leche Pura Vida, información comercial sensible que, de ser revelada, produciría un perjuicio a la denunciada respecto de sus competidores.

En ese sentido, considero oportuna la solicitud de confidencialidad de información formulada por Gloria S.A., en el procedimiento iniciado por las Asociaciones y también en el originado de oficio, y su posterior declaración de reserva y confidencialidad por parte de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

**2.1.7. El Periodo de Prueba.** En cuanto a la actuación de medios probatorios, el Artículo 35 de la Ley de Represión de Competencia Desleal señala que, el periodo de prueba no podrá exceder de los 100 días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo para la contestación. Los medios de prueba que podrán ofrecerse según el Artículo 36 son los documentos, inspecciones y pericias.

Para efectos de un mejor resolver, la Ley de Represión de Competencia Desleal reconoce como medio probatorio a las constataciones formuladas por la Secretaría Técnica.

Los medios probatorios presentados por el denunciante son: Una copia de boleta de compra, dos tomas fotográficas del producto y una Ficha RUC de la empresa denunciada.

Como se puede apreciar la totalidad de los medios probatorios aportados por el denunciante son documentales, y son presentados dentro del plazo.

La denunciada no aporta medio probatorio alguno, sin embargo, adjunta a su escrito de descargos la Resolución N°972-2016/PS0-INDECOPI.PIU a efectos que la Comisión lo tenga presente al momento de resolver.

Como puede colegirse, no existe mayor aporte probatorio por las partes, esta situación se presenta debido a que la carga probatoria está encargada a la autoridad administrativa, quien se encuentra en el deber de dirigir e impulsar de oficio el procedimiento. En ese entendido, se encuentra obligada a ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, obligación que yace en el numeral 1.3 del Artículo I, Principios del Procedimiento Administrativo de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Esta prerrogativa encuentra sustento también, en el Principio de Verdad Material enunciado en el numeral 1.11 del Artículo y Ley citada líneas arriba, y que apunta que, la autoridad administrativa tiene el deber de verificar de forma plena los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, adoptando para ello, las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando los administrados no las hayan propuesto.

Por estas reflexiones es que, en el expediente analizado no hay mayor aporte probatorio, pues la obligación de la búsqueda de la verdad material está a cargo de la autoridad administrativa, quien tiene la obligación de desplegar los medios probatorios necesarios y suficientes para formularse una convicción acerca de la realización de una conducta infractora.

**2.1.8. La acumulación de procedimientos.** Luego que la denunciada presenta sus descargos y la información requerida por la Comisión, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, mediante Resolución de fecha 26 de junio de 2017, resuelve iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador signado bajo el N°117-2017 e imputar a Gloria por las siguientes infracciones.

Presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el Artículo 8 del Decreto Legislativo 1044- Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada vendría difundiendo, a través de su publicidad del producto “Pura Vida Nutri Max” anunciada en diversos medios televisivos, así como en el enlace de YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc>, la imagen de una vaca, así como la frase “Leche Pura Vida Nutri Max”, las cuales darían a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.

De igual manera, se requiere la presentación de la siguiente información:

- La fecha de inicio de la difusión de la publicidad materia de imputación a través de la señal de televisión.

- El periodo, cantidad y frecuencia de la difusión del anuncio materia de imputación a través de la señal de televisión.
- La fecha de inicio de la difusión de la publicidad imputada y difundida a través del sitio web <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc>
- El número de visitas al sitio web <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc> desde la fecha de difusión de la publicidad imputada hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

Este procedimiento, se inicia como producto de la comprobación de indicios razonables acerca de la existencia de una infracción en materia de competencia desleal.

Es así que en este procedimiento, se remite con fecha 05 de junio de 2017 la Carta N°01-085-2017/CCD-INDECOPI y Carta N°02-085-2017/CCD-INDECOPI mediante la cual, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal requiere a Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y a Cía. Latinoamericana de Radiodifusión S.A que cumplan con remitir todos los anuncios difundidos a través de sus señales de televisión a partir de la quincena de mayo de 2017, respecto de la línea de productos “Pura Vida”, especificando el nombre de la persona natural y/o jurídica que solicitó la difusión.

Como vemos, la Secretaría Técnica es quien inicia de oficio el procedimiento recaído en el Expediente N°117-2017, ello por las facultades conferidas en el Artículo 28.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal que dispone: El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

Esta exclusividad a su vez también se ampara en lo dispuesto por el Artículo 255 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que señala: “El procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio, bien por iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.”

En dicho entendido, estamos ante un primer escenario en el cual los denunciados se constituyen como colaboradores del procedimiento, y en un segundo escenario que es el Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI en el cual, a toda vista la Secretaría conserva todo el espectro del procedimiento administrativo.

Posteriormente a estas actuaciones, y habiendo notificado debidamente a la denunciada, Gloria S.A. formula sus descargos a la imputación contenida en el Expediente N°117-2017 iniciado de oficio en los siguientes términos:

- Solicitan la acumulación del expediente citado, al Expediente N°099-2017/CCD.
- Excluir de la imputación de cargos la infracción referida a la publicidad difundida a

través del enlace YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc> puesto que la denunciante no es titular de dicha cuenta.

- Eximir de responsabilidad a Gloria S.A. en tanto el anuncio materia de imputación fue retirado del aire voluntariamente el 5 de junio de 2017.
- Dejar sin efecto la Resolución s/n emitida el 28 de junio de 2017 por la Secretaría Técnica de la Comisión, en tanto la imputación contraviene los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el TUO de la LPAG y,
- En caso se desestime la cuarta pretensión, solicitan declarar infundado el procedimiento en mención en tanto el término “Leche Pura Vida Nutri Max”, ni la imagen de un vacuno inducen a engaño a los consumidores.

Igualmente, en este procedimiento también presentan escrito de manera posterior a los descargos adjuntando la información requerida por la Secretaría Técnica y solicitando la declaración de confidencialidad.

**2.1.8.1. La conexidad como requisito de la acumulación.** A este punto es necesario analizar la figura de la acumulación. El Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de Competencia Desleal, no se ocupa de la figura de la acumulación, por lo que corresponde remitirnos a la norma del procedimiento administrativo general, la cual se aplica de forma supletoria.

El Artículo 149 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General señala que, la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

Podemos dar cuenta que, el legislador ha sido bastante escueto al referirse a la acumulación en materia administrativa, sin embargo, debemos recordar que, en arreglo a la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil, las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, son de aplicación supletoria a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Ahora bien, el Artículo 84 del Código Procesal Civil, dispone que, hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.

En cuanto a elementos comunes, tenemos que el procedimiento iniciado de oficio en el Expediente N°117-2017, versa sobre los mismos hechos que aquel iniciado por denuncia de parte en el Expediente N°099-2017, igualmente la imputación de cargos en ambos procedimientos, se circunscribe en actos de engaño como consecuencia de la difusión de publicidad en empaque del producto “Leche Pura Vida Nutri Max”, por lo que debemos afirmar que sí existe conexidad entre ambos procedimientos.

En conclusión, considero que fue correcto ordenar la acumulación de los procedimientos administrativos recaídos en los Expedientes N°099-2017 y 117-2017.

## **2.2. Análisis de Orden Sustantivo**

### **2.2.1. Conceptos Previos.**

**2.2.1.1. La Economía Social de Mercado.** La Constitución Política del Perú, dedica el Título III al desarrollo del régimen económico que adopta nuestro país, siendo así el Artículo 58 enarbolado lo siguiente: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una Economía Social de Mercado”. Apuntando más adelante: “Bajo este régimen el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Como vemos, el Perú acoge el régimen económico de Economía Social de Mercado, en el cual, de acuerdo a la Constitución, el Estado tiene un rol orientador y promotor de las condiciones básicas garantizadas a los ciudadanos.

Complementariamente, el Artículo 59 de la Carta Magna, dispone que: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria”.

Samuelson y Nordhaus, (2006) definen a la Economía Social de Mercado, como: “Aquella en la que tanto los individuos como las empresas privadas toman las decisiones más importantes acerca de producción y consumo” (p.8).

Desde este primer acercamiento al actual régimen económico, se puede resaltar que, el Estado no interviene directamente en el mercado, ni tampoco adopta un papel protagónico en este, lo que quiere decir que, el Estado se encarga que, los competidores actúen dentro del mercado, bajo condiciones igualitarias básicas, es decir, se encarga de asegurar la promoción del trabajo, la salud, educación, seguridad, e infraestructura, amén de su función supervisora y reguladora.

**2.2.1.2. La Libre Iniciativa Privada.** El inciso 17 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que son derechos fundamentales de la persona, participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

Igualmente, el Artículo 3 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Iniciativa Privada, define a la libre iniciativa privada, como aquella libertad de toda persona natural o jurídica, de dedicarse a la actividad económica que mejor convenga, esto implica la producción o comercialización de bienes y/o la prestación de servicios, fijando los precios y costos que prefieran, en correspondencia con la normativa peruana.

En suma, por libre iniciativa privada, deberá entenderse, el derecho que le asiste a cualquier persona, de emprender actividad económica en el rubro que prefiera y de esta manera, participar en el mercado.

**2.2.1.3. El Derecho de la Competencia.** En el marco de una Economía Social de Mercado donde, como habíamos descrito líneas arriba, el Estado tiene un rol promotor de la competencia, orientador y fiscalizador, respecto de las condiciones básicas aseguradas a los ciudadanos, se concibe el derecho de la competencia.

El Artículo 61 de la Constitución Política del Perú señala que, “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.” De igual modo, el Artículo 4 del Decreto Legislativo N°757, dispone que: La libre competencia implica que, los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda.

Entonces, por el derecho de la competencia, se entiende que, los actores en el mercado tienen la libertad de competir en este, ofertando bienes y/o servicios, dentro de los parámetros de la libertad y la lealtad. Como consecuencia de esta sana interacción, los precios se determinarán en base a la ley de la oferta y la demanda, por lo cual el Estado no tiene intervención alguna en la fijación de precios.

La finalidad de la promoción de una competencia leal y libre, es por supuesto, que los actores del mercado tengan la obligación derivada de la preferencia de los consumidores, desplegada por su demanda, de producir bienes y servicios de calidad, lo que también implica que los consumidores tengan a su disposición mayores y mejores opciones para su elección.

**2.2.1.4. La Intervención del Estado.** Nos habíamos referido a la intervención del Estado en los acápite precedentes, como una intervención de tipo orientativa y fiscalizadora. En este aspecto, Tassano, (2016) señala que la intervención del Estado se realiza de manera excepcional, actuando en forma de regulador (ex ante) y estableciendo normas que vigilen la libre y leal competencia (ex post). De igual manera Alonso, (1999), señala que existen tres planes de intervención del Estado en el mercado: El Plano de la Promoción de la Competencia, el Plano de la Expedición de Normas que regulen la Competencia y el de la Protección y Defensa de la Competencia. (p. 244)

Según Aramayo et al. (2013) el primer plano está referido a la adopción de un sistema de economía de mercado que contenga implícitamente la desregulación de este, lo que quiere decir que se reduzca la participación del Estado en las actividades económicas.

Los planos referidos a la expedición de normas que regulen la competencia y al de la protección y defensa de la competencia se logran con dos sistemas normativos: El sistema regulador de la libre competencia y el sistema regulador de la competencia desleal (Aramayo, et al., 2013).

- ***El Sistema Regulador de la Competencia.***

El sistema regulador de la libre competencia y el sistema regulador de la competencia desleal, son conjuntos de normas que están destinados a sancionar las infracciones cometidas por los operadores económicos que afectan la competencia en el mercado y, contra aquellas que atentan contra la debida

realización de actividades competitivas en el mercado, respectivamente (Alonso, 1999 p.245).

En el Perú el marco regulatorio en esta materia, comprende el Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2008 y vigente, desde el 26 de julio del mismo año.

En cuanto a la entidad competente, según el Decreto Legislativo N°1033, Ley de Organizaciones y Funciones del INDECOPI, es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, el organismo encargado de defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales, previniendo los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración empresarial y, procurando que en los mercados exista una competencia efectiva.

La finalidad de la Ley N°1044 según su Artículo 1, es la de reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencia, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del mercado.

La Ley de Represión de la Competencia Desleal, se aplica a actos cuyo efecto o finalidad de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado, también se aplica para los actos realizados a través de publicidad.

Por cuanto el presente análisis se desarrolla en torno a infracciones realizadas a través de publicidad, desarrollaremos estos conceptos brevemente.

**2.2.1.5. La publicidad.** El literal d) del Artículo 59 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, referido al Glosario de Términos, define a la publicidad como toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad, en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional.

En este primer acercamiento, podemos inferir que, se denomina publicidad a cualquier comunicación difundida, por cualquier medio, con la finalidad de promover un producto o servicio, es decir tener un eco transaccional y, lograr que el potencial consumidor adquiriera el producto.

Aparentemente, esta sería la función primordial de la publicidad, esto es, su función persuasiva, según Sosa, Mezarina y Ocampo, (2013) la función más importante de la publicidad comercial, es la finalidad persuasiva, pues el objetivo principal de un anuncio es convencer al potencial consumidor de adquirir su oferta.

Igualmente, Sosa, et al. (2013), identifican una finalidad informativa, pues mediante la publicidad se transmite información del producto o servicio ofertado al consumidor. Por último, se podría citar una función en el mercado, recaída en la eficiencia, pues la publicidad favorecería la competencia en los

mercados, al motivar que los agentes produzcan bienes y servicios de mejor calidad.

- ***La publicidad en producto.***

El Artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en su literal i), señala que se denomina publicidad en producto, a toda publicidad fijada en el empaque, en el envase, o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de la ley.

Entonces, tenemos que será publicidad en producto a toda publicidad colocada en el empaque, envase o en el cuerpo del producto, sin embargo, no tendrá fines publicitarios, ni se encontrará amparado por la ley, el rotulado.

La legislación de la materia, desarrolla el concepto de rotulado, refiriéndose a este como la información básica comercial, consistente en los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor suministra al consumidor en cumplimiento de una norma jurídica, o en virtud a estándares de calidad recomendables.

El rotulado está expresado en términos neutros o meramente descriptivos, sin que tengan que realizarse valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la información aporta al producto, es decir sin la finalidad de promover su adquisición o consumo.

En suma, deberá entenderse por rotulado a la información trasladada hacia el consumidor, que consta de los datos o información comercial básica debidamente indicada bajo parámetros legales y, sin la finalidad de promover su consumo o adquisición, es por ello que el rotulado no tiene alcance publicitario.

**2.2.1.6. Los actos de engaño.** La Ley de Represión de Competencia Desleal, define en su Artículo 8 a los actos de engaño, precisando que, 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 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.

De una primera revisión del articulado, podríamos decir que, configuran actos de engaño, aquellas actuaciones en el mercado capaces de inducir a error al consumidor, respecto de características esenciales del producto o del servicio que se oferta, tales como naturaleza, características, cantidad, calidad, modo de fabricación, y demás atributos en general.

Para Stucchi, (2005) el acto de engaño se presenta como un acto concurrencial prohibitivo, que se



refleja en el hecho de comunicar información que sea capaz de generar en el consumidor una falsa impresión, respecto de la realidad de los productos puestos a disposición en el mercado.

En correspondencia, Bullard y Patrón, (1999) se refieren a la afectación de los actos de engaño, señalando que no solamente recae en el daño económico acaecido sobre los consumidores, sino también menoscaba al competidor honrado, quien pierde un cliente, y finalmente, daña también al mercado, pues se ve mermada su transparencia.

Abordados estas definiciones de manera puntual, dedicaremos los siguientes acápites al análisis de las infracciones cometidas por Gloria S.A.

**2.2.2. Respetto a la infracción materializada en actos de engaño cometida por la difusión de publicidad en empaque de los productos “Pura Vida Nutri Max” que contendrían la imagen de una vaca.** Mediante la Resolución N°159-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, declaró fundada la denuncia y, en consecuencia, sancionar a Gloria por las infracciones detalladas previamente, al haber considerado que los pronunciamientos previos emitidos por dicha autoridad, no podrían aplicarse al presente caso, por cuanto los hechos discutidos difieren de este. Además, concluyeron que, de acuerdo al Informe emitido por DIGESA, el hecho que existan diversas nomenclaturas para denominar a productos lácteos permite concluir que precisamente, dichos productos no son leche.

Ocupándose del análisis del anuncio, la Comisión considero que, la imagen de una vaca podría inducir a error a los consumidores. A continuación, me avocaré a analizar estas consideraciones

**2.2.2.1. Respetto a los pronunciamientos previos del INDECOPI sobre la utilización de la imagen de una vaca en la publicidad en producto de Gloria S.A.**

- **Respetto a la Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI.**

Gloria S.A. plantea su defensa señalando que, existen pronunciamientos anteriores del INDECOPI, en los que, la Comisión resolvió indicando que no constituían actos de engaño la utilización de la imagen de una vaca en la publicidad en empaque de Pura Vida.

Precisamente, en la Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI de fecha 14 de abril de 2010, emitida en el marco del Expediente N°145-2009/CCD, la Comisión analizó el uso de la imagen de una vaca con afirmaciones que contenían la palabra “leche” en la publicidad en empaque y anuncios audiovisuales del producto Pura Vida, por lo cual declaró infundada la denuncia presentada por Laive por la supuesta comisión de actos de engaño.

En dicha ocasión, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, analizó una campaña publicitaria constituida por dos anuncios televisivos y tres presentaciones de publicidad en empaque, compuestas por los productos Pura Vida en lata, Pura Vida en bolsa y Pura Vida en caja, las que, para

mayor entendimiento inserto a continuación:

**Figura 1**

Etiqueta de Leche Pura Vida, presentación en lata.



Nota. Publicidad cuestionada en el Expediente N°145-2009/CCD. Tomada de: Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI.

**Figura 2**

Etiqueta de Leche Pura Vida, presentación en bolsa.



Nota. Publicidad cuestionada en el Expediente N°145-2009/CCD. Tomada de: Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI.

**Figura 3**

Etiqueta de Leche Pura Vida, presentación en caja.



Nota. Publicidad cuestionada en el Expediente N°145-2009/CCD. Tomada de: Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI.

Figura 4

Etiqueta de Leche Pura Vida Nutri Max, presentación en lata.



Nota. Publicidad en empaque materia de investigación en el expediente analizado en el presente Informe. Tomada de: Resolución 159-2017/CCD-INDECOPI.

El análisis se realizó con la finalidad de determinar si Gloria S.A, estaría cometiendo actos de engaño al promocionar sus distintas presentaciones a través de anuncios televisivos y publicidad en empaque, como si fuesen leche. En dicho extremo del análisis, la Comisión apreció que, luego de una verificación del rotulado que recoge la información obligatoria de los ingredientes de los productos cuestionados,

que los mismos utilizan leche entera como insumo, en el caso de las presentaciones en bolsa y caja; y leche parcialmente descremada en el caso de la presentación en lata. Por ello, según la Comisión fue evidente que las piezas publicitarias serían ciertas, puesto que Pura Vida es leche.

Más adelante, la Comisión consideró que, el hecho que se emplee la marca “Pura Vida” para promocionar los productos cuestionados, o se use una publicidad en envase con elementos comunes, tales como los colores, el campo verde, la imagen de una vaca, la cerca del establo, el sol saliendo, no informa a los consumidores que se trata del mismo contenido--refiriéndose a lo denunciado por Laive--, en cuanto a que Gloria estaría promocionando sus productos trasladando el mensaje que todos ellos tienen una composición homogénea,--es decir leche-- puesto que, las piezas publicitarias trasladan el mensaje que Pura Vida es leche, lo cual ha quedado acreditado.

Ante este pronunciamiento, podemos inferir que, la publicidad utilizada en el empaque de Pura Vida, que constituía en ese momento, casi la totalidad de los elementos gráficos denunciados en el presente expediente, tales como- la imagen de una vaca, en la parte captatoria del anuncio, un valle, el cielo azul--correspondía a la naturaleza del producto publicitado, es decir trasladaba al consumidor y a los demás agentes del mercado, que, Pura Vida es leche.

Ahora bien, la Comisión consideró en el análisis del caso materia del presente Informe, que dicho pronunciamiento no podría tomarse en cuenta, puesto que, en dicha oportunidad, el análisis se concentró en una campaña publicitaria, siendo que, en el caso analizado, el análisis se circunscribe en el mensaje difundido a través de la publicidad de un producto en específico.

A efectos de la interpretación de la publicidad, el segundo párrafo del Artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal refiere que, la evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio (...). En el caso de campañas publicitarias, estas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que la conforman.

Igualmente, el Artículo 59 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, literal e) define a la Campaña Publicitaria como a aquellos anuncios difundidos, en el mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios (...), respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal.

De una primera lectura a los Artículos citados, se podría afirmar que, en una campaña publicitaria, el análisis del mensaje contenido en la publicidad se efectúa en base al conjunto de anuncios que la conforman, es decir se interpretan unos con otros, tomando en cuenta el mensaje que transmite la campaña publicitaria.

Este argumento, carece de suficiente convicción toda vez que, aun cuando es cierto que los anuncios analizados no reúnen los requisitos para ser considerados como campaña publicitaria, es cierto que,

del análisis de la publicidad de las distintas presentaciones de Pura Vida, se evidenció que, resultaba inútil cuestionar si aquellas presentaciones contenían una composición homogénea, toda vez que cada una de esas presentaciones trasladaba el mensaje que Pura Vida es leche. En razón a ello, sería totalmente lógico afirmar que no existe una diferencia sustancial, o siquiera abismal, con la materia de discusión de aquel pronunciamiento, puesto que a pesar que se analizó una campaña publicitaria- situación que no se réplica en este caso- sí es cierto que, el análisis de la publicidad incluyó el mensaje contenido en la publicidad en empaque, que incluyen los mismos elementos gráficos que la publicidad denunciada- es decir el uso de una vaca.

En mérito a estas consideraciones, opino que la Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI sí debió aplicarse al presente caso, puesto que se trasladó la confianza al anunciante, que los elementos gráficos utilizados en la publicidad de sus productos, guardaban correspondencia con la naturaleza de estos y no inducían a error.

- ***Respecto a la Resolución N°972-2016/PS0-INDECOPI-PIU***

En este pronunciamiento tramitado en el Expediente N°738-2015/PS0-INDECOPI-PIU, luego de que la Comisión de Protección al Consumidor, como órgano de segunda instancia, declarara la nulidad parcial de la Resolución N°1 y la Resolución Final N°133-2016/PS0-INDECOPI-PIU, en el extremo que el Órgano Resolutivo de Piura, tipificó y se pronunció respectivamente por el hecho que Gloria S.A. ofrecería el producto Pura Vida Nutri Max como leche de vaca, mostrando en el empaque una imagen de una vaca, sin embargo se trataría de un producto lácteo evaporado, hechos que fueron subsumidos erróneamente en el Artículo 10 del Código de Protección al Consumidor, sin embargo deberían de analizarse bajo el Artículo 3 del mismo cuerpo legal.

A continuación, inserto la imagen del empaque materia de investigación:

**Figura 5**

Etiqueta de Pura Vida Nutri Max



Nota. Publicidad cuestionada en el Expediente N°738-2015/PS0-INDECOPI-PIU. Tomada de: Resolución N°972-2016/PS0-INDECOPI-PIU.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador con la tipificación correcta, el Órgano Resolutivo de Piura, declaró el archivo del procedimiento seguido contra Gloria puesto que, según el análisis realizado a la publicidad de Pura Vida, la imagen de una vaca en la etiqueta del producto, en efecto, conlleva al consumidor a inferir que el mismo se encuentra elaborado con leche de vaca; no obstante, ello sería considerado una infracción en tanto se determine que el producto denominado “Pura Vida Nutri Max” no contiene dentro de sus componentes tal insumo.

Posteriormente en el considerando 18, el referido órgano resolutivo señala que, la presencia de la imagen de una vaca en la etiqueta del producto, no ha supuesto ningún engaño al consumidor, puesto que, conforme se ha manifestado en líneas anteriores, Pura Vida Nutri Max, es considerado como leche evaporada de origen animal, especialmente de vaca.

Concuerdo con el argumento de la Comisión de Represión de Competencia Desleal, en cuanto a que este pronunciamiento no podría aplicarse al expediente analizado en el presente Informe, por cuanto en dicha ocasión, se analizó una relación de consumo en específico, por lo cual la interpretación realizada por la instancia en materia de protección al consumidor no podría aplicarse a la interpretación de la publicidad en general, puesto que son bienes jurídicos distintos los que se tutelan.

Sin embargo, considero que si bien, se realiza una interpretación en base a una relación de consumo, es decir se analiza si la información trasladada al consumidor lo induce a error respecto a las características o naturaleza de Pura Vida Nutri Max, también es cierto que, el examen realizado por el órgano resolutivo se hace en torno a una figura que está incluida en los empaques de dicho producto, es decir se interpreta la publicidad difundida en esta modalidad, criterio que formaría en el anunciante la convicción que, actúa de acuerdo a lo normado.

### 2.2.2.2. *Respecto a la denominación “leche” y el deber de sustanciación previa.*

Refiriéndonos a la denominación del producto Pura Vida Nutri Max, es importante traer a colación el Informe emitido por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria- DIGESA- del Ministerio de Salud, quien es la Autoridad Nacional en Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, entidad pública que, de acuerdo al Artículo 101 del Decreto Supremo N°007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, es el órgano encargado a nivel nacional de inscribir, reinscribir, modificar, suspender y cancelar el Registro Sanitario de los alimentos y bebidas y de realizar la vigilancia sanitaria de los productos sujetos a registro.

El Informe DIGESA N°005376-2014/DHAZ/DIGESA emitido el 20 de octubre de 2014, se emite a raíz de la consulta del Comité de Lácteos de la Sociedad Nacional de Industrias, para la utilización correcta de la denominación de productos que incluyen los textos: “Leche con...”

Mediante este pronunciamiento, la DIGESA se refiere a los productos que cuentan con la denominación leche, productos lácteos, productos lácteos compuestos y productos lácteos reconstituidos. El primero de ellos lo define como el producto resultado de la secreción mamaria normal de animales lecheros, obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, destinado al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior. Más adelante se agrega lo siguiente: “Ningún producto industrializado podría tener como nombre del producto leche, sin embargo, podría incluirse entre otros el tipo de proceso por ejemplo “leche pasteurizada, “leche semidescremada pasteurizada”.

Sin embargo, considerandos más adelante, la entidad afirma lo siguiente: Para establecer el nombre de aquellos productos que no califiquen con la denominación de leche, producto lácteo o producto compuesto o con las demás definiciones del numeral 2 del Codex Stan 206-1999, que contengan ingredientes no lácteos que sustituyen los componentes de la parte láctea del producto, en forma parcial o total aplica lo establecido en el numeral 4. Etiquetado Obligatorio de los Alimentos Preenvasados de la Norma Códex Stan 1-1985-Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados en concordancia con lo establecido en la Ley N°29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, a continuación, se cita un ejemplo:

- Nombre del producto: Leche evaporada descremada con grasa vegetal, proteína aislada de soya y miel.
- Ingredientes: Leche evaporada descremada, grasa vegetal, proteína aislada de soya, maltodextrina, miel, aditivos, saborizantes.

Es decir, se permite la utilización de la denominación “leche” siempre y cuando, se detallen los ingredientes no lácteos que sustituyan parcial o totalmente la parte láctea del producto.

Este Informe cobra importante relevancia toda vez que, en el tercer párrafo del literal h. la autoridad administrativa, exhorta a que se realice la modificación del nombre del producto, de tal manera que, cumplan con lo establecido en las normas del Codex Alimentarius, poniendo a salvedad que dicha modificación deberá tramitarse de acuerdo al TUPA 30 “Modificaciones sobre las condiciones del producto o productos en el Registro Sanitario de Alimentos y Bebidas” sin perjuicio que, las empresas soliciten el agotamiento por seis meses del stock de etiquetas, pudiendo solicitar un plazo adicional para ello.

En suma, Gloria tenía todo el resguardo legal para modificar la denominación del producto “Pura Vida” de alimento lácteo evaporado, a leche evaporada parcialmente descremada con leche de soya, maltodextrina, grasa vegetal, minerales (hierro y zinc) y enriquecida con vitaminas (A y D), y por supuesto, de comercializar dicho producto con esa denominación incluida en el envase.

No obstante, el numeral 8.3 del Decreto Legislativo N°1044 señala que, 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.

De igual manera, la actividad publicitaria se rige en base a una serie de principios, entre ellos, el principio de veracidad, el cual se desprende del Artículo 8.4. del referido cuerpo legal, el cual apunta: 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.

Compréndase que, en este expediente, Gloria S.A. ostenta la calidad de anunciante, por lo que le corresponde la carga probatoria sobre las afirmaciones objetivas incluidas en los anuncios publicitarios que difunda, además estas pruebas deben estar preconstituidas a la difusión del anuncio, ello en atención al numeral 8.4. del citado cuerpo legal.

Entonces, correspondía a Gloria, aportar los medios probatorios exactos y veraces y constituidos de forma previa a la difusión de los anuncios publicitarios del producto “Pura Vida Nutri Max”, que demuestren que aquello que se está ofertando es “leche”. Por ende, lo idóneo era aportar, por ejemplo, análisis físico químicos acerca de la composición de Pura Vida Nutri Max, de esta forma quedaría acreditado que lo que se ofrecía en el mercado era leche.

Sin embargo, este medio probatorio fue aportado de forma posterior a los alegatos finales concedidos luego que se presentara el recurso de apelación, ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

### **2.2.3. Respecto a la infracción materializada en actos de engaño cometida por la difusión**



de publicidad en el sitio de Internet de Gloria S.A. incluyendo las imágenes de los empaques de “Pura Vida Nutri Max” que contendrían la imagen de una vaca. Respecto a este punto, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, determinó que Gloria S.A. cometió actos de engaño por la difusión de publicidad en su página web, que contendría las imágenes de los empaques de los productos “Pura Vida Nutri Max” presentando la imagen de una vaca junto con las palabras “Leches evaporadas Pura Vida”, lo cual daría a entender a los consumidores que el producto ofertado sería leche de vaca, cuando ello no sería cierto.

En particular, la publicidad cuestionada es la que se presenta a continuación:

### Figura 6

Etiqueta de Leche Pura Vida Nutri Max”



Nota. Publicidad cuestionada en el Expediente materia de análisis difundida en el sitio web <http://www.gloria.com.pe/vida.evaporada.html>. Tomada de: Resolución 159-2017/CCD-INDECOPI.

Como habíamos apuntado en los acápites precedentes, los pronunciamientos previos emitidos por el INDECOPI, respecto a la difusión de publicidad en empaque del producto de Pura Vida Nutri Max, habían generado la confianza en Gloria S.A. que la inclusión de dicho elemento gráfico, era totalmente acorde con lo dispuesto por la autoridad administrativa.

Por ello, la utilización de dicha publicidad en otros medios o canales de comunicación, respondía al ejercicio del derecho de libertad expresión empresarial que le asiste al anunciante.

**2.2.3.1. El derecho de libertad de expresión empresarial.** Este derecho se encuentra reconocido en el Artículo 2 inciso 4 de la Constitución que señala expresamente: “Toda persona tiene derecho... 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno bajo las responsabilidades de ley.

Complementariamente, el Artículo 19 del Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, dispone: “El desarrollo de actividad publicitaria, permite el ejercicio de la libertad de expresión en la actividad empresarial, y es vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú”.

Por lo tanto, la actividad publicitaria es un medio indispensable para el ejercicio de la libertad de expresión que detentan los agentes empresariales, así como un canal idóneo para el ejercicio del derecho a la libre iniciativa privada, derechos reconocidos en nuestra Constitución.

Además, el referido Artículo apunta más adelante que, el ejercicio del derecho de libertad de expresión empresarial no debe significar la realización de actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, ni que afecten el derecho a la información a los consumidores.

Como vemos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión empresarial debe ejercerse dentro de los límites demarcados por el sistema regulador de la leal competencia; es decir sin resultar lesivo a la eficiencia en el mercado o el adecuado proceso competitivo, y por el sistema de protección al consumidor, que implica que no se menoscaben tanto el derecho a la información, ni se amplíe la brecha en la asimetría de información.

**2.2.3.2. El Principio de confianza legítima.** En ese entendido, el anunciante, es decir Gloria S.A., haciendo ejercicio de su derecho de libertad de expresión empresarial, difundió publicidad en producto en los empaques de “Pura Vida Nutri Max” tanto en las presentaciones ofertadas en el mercado (Pura Vida en lata, en bolsa y en cartón), así como aquella que difundió en su sitio web.

Este ejercicio se realizó con las respectivas observancias a los límites establecidos en el Artículo citado líneas arriba, pues como analizamos anteriormente, tanto la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal (quien es la encargada de velar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo) así como el Órgano Resolutivo de Piura en Protección al Consumidor (encargado de velar por los derechos de los consumidores), habían determinado que la publicidad en producto de leches Pura Vida, no lesionarían ninguno de los bienes jurídicos que cuidadosamente cautelan.

Dicho esto, se generó en Gloria S.A una confianza legítima reconocida en el segundo párrafo del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, numeral 1.15, que dispone: Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados, razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por razones que se expliciten por escrito decida apartarse de ellos.

En efecto, las decisiones administrativas que se tomen en procedimientos administrativos, tendrán

efecto en los administrados, en la medida en que crean en estos, la confianza que su actuar se encuentra acorde a lo declarado por las autoridades administrativas, en pronunciamientos emitidos previamente. A propósito de dicho principio, viene a colación el principio de seguridad jurídica reconocido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N°0016-2002-AI/TC, en el tercer considerando, que afirma: El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, la de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

Sin embargo, el principio de seguridad jurídica no implica que el Derecho deba permanecer estático, perdiendo su naturaleza dinámica, sino que, estos cambios en la interpretación del sentido de las normas, no se realice de un modo injustificado, así lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 29 de enero de 2016 recaída en el Expediente N°00010-2014-PI/TC, señalando en el considerando 17: “El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador puede modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001-AI/TC, Fund. N18], En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándolo vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios.

En otras palabras, el órgano supremo en interpretación y control constitucional no niega la naturaleza per se del Derecho, por el contrario, reconociendo su dinamismo, señala que, ante el innegable cambio social, el Derecho es el que debe adecuarse, por lo cual, el cambio al interpretar el sistema normativo, debe hacerse bajo dos supuestos: que deban considerarse los efectos entre sus destinatarios y, además, que se motive suficientemente el cambio de aquella interpretación.

A pesar de estas consideraciones, tanto la Comisión como la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, consideraron que no era necesario motivar un cambio en la interpretación del sentido de sus pronunciamientos, puesto que no debía aplicarse el criterio de análisis ni lo resuelto en su momento, puesto que se trataban de hechos distintos, no obstante, como lo analizamos, los supuestos de hecho no difieren sustancialmente.

**2.2.4. Respecto a la infracción cometida por la difusión de publicidad en medios televisivos y en un enlace de YouTube que contendrían la imagen de una vaca.** En cuanto a este extremo de la infracción cometida por Gloria S.A, se imputó la difusión de publicidad a través de anuncios televisivos en dos canales de televisión de señal abierta, tales como Latina y América

Televisión, así como en el enlace de YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=HX87WR8R7Kc>.

La infracción se materializa en la difusión de publicidad televisiva del producto “Pura Vida Nutri Max” que contendrían la imagen de una vaca, acompañando las frases “Leche Pura Vida Nutri Max”, las cuales darían a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando ello no sería cierto.

En particular, las imágenes del anuncio materia de infracción son los siguientes:

**Figura 7**

Captura de pantalla de un extracto del anuncio televisivo imputado en el Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI



Tomado de: Resolución 159-2017/CCD-INDECOPI.

**Figura 8**

Captura de pantalla de un extracto del anuncio televisivo imputado en el Expediente N°177-2017/CCD



Tomado de: Resolución 159-2017/CCD-INDECOPI.

Es necesario destacar que, esta imputación en concreto, se canaliza a través de un procedimiento

iniciado de oficio, tramitado bajo el número N°117-2017/CCD y que es iniciado de manera posterior al expediente primigenio N°099-2017/CCD, respecto del cual, además se solicitó su acumulación.

Ahora bien, en este procedimiento se encuentran dos actuaciones previas realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, materializadas en la Carta N°01-085-2017/PREV-CCD-INDECOPI de fecha 05 de junio de 2017 dirigida a la Compañía de Radiodifusión S.A. en la cual se solicita el envío de toda la información concerniente a los anuncios difundidos a partir de la quincena de mayo de 2017 hasta la fecha de recepción de la misiva, a través de Canal N (canal 8) y América Televisión (canal 4), respecto de la línea de productos “Pura Vida”. Asimismo, se solicita que cumplan con señalar el nombre de la persona natural y/o jurídica que solicitó la difusión de los mismos.

De igual manera se encuentra la Carta N°02-085-2017/PREV-CCD-INDECOPI de fecha 05 de junio de 2017 dirigida a la Cía. Latinoamericana de Difusión S.A. en la cual se solicita el envío de toda la información concerniente a los anuncios difundidos a partir de la quincena de mayo de 2017 hasta la fecha de recepción de la misiva, a través de Latina (canal 2), respecto de la línea de productos “Pura Vida”. Asimismo, se solicita que cumplan con señalar el nombre de la persona natural y/o jurídica que solicitó la difusión de los mismos.

La Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. cumple con el requerimiento de información solicitado, indicando que no tienen vinculación empresarial con Canal N, y que, en relación a la identificación del anunciante, se trataría de la empresa Gloria S.A. identificada con RUC N°20100190797 representada por el Señor Jorge Columbo Rodríguez Rodríguez, identificado con DNI N°29279009.

Los Reportes de Horario de Emisión de Avisos por Anunciante, de fecha jueves 08 y viernes 09 de junio de 2017, adjuntado por dicha casa televisiva, muestra el horario de inicio, de fin, la fecha y la emisión del anuncio en cuestión. De la revisión de dicho documento se puede observar que la última fecha de difusión del anuncio fue el día 05 de junio de 2017.

La Cía. Latinoamericana de Radiodifusión S.A. hace lo propio, adjuntando en formato DVD el anuncio publicitario que fue emitido en su casa televisiva, señalando además que, el anunciante fue Gloria S.A. a través de la agencia de medos, Publicis Asociados S.A.C.

Ante estos hechos, deviene en necesario abordar los siguientes aspectos a continuación:

**2.2.4.1. La subsanación voluntaria en materia publicitaria.** El concepto de subsanación voluntaria ha tenido una inclusión progresiva en la normativa del procedimiento administrativo en el Perú. Esta eximente, fue considerada primero como un atenuante de responsabilidad administrativa durante la vigencia del Decreto Legislativo N°1029 vigente desde el 2008, hasta la modificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante el Decreto

Legislativo N°1272 publicado el 21 de diciembre de 2016.

El Artículo 257 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que, constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes: f) La subsanación voluntaria por parte de del posible sancionado del acto u comisión 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 235.

De una lectura al Artículo referido podemos definir que, será un eximente de responsabilidad por infracción, aquella subsanación hecha de manera voluntaria por el presunto infractor antes que sea notificado con la resolución de imputación de cargos.

Morón (2011), refiere que subsanar implica reparar, remediar o resarcir un defecto o daño ocasionado, producido a la Administración o a un tercero (...) No se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito sino procurar de manera espontánea, la reparación del mal o daño causado. (p.750)

Como habíamos adelantado líneas arriba, de la revisión del documento aportado por Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. se puede observar que la fecha en la que se difundió el último anuncio en señal abierta del producto “Pura Vida Nutri Max” fue el día 05 de junio de 2017.

Tomando en cuenta que, la Resolución de fecha 26 de junio de 2017 de imputación de cargos del Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI, se notifica a Gloria S.A. en fecha 11 de julio de 2017, se evidencia que la subsanación de la conducta infractora se realizó de forma previa a la imputación de cargos, por lo que, superficialmente podríamos afirmar que correspondería eximir de responsabilidad administrativa a Gloria S.A.

Sin embargo, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, consideró que, “en materia publicitaria el cese de la difusión de publicidad no podría ser considerada una subsanación voluntaria de la conducta considerada infractora. En tanto, el efecto central en una publicidad resulta ser la promoción para la contratación o la realización de transacciones para satisfacer intereses empresariales, por lo que cuando una publicidad engañosa se difunde en el mercado genera en el destinatario una expectativa respecto del producto y/o servicio publicitado, lo que genera la contratación y/o realización de una transacción, pero bajo una falsa expectativa. En atención a ello, el cese de un anuncio publicitario no podría considerarse como una subsanación, en tanto existen consumidores respecto de los cuales el engaño se ha materializado.”

A la par, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, estimó en la Resolución Final del expediente que se analiza que, la subsanación voluntaria de la infracción implica la realización de actos conducentes no solo al cese de la conducta infractora, sino también a la reversión de sus consecuencias.

Ante ello, tenemos que tanto la Comisión como la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI consideran que, el cese del anuncio publicitario engañoso, no constituye una subsanación voluntaria y por ello, merecedora de eximirle la responsabilidad, ya que, el perjuicio al consumidor ya se consumó. Abundando más en este criterio, corresponde citar a propósito, la Resolución N°101-2018/SDC-INDECOPI del 15 de mayo de 2018, recaída en el Expediente N°0030-2018/SDC-INDECOPI, en la cual la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de INDECOPI estimó que: “Si bien, la subsanación voluntaria de la imputada con anterioridad a la notificación de la imputación resulta ser un eximente de responsabilidad, se deberá tomar en consideración la eficacia de la medida adoptada por el transgresor para revertir los efectos dañinos que la conducta infractora ocasionó en el mercado.”

Dicha Sala agregó más adelante, en el considerando 40. “Así pues, si la medida adoptada por el administrado resulta eficaz para corregir las distorsiones generadas en el mercado con ocasión de la realización de la conducta infractora, entonces corresponderá que la autoridad exima de responsabilidad a la imputada.”

Hasta ahí tendríamos que, uno de los criterios manejados para considerar este eximente de responsabilidad administrativa es la eficacia de la medida adoptada por el anunciante para remediar el error acaecido por su actuar. ¿Pero cómo se evalúa la eficacia de la medida?

En dicha ocasión, se analizó una campaña publicitaria constituida por anuncios en prensa escrita, anuncios en publicidad digital en sitio web, y anuncios en canales de televisión. Puntualmente la infracción en la modalidad de actos engaño fue materializada por la difusión de un anuncio en el Catálogo “Entel Empresas” dirigido a clientes de Entel, el cual había incluido la siguiente frase: “22 provincias ya disfrutaban la mejor experiencia 4G y 3G”, mostrando un gráfico que incluía al Departamento de Pasco (siendo que dicho departamento no estaba en sus próximos planes de cobertura) como uno de los que contaría con cobertura 4G, 3G y 2G, así como que, próximamente, el Departamento de Madre de Dios (cuando este departamento ya contaba con dicha cobertura) contaría en el futuro con dicha cobertura.

Para remediar la situación, Entel publicó una Fe de Erratas en dos diarios de alta difusión tales como Diario La República y Diario Expreso, reconociendo y subsanando los errores incurridos y precisando la cobertura exacta. Respecto a esta acción ambas instancias resolutivas determinaron que si bien la publicidad infractora estaba destinada a un consumidor en específico (clientes de Entel) la subsanación debía realizarse en una modalidad similar.

Textualmente indicaron: “Resultaba pertinente que la rectificación publicitaria se realice también bajo dicha modalidad u otras de alcance similar, con el fin de garantizar en una mayor medida que el público

segmentado al cual estuvo dirigido el anuncio pudiera conocer los términos reales de la oferta difundida por Entel”.

En ese sentido, se considerará eficaz la subsanación voluntaria en tanto la modalidad escogida para el remedio del error, tengo un alcance igual o similar al empleado en el anuncio infractor.

Replicando este criterio y consideraciones al análisis que nos ocupa este Informe, tenemos que, si bien la subsanación voluntaria es una eximente de responsabilidad administrativa legalmente establecida, también lo es, el criterio adoptado por los órganos resolutivos del Indecopi en cuanto a la eficacia de la medida-remedio.

Ante la omisión de Cía. Latinoamericana de Radiodifusión S.A. respecto a no adjuntar la información referida a las fechas en las que se difundió en su canal (Latina) el anuncio de los productos Pura Vida Nutri Max, Gloria S.A, cumple con adjuntar como medios probatorios una serie de capturas de pantallas de correos de fecha 05 de junio de 2017 dirigidos a Latina, con la finalidad de acreditar que se ordenó el cese de la emisión del anuncio del producto “Pura Vida” antes de ser notificados con la resolución de imputación de cargos, sin embargo, resulta evidente que estas comunicaciones no acreditan fehacientemente que la última fecha de difusión del anuncio en dicha casa televisiva haya tenido lugar en aquel día.

Igualmente, también se aporta como medio probatorio los comunicados de Gloria S.A. en su página de Facebook donde reconocen textualmente que: “la imagen de la vaca podría generar error en los consumidores, por lo cual se ha decidido retirarla de todos los empaques de Pura Vida Nutri Max” y también que “Pura Vida contiene 60% de leche de vaca”.

Al respecto la Sala consideró- criterio con el que coincido- que estas publicaciones emitidas en la red social Facebook tienen un alcance medio, tomando en cuenta que los anuncios cuestionados fueron difundidos por tres medios de distintos alcances (publicidad en empaque, publicidad en página web y publicidad en canales de televisión), además que, solamente se acreditó el cese antes de la imputación de cargos respecto a la difusión de un anuncio, y conjuntamente, no se adoptó alguna medida que sea apta para revertir los efectos del mensaje transmitido, considerando los diversos medios empleados y sus alcances.

Ahora bien, respecto a la publicidad difundida en el enlace de YouTube, es noble destacar que, el usuario responsable de cargar el anuncio televisivo materia de imputación a dicha plataforma no es Gloria S.A., ni tampoco una agencia encargada de la publicidad de la denunciada.

Ello quedaría evidenciado toda vez que, la Secretaría Técnica, por medio de la Resolución de fecha 26 de junio de 2017, requiere a Gloria que presente la información referida a la fecha de inicio de la difusión de la publicidad imputada y difundida a través del sitio web de YouTube, además del número



de visitas a dicho enlace, desde la fecha de inicio de difusión de la publicidad imputada, hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

Consecuentemente, Gloria S.A. responde dicho requerimiento, adjuntando la información referida a la difusión de la publicidad en medios televisivos, empero, señalando que, no ostentan la titularidad del canal de YouTube mediante el cual, se difundió ese anuncio en cuestión.

En tanto el usuario de tal plataforma es “Entretenimiento y Comerciales”, es decir un tercero ajeno a la denunciada, no podían cumplir con remitir la información a todo lo relacionado con dicho enlace.

Pese a estas circunstancias, y contrario al Principio de Causalidad; establecido en el numeral 8 del Artículo 248- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa- del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala textualmente: La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable; tanto la Comisión como la Sala, determinaron que, ya que Gloria S.A. señaló que la difusión de esa pieza publicitaria la había efectuado un tercero, esto implicaba un reconocimiento que efectivamente difundió publicidad televisiva, por lo que después de analizar la presencia del vacuno en dicho anuncio, resolvieron declarando fundada la infracción.

### **3. Conclusiones al análisis del Expediente Administrativo**

1. El objetivo del Sistema Regulador de la Competencia Desleal en el Perú, tiene respaldo en el régimen económico de Economía Social de Mercado, por el cual se garantiza los derechos constitucionalmente reconocidos de libertad de iniciativa privada y libertad de empresa. La finalidad de este Sistema, es asegurar la eficiencia en el mercado, garantizando que los agentes que actúan dentro de él, compitan en condiciones leales, prohibiendo actos o conductas que, impliquen un riesgo real o potencial al adecuado funcionamiento del proceso competitivo.
2. Los actos de engaño son acciones o conductas reprimidas y fiscalizadas por nuestro Sistema Regulador de la Competencia Desleal, que implican toda inducción a otro agente en el mercado, respecto de condiciones esenciales acerca de los productos o servicios que dicho agente pone a disposición en la actividad empresarial. Estas infracciones también se desarrollan en la actividad publicitaria.
3. Del análisis efectuado, se concluye que, correspondía declarar infundada tanto la denuncia presentada en el Expediente N°099-2017/CCD-INDECOPI, así como el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio en el Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI en cuanto a todos los extremos de las infracciones imputadas, debido a que, existían dos pronunciamientos previos analizando los mismos elementos gráficos y

denominación del producto “Pura Vida” que confirmaron que la utilización de dichos elementos en la publicidad, no constituían actos de engaño.

4. En todo caso, debió declararse la nulidad de la Resolución N°159-2017/CCD-INDECOPI por cuanto vulneró los principios de confianza legítima, y seguridad jurídica reconocidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y Constitución Política del Perú, respectivamente, al haber creado la seguridad en el anunciante-mediante pronunciamientos administrativos previos sea de la autoridad competente, como de INDECOPI- que la difusión de publicidad utilizando la denominación “leche” acompañado de la imagen de un vacuno, no constituían actos de engaño.

### Referencias bibliográficas

- Águila, G (2013). *ABC del Derecho Procesal Civil*. Editorial San Marcos.
- Alonso, R (1999). *Derecho de la Competencia. Introducción*. En: Uría y Menéndez. (1999). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Madrid, Civitas Ediciones S.L.
- Aramayo, A., Gagliuffi, I., Maguiña, R., Rodas., C., Sosa, A., y Stucchi, P. (2013). *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria*. Editorial del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.
- Bullard, A y Patrón, C. El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. *Revista de Derecho THEMIS*, (39), 433-451.
- Código Civil Peruano. Diario Oficial El Peruano. Lima 25 de julio de 1984.
- Constitución Política del Perú de 1993. Diario Oficial El Peruano. Lima 29 de diciembre de 1993.
- Cortez, C (2012). La forma del acto jurídico en el Código Civil peruano de 1984. *Revista Memorando de Derecho*. (3). 203-216. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4133684>
- Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Iniciativa Privada. Diario Oficial El Peruano. Lima 13 de noviembre de 1991.
- Decreto Legislativo N°1033, Ley de Organizaciones y Funciones del INDECOPI. Diario Oficial El Peruano. Lima 25 de junio de 2008.
- Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Diario Oficial El Peruano. Lima 26 de junio de 2008.
- Decreto Supremo N°007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. Diario Oficial El Peruano. Lima 25 de setiembre de 1998.
- Deik, C (2010). Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. *Revista de Derecho* (34). 377.409.
- Gaceta Jurídica, (2015). *Manual del Proceso Civil*. Tomo I. Primera Edición abril de 2015
- Garcés, P. (2014). Formas de manifestación del consentimiento y su eventual tergiversación: la simulación. *Revista Nuevo Derecho* (10). 89-98.
- Guasp, J (1952). La pretensión procesal. *Anuario de Derecho Civil* (1). 7-61. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2773552>
- Hinostroza, A (2010). *Derecho Procesal Civil*. Jurista Editores
- Hoyos, J (1974). Las partes. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. (48). 23-35. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212317>
- Hurtado, M (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Idemsa

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, (2010). Resolución N°061-2010/CCD-INDECOPI recaída en el Expediente N°145-2009/CCD. Lima 14 de abril de 2010.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, (2016). Resolución N°972-2016/PS0-INDECOPI-PIU recaída en el Expediente N°738-2015/PS0-INDECOPI-PIU. Piura 26 de octubre de 2016.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, (2017). Resolución N°159-2017/CCD-INDECOPI recaída en el Expediente N°099-2017/CCD-INDECOPI y Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI. Lima 22 de diciembre de 2017.

Matheus, C (1999). Breves reflexiones sobre el concepto de pretensión procesal. *Revista de la Academia de la Magistratura*. (65 - 69). Recuperado de: <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/317>

Mendoza, F (2011). Temas Procesales Etapa Postulatoria.

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Diario Oficial El Peruano. Lima 23 de abril de 1993.

Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima 11 de abril de 2001.

Monroy, J (1992). La postulación del proceso en el Código Procesal Civil. *Themis Revista De Derecho*, (23), 33-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10957>

Morón, J (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica.

Orrego, J (2017). *Teoría de la Prueba. Teoría de la Prueba, 1-2*. Editorial Aries. Santiago de Chile, 2013

Proto, A (2018). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Palestra.

Ranilla, A (2015). La pretensión procesal. *Derecho- Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín*. 200-219. Recuperado a partir de <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-jose-carlos-mariategui-de-moquegua/derecho-penal/ranilla-pretension-procesal-sin-subray/14394981>

Reggiardo, M (2013). Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo. *Revista Advocatus* (29). 205-214.

Rodríguez, G (2014). Dueño de tus silencios, esclavo de tus palabras: Reflexiones sobre la protección legal de los secretos comerciales. *Revista Foro Jurídico*, (13), 51-57.

Rubio, M (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, (2013). Sentencia del 21 de marzo de 2013. Casación 2594-2012-Arequipa.
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, (2013). Sentencia del 21 de marzo de 2013. Casación 2030-2012-Arequipa.
- Sala Civil Transitoria, (2001). Sentencia del 15 de octubre de 2001. Casación N°244-2011-Cusco.
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, (2018). Resolución Final N°0101-2018/SDC-INDECOPI recaída en el Expediente N°0030-2018/SDC-INDECOPI Lima 15 de mayo de 2018.
- Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, (2018). Resolución Final N°0273-2018/SDC-INDECOPI recaída en el Expediente N°099-2017/CCD-INDECOPI y Expediente N°117-2017/CCD-INDECOPI. Lima 26 de diciembre de 2018.
- Samuelson, P. Nordhaus, W (2006). *Economía*. Madrid. España: Editorial Mc Graw Hill.
- Sosa, A. (2015). Competencia desleal y resguardo de los secretos empresariales. *Revista de derecho THEMIS*, (68) 245-259.
- Stucchi, P. (2005). El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena como actos de competencia desleal y como infracciones publicitarias. *Revista Ius et Veritas*. (31), 41-58.
- Taboada, L (1990). ¿Ha optado el Código Civil por el voluntarismo en el Código Civil? *Revista Themis*. (17) 81-86.
- Taboada, L (2002). *Acto Jurídico*, Negocio Jurídico y Contrato. Editorial Grijley.
- Taboada, L (2002). *Nulidad del Acto Jurídico*. Editorial Grijley.
- Tassano, H (2016). Competencia y Regulación. *Revista Derecho PUCP*. (76) 105-121.
- Ticona, V (1998). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Editorial San Marcos.
- Torres, A (2015). *Acto jurídico*. Editorial Instituto Pacífico.
- Tribunal Constitucional, (2003). Sentencia del 30 de abril del 2003 en el Expediente N°0016-2002-AI/TC- Lima.
- Tribunal Constitucional, (2006). Sentencia del 11 de diciembre del 2006 en el Expediente N°3943-2006-PA/TC- Lima.
- Tribunal Constitucional, (2016). Sentencia del 29 de enero del 2016 en el Expediente N°00010-2014-PI/TC- Lima.
- Tribunal Constitucional, (2022). Sentencia del 08 de febrero de 2022. Pleno. Sentencia 30/2022 en el Expediente N°01554-2021-PA/TC- La Libertad.
- Véscovi, E (2006). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis.