



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 034-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 018-2021-CDB/B

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DUMPING, SUBSIDIOS Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

DENUNCIANTES : OREGON FOODS S.A.C.
LACTALIS PERÚ S.A.C.
KMC INTERNATIONAL S.A.C.
ITN S.A.
SB TRADING S.R.L.
SUPER NIKKEI S.A.C.
KING DAVID DELICATESSES DEL PERÚ S.A.C.
WIBGUS S.A.C.
ADRIÁTICA DE IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES S.A.
EUROGOURMET S.A.C.
DANILZA S.A.
LAGARDERE TRAVEL RETAIL PERÚ S.A.C.
ROYAL BRANDING PERÚ S.A.C.
CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

DENUNCIADO : MINISTERIO DE SALUD

TERCERO

ADMINISTRADO : SORAYA S.A.C.

MATERIAS : BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS
CARENCIA DE RAZONABILIDAD

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, que declaró FUNDADA la denuncia interpuesta contra el Ministerio de Salud y, en consecuencia, barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, contenida en: (i) el subnumeral 8.3 del Decreto Supremo 012-2018-SA que aprueba el Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 017-2017-SA; así como, (ii) en el artículo 1 de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA.

El fundamento es que, si bien la referida prohibición no es ilegal, el Ministerio de Salud no ha sustentado la razonabilidad de tal medida. Así, no obstante que la medida cuestionada busca resguardar la salud de las personas, con especial énfasis en la salud de los niños, niñas y adolescentes; lo cierto es que la entidad denunciada no acreditó haber identificado -previamente al establecimiento de dicha prohibición- la existencia de una problemática que la referida medida pretendía solucionar, ni su idoneidad para ello.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 034-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 018-2021-CDB/B

Asimismo, el Ministerio de Salud tampoco ha acreditado que -previamente a la imposición de la prohibición denunciada- hubiera evaluado los impactos positivos y negativos que esta generaría para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros afectados y/o para la competencia en el mercado, ni que la medida genere mayores beneficios que costos. Finalmente, la entidad denunciada no ha sustentado que la medida en cuestión sea la menos gravosa en comparación con otras medidas alternativas.

Lima, 4 de abril de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de diciembre de 2021, Oregon Foods S.A.C., Lactalis Peru S.A.C., KMC International S.A.C., ITN S.A., SB Trading S.R.L., Super Nikkei S.A.C., King David Delicatesses del Perú S.A.C., Wibgus S.A.C., Adriática de Importaciones y Exportaciones S.A., Eurogourmet S.A.C., Danilza S.A., Lagardere Travel Retail Perú S.A.C., Royal Branding Perú S.A.C. y la Cámara de Comercio de Lima (en adelante los denunciantes) interpusieron una denuncia contra el Ministerio de Salud (en lo sucesivo el Minsa) ante la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (en adelante la Comisión) por la presunta imposición de una barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación. Dicha medida está contenida en el subnumeral 8.3 del Decreto Supremo 012-2018-SA¹ (en adelante el Manual de

CONTINÚA EN LA SIGUIENTE HOJA

¹ El Decreto Supremo 012-2018-SA aprueba el Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 017-2017-SA.

Advertencias Publicitarias)², así como en el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA³ ⁴ (en adelante el Decreto Supremo 018-2021-SA)⁵.

2. Los denunciantes sustentaron su denuncia en los siguientes argumentos⁶:

(i) Las disposiciones administrativas cuestionadas prohíben que las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados que superen determinados parámetros técnicos⁷ y sean materia

² **DECRETO SUPREMO 012-2018-SA. APRUEBAN MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA 8. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

Las advertencias deben rotularse de forma indeleble en la etiqueta y no podrán estar cubiertas de forma parcial o total por ningún otro elemento.

Después de la entrada en vigencia del presente Manual se dará un plazo de 6 meses para el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias que correspondan.

Las advertencias publicitarias no resultan aplicables a los ingredientes culinarios. (*)

(*) El artículo 8 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo 015-2019-SA, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 15 de junio de 2019. El artículo 8.3 del Manual indica actualmente lo siguiente:

(...)

8.3 Todos los alimentos y bebidas deben consignar las advertencias publicitarias, de corresponder. Se permite el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias por un (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente Manual.

(...)

³ Decreto Supremo que amplía para los productos importados el plazo dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 017-2017-SA.

⁴ **DECRETO SUPREMO 018-2021-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS EL PLAZO DISPUESTO EN EL SUBNUMERAL 8.3 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA**

Artículo 1.- Ampliación de plazo

Ampliése, hasta el 31 de marzo de 2022, el plazo que permite a los productos importados el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo N° 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA.

⁵ El artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA amplió hasta el 31 de marzo de 2022 el plazo que permite a los productos importados el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias, dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias.

Al respecto, la Sala observa que -durante el trámite del procedimiento- el numeral 1.1. del artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA extendió el referido plazo hasta el 31 de diciembre de 2022; y, posteriormente, el numeral 1.1. del artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA extendió nuevamente el plazo hasta el 30 de junio de 2023.

⁶ Los denunciantes, además, solicitaron que: (i) se declare inaplicable la prohibición denunciada a su favor; (ii) se ordene una medida cautelar a su favor; y, (iii) se ordene el pago de las costas y los costos del procedimiento.

⁷ Según lo establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 del Reglamento de la Ley 30021, aprobado por Decreto Supremo 017-2017-SA, por "alimentos y bebidas no alcohólicas procesados" o "alimentos procesados", se entiende a los alimentos elaborados industrialmente (alimentos fabricados). Esto es, aquellos alimentos transformados a partir de materias primas de origen vegetal, animal, mineral o la combinación de ellas, utilizando procedimientos físicos, químicos o biológicos o la combinación de estos para obtener alimentos destinados al consumo humano.

Por lo tanto, cuando esta resolución haga mención a los alimentos y bebidas no alcohólicas o alimentos procesados, se referirá a aquellos que sean materia de importación y que deban consignar las advertencias publicitarias conforme a los parámetros técnicos normativamente establecidos.

de importación, sean consignadas utilizando adhesivos. Estas disposiciones tienen efecto inmediato al haber sido publicadas y estar vigentes.

(ii) La prohibición denunciada vulnera las siguientes normas:

- a. El artículo 10 de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes (en adelante Ley 30021), pues este artículo únicamente establece que las advertencias publicitarias se consignan en el empaque de manera clara, legible, destacada y comprensible. Incluso el reglamento de dicha ley solo ha precisado que estas advertencias sean colocadas en la parte frontal del empaque del producto.
- b. Los artículos 5 y 6 de la Decisión 827, Lineamientos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario⁸ (en adelante Decisión 827), pues a través de la medida denunciada se exige un empaque específico para la importación de alimentos procesados que debe consignar advertencias publicitarias, situación que desconoce el principio de equivalencia y restringe el comercio más de lo necesario.
- c. Los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 668, Dictan Medidas Destinadas a Garantizar la Libertad de Comercio Exterior e Interior como Condición Fundamental para el Desarrollo del País (en adelante Decreto Legislativo 668), ya que la prohibición denunciada no es una medida de emergencia que se requiera para asegurar la salud de la población y constituye un obstáculo innecesario al libre flujo de mercancías, impuesto a través de un reglamento técnico.
- d. El numeral 2.2. del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante Acuerdo OTC)⁹, pues -al elaborar sus reglamentos técnicos- los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) deben de evitar imponer obstáculos innecesarios al comercio, así como restringir el comercio más de lo indispensable para alcanzar un objetivo legítimo. En similar sentido, la medida denunciada contraviene los numerales 2.4. y 2.5 del referido acuerdo, dado que no tiene como base normas internacionales relevantes, dentro de las cuales se

⁸ En su denuncia, los denunciantes mencionaron los artículos 5 y 6 de la Decisión 562, Directrices para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos en los países miembros de la comunidad andina y a nivel comunitario. Sin embargo, dicha norma fue derogada por la Primera Disposición Final de la Decisión 827, publicada el 18 de julio de 2018, en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Además, durante el trámite del procedimiento, los denunciantes hicieron referencia a la presunta contravención de la Decisión 827, por lo que el argumento de los denunciantes se refiere a la presunta contravención de esta última norma comunitaria.

⁹ Incorporado al ordenamiento jurídico nacional por Resolución Legislativa 26407, publicada el 18 de diciembre de 1994.

encuentra el *Codex Alimentarius*, que orienta la inclusión de etiquetado en alimentos.

- e. El inciso 1 del Artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994¹⁰ (en adelante GATT de 1994), puesto que ningún país miembro de la OMC puede imponer o mantener restricciones a la importación de productos por medio de medidas distintas a los derechos de aduana, impuestos u otras cargas.
 - f. Los Tratados de Libre Comercio (en adelante TLC) con Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, México, China, Chile, Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá, Mercosur, Tailandia, Australia, Reino Unido, Alianza del Pacífico y el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (en adelante CPTPP por sus siglas en inglés), en la medida que en estos instrumentos se establecen normas relacionadas a obstáculos técnicos al comercio.
- (iii) La prohibición denunciada es arbitraria debido a que no existe un informe o documento emitido por el Minsa que sustente su necesidad. Siendo esto así, no está acreditado el interés público que ampare la referida prohibición, el problema que pretende solucionar ni su idoneidad.
- (iv) La medida cuestionada es desproporcionada pues el Minsa no ha realizado un análisis costo - beneficio de su imposición¹¹, ni ha tomado en cuenta que esta genera costos más altos que sus supuestos beneficios. Ello, dado que la competencia y los consumidores se verán afectados, la recaudación fiscal disminuirá y las propias empresas importadoras (y sus trabajadores) sufrirán perjuicios. Estos costos se producirán pues:
- a. La prohibición denunciada conllevará a que los productos dejen de ser importados al territorio nacional, considerando que sus proveedores internacionales han comunicado que no modificarán sus empaques para seguir exportando al mercado peruano, en la medida que el volumen requerido en el territorio nacional es bajo en comparación con otros países. Aún en el supuesto de que alguno de sus proveedores acepte realizar dicho cambio, el costo de modificación será trasladado a los consumidores finales, perjudicándolos económicamente.
 - b. Continuará reduciéndose el volumen de importación de alimentos procesados, así como el número de empresas registradas para realizar operaciones de importación.

¹⁰ Ver nota al pie anterior.

¹¹ Sobre este punto, los denunciantes alegaron que en el VII Subcomité de Obstáculos Técnicos al Comercio del Acuerdo Comercial Unión Europea - Colombia, Ecuador y Perú, la Unión Europea solicitó al Estado peruano que permita el uso de adhesivos de manera permanente, con el fin de evitarse un obstáculo grave e innecesario al comercio internacional de productos.

- c. Las tiendas comerciales ya han empezado a advertir que no aceptarán productos que no tengan las advertencias publicitarias en las etiquetas de origen, lo que pone en riesgo su estabilidad económica y la de sus trabajadores, pues en algunos casos son empresas netamente importadoras de alimentos procesados.
- (v) Una medida menos gravosa es permitir que las advertencias publicitarias se consignen a través de adhesivos "de difícil remoción". Además, en el caso de que el uso de adhesivos genere preocupación por el incumplimiento de la normativa, una medida alternativa es la promoción de actividades para la correcta consignación de las advertencias publicitarias, en lugar de su absoluta prohibición.
- (vi) En otro tipo de productos es posible utilizar adhesivos para consignar información relevante para los consumidores¹².
3. Por Resolución 298-2021/CDB-INDECOPI del 23 de diciembre de 2021, la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta contra el Minsa por la presunta imposición de la medida descrita en el numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, incorporó al procedimiento a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante Sunat) como tercero administrado.
4. El 7 de enero de 2022, se publicó en el diario oficial "El Peruano", un aviso sobre el inicio del procedimiento y el plazo perentorio para que los interesados puedan presentarse y solicitar su incorporación¹³, conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 26.2 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, Decreto Legislativo 1033).
5. El 17 de enero de 2022, los denunciantes presentaron un escrito complementario en el que señalaron lo siguiente:
- (i) Del Informe 000006-2021-DFI-INDECOPI, emitido por la Dirección de Fiscalización y la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor del Indecopi, se desprende que: (a) existe capacidad para fiscalizar la remoción de los adhesivos con los que se consignan las advertencias publicitarias en los productos; y, (b) hasta la fecha no se ha detectado que las advertencias publicitarias consignadas con adhesivos se hubieran removido o desprendido, generando perjuicio a los consumidores.

¹² Los denunciantes indicaron que así sucede en el caso de productos farmacéuticos (de bajo, mediano y alto riesgo), productos cosméticos, plaguicidas químicos de uso agrícola, bebidas alcohólicas, productos de tabaco (salvo cigarrillos) y alimentos industrializados.

¹³ El plazo venció el 28 de enero de 2022.

- (ii) Ningún órgano internacional en materia de salud ha emitido un pronunciamiento o recomendación para prohibir el uso de adhesivos.
6. El 25 de enero de 2022, Soraya S.A.C. (en adelante Soraya) solicitó su incorporación al procedimiento alegando que la medida denunciada resultaba carente de razonabilidad debido a que el Minsa no había realizado un análisis previo de los beneficios, costos y/o el impacto negativo de la prohibición. Agregó que, a través de los adhesivos, se cumple con la finalidad de la Ley 30021.
7. El 28 de enero de 2022, el Minsa presentó sus descargos y señaló lo siguiente¹⁴:
- (i) La Comisión carece de competencia para pronunciarse sobre la medida denunciada, pues dicha disposición se sustenta en las siguientes normas con rango de Ley: (a) los artículos 1 y 10 de la Ley 30021; (b) los artículos 5 y 123 de la Ley 26842, Ley General de Salud (en adelante Ley General de Salud); (c) el artículo 102.3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; (d) la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial; y (e) el Decreto Supremo 102-2012-PCM, que declara de interés nacional y de necesidad pública la seguridad alimentaria y nutricional de la población nacional.
 - (ii) La denuncia es improcedente, pues su materia no forma parte de las competencias conferidas a la Comisión. En este caso, no se afecta el acceso o la permanencia de un agente económico en el mercado, pues lo denunciado es una exigencia relacionada con la información transmitida a través de las advertencias publicitarias.
 - (iii) Las disposiciones reguladas en el Decreto Supremo 017-2017-SA, Reglamento de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes (en adelante Reglamento de la Ley 30021) revisten interés nacional y supranacional, estando enmarcadas dentro de una política pública en materia de salud, a fin de proporcionar información a los niños, niñas y adolescentes a través de las advertencias publicitarias.
 - (iv) La medida denunciada cuenta con amparo legal, pues se ha impuesto en atención a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria y los artículos 1 y 10 de la Ley 30021, así como los artículos 5 y 123 de la Ley General de Salud.
 - (v) El Dictamen de la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República del Proyecto de Ley 1038/2011-CR y el texto sustitutorio por el que se propuso la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para

¹⁴

El 14 de enero de 2022, el Minsa se apersonó al procedimiento y solicitó una prórroga para formular sus descargos. Por Proveído del 17 de enero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión otorgó el plazo adicional solicitado por el Minsa.

Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante el Dictamen), evidencia que la voluntad de los legisladores fue establecer una Política de Estado, la cual está acorde a lo dispuesto en el Acuerdo Nacional y se trata de una norma de desarrollo del artículo 119 de la Ley General de Salud, que regula la propaganda y la publicidad relacionada con la salud. Por esta razón, le corresponde al Minsa dictar los parámetros técnicos referidos a las advertencias publicitarias.

8. Mediante Resolución 020-2022/CDB-INDECOPI del 2 de febrero de 2022, la Comisión incorporó a Soraya al procedimiento.
9. El 7 de marzo de 2022, se llevó a cabo una audiencia de informe oral con la asistencia de las partes.
10. El 11 de marzo de 2022, los denunciantes presentaron un escrito en el que alegaron que la medida cuestionada vulneraba lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código de Protección y Defensa del Consumidor), ya que no existía una norma con rango de ley que regulara cómo consignar las advertencias publicitarias, por lo que era de aplicación el *Codex Alimentarius*. Agregaron que la prohibición denunciada es desproporcionada, pues no existía armonización de advertencias publicitarias a nivel regional.
11. El 14 de marzo de 2022, el Minsa presentó un escrito en el cual señaló lo siguiente:
 - (i) La denuncia es improcedente pues las disposiciones administrativas cuestionadas no materializan la prohibición denunciada y esta ha sido contemplada en la Ley 30021. Siendo así, el plazo establecido en el Manual de Advertencias Publicitarias y sus posteriores ampliaciones solo difieren la entrada en vigor de la referida prohibición.
 - (ii) La normativa denunciada se sustenta en un estudio realizado en junio de 2021 por la Organización Panamericana de la Salud (en adelante OPS) titulado *“Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envase de productos alimenticios en el Perú”* y en las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (en lo sucesivo FAO, por sus siglas en inglés)¹⁵.

¹⁵

El Minsa hizo referencia a unas recomendaciones conjuntas de la OMS y la FAO en noviembre de 2014, en el marco de una conferencia para mejorar la nutrición y evitar el consumo en exceso de grasas saturadas, azúcares, sal, sodio y grasas trans. Dentro de tales recomendaciones, destacó *“estudiar instrumentos de regulación y de carácter voluntario – como políticas de comercialización, publicidad y etiquetado e incentivos o desincentivos económicos de conformidad con las reglas del Codex Alimentarius y de la Organización Mundial del Comercio (OMC)- para promover dietas saludables”*. Adicionalmente, el Minsa hizo alusión a la Carta S/N de la FAO de abril de 2021, donde dicha entidad le habría sugerido avanzar hacia un sistema permanente de etiquetado sin recurrir sistemáticamente al uso de adhesivos, en caso se demuestre que estos son frecuentemente eliminados.

12. Por Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, la Comisión declaró fundada la denuncia y, en consecuencia, barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad la prohibición descrita en el numeral 1 de la presente resolución. Adicionalmente, ordenó su inaplicación a favor de los denunciantes, Soraya y los agremiados de la Cámara de Comercio de Lima, recomendando al Minsa la modificación de las disposiciones que contienen la medida denunciada. Lo decidido por la primera instancia se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la medida materia de denuncia

- a. Constituye una barrera comercial no arancelaria, pues de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 30021 se desprende que los importadores deben cumplir con consignar las advertencias publicitarias en los alimentos procesados y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, no se podrán usar adhesivos para consignar tales advertencias en los productos importados a partir del 1 de abril de 2022.

Sobre el cuestionamiento que la medida denunciada se encuentra contenida en una ley

- b. Debe diferenciarse el medio a través del cual se pueden incorporar las advertencias publicitarias y los atributos que estas deben tener. Al respecto: (a) de los numerales 2 y 8 del *Codex Alimentarius* y de la opinión de la FAO (presentada por el Minsa) se desprende que el uso de adhesivos para alimentos procesados se encuentra permitido en la normativa internacional, siempre que se cumplan con determinadas características; y, (b) la Ley 30021 no establece un medio a través del cual se deban incorporar las advertencias publicitarias en los productos.
- c. Respecto a alegación del Minsa de que la medida denunciada encuentra sustento en el artículo 10 y en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30021, es importante precisar que estas normas no determinan el medio a través del cual se consignan las advertencias publicitarias. En tal sentido, la prohibición cuestionada no está contenida en dichas normas.

Sobre el cuestionamiento de que la prohibición no se encuentra materializada en las disposiciones administrativas denunciadas

- d. A partir del 1 de abril de 2022, no se permitiría el uso de adhesivos para consignar advertencias publicitarias en productos materia de importación. Por ende, la prohibición denunciada se encuentra contenida en las disposiciones administrativas denunciadas.

Sobre alegaciones referidas a que las disposiciones administrativas que contienen la medida denunciada no se encuentran vigentes

- e. La medida denunciada sería aplicable a los administrados a partir del 1 de abril de 2022, lo cual consiste en una fecha cierta. Además, las medidas que inciden en la importación de productos surten efectos en la práctica incluso antes de la fecha en que son exigidas, debido a que el proceso de importación no es inmediato.

Sobre las otras alegaciones planteadas por el Minsa

- f. En este procedimiento no se discute una política nacional destinada a garantizar la salud de la población infantil y adolescente. Asimismo, tampoco es materia de controversia la exigencia de consignar las advertencias publicitarias en alimentos procesados, sino el medio a través del cual deben consignarse tales advertencias.

Sobre el análisis de legalidad

- g. El Minsa está facultado para emitir las normas y los lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y sectorial en materia de salud. Dichas facultades comprenden la ejecución de acciones orientadas a la supervisión de la publicidad e información vinculada con alimentos procesados dirigidos a niños, niñas y adolescentes. La implementación de tales facultades se concreta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 30021, que establece que las advertencias publicitarias deben ser claras, legibles, destacadas y comprensibles. Por tanto, la entidad denunciada cuenta con competencia para dictar la medida cuestionada.
- h. Las disposiciones normativas que contienen la prohibición denunciada fueron emitidas cumpliendo las formalidades que exige el ordenamiento jurídico.
- i. Dado que la Ley 30021 no prevé ni identifica modalidades específicas a través de las cuales se puedan incorporar las advertencias publicitarias, la prohibición de uso de alguna modalidad en particular (adhesivos) establecida mediante una norma infra legal emitida por autoridad competente, no conlleva una contravención a la citada ley.
- j. La medida denunciada no contraviene el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, pues el Manual de Advertencias Publicitarias contiene una regulación sobre el medio a través del cual se deben consignar las advertencias publicitarias.

- k. A efectos de evaluarse la supuesta contravención de normas internacionales en los términos cuestionados por los denunciantes (referidos a la imposición de un obstáculo innecesario que restrinja el comercio o la existencia de una obstrucción arbitraria), debe determinarse si la medida es arbitraria y desproporcionada, aspectos que forman parte del análisis de razonabilidad de la barrera denunciada.

Sobre los indicios de carencia de razonabilidad

- l. Los denunciantes han presentado indicios suficientes de la presunta carencia de razonabilidad de la medida cuestionada, pues señalaron que el Minsa no había efectuado un análisis de los beneficios y de los costos que la medida genera en los agentes económicos. Así, tales administrados detallaron los costos que ocasionaría la medida denunciada, los cuales fueron sustentados con documentación presentada con su denuncia. Los denunciantes también mencionaron que existen medidas alternativas menos restrictivas al comercio exterior y que contribuyen de manera equivalente a los objetivos de salud pública y de información, como el uso de “adhesivos de difícil remoción”, práctica permitida para otros productos, como las bebidas alcohólicas y los productos derivados del tabaco.

Sobre la supuesta arbitrariedad de la medida denunciada

- m. El Minsa ha señalado que la medida denunciada busca proteger la salud de los niños, niñas y adolescentes mediante el uso de advertencias publicitarias, a través de las cuales se informe sobre el contenido nutricional de los alimentos procesados, a fin de prevenir enfermedades vinculadas con el sobrepeso, la obesidad, entre otras. En tal sentido, está identificado el interés público que sustentó la medida denunciada.
- n. Según el estudio elaborado por la OPS está acreditada la existencia de una problemática que afecta el interés público que se busca proteger con la medida denunciada. Ello debido que, de acuerdo con dicho estudio, el uso de adhesivos es la razón por la cual se cumple en menor medida con la exigencia de consignar advertencias publicitarias en los empaques de los alimentos procesados materia de importación.
- o. Toda vez que la medida denunciada puede reducir el incumplimiento de la consignación de advertencias publicitarias en alimentos procesados materia de importación, se supera el primer filtro del análisis de razonabilidad, respecto a la no arbitrariedad de la medida.

Sobre la supuesta desproporcionalidad de la medida denunciada

- p. De la revisión de los escritos presentados por el Minsa y las exposiciones de motivos de las disposiciones administrativas denunciadas, no se aprecia

que dicha entidad hubiera efectuado algún análisis o estudio que detalle y explique los beneficios y los costos que generaría la imposición de la medida denunciada, ni consta un análisis que permita determinar que sus beneficios son superiores a sus impactos negativos, esto a efectos de demostrar que la misma resulta necesaria, justificada y apropiada.

- q. El Minsa no ha acreditado haber analizado si existen medidas alternativas que resultarían menos costosas o igualmente efectivas que la prohibición denunciada. Sin perjuicio de ello, en otros productos el uso de adhesivos está permitido y en otros países de la región se emplean adhesivos para consignar advertencias publicitarias.
 - r. Al no apreciarse la existencia de fundamentos que sustenten que la medida denunciada es proporcional a los fines que pretende conseguir con su imposición, resulta contraria a lo previsto en diversas disposiciones en materia de obstáculos técnicos al comercio y restricción de importación de productos.
13. El 31 de marzo de 2022, se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo 005-2022-SA que amplió el plazo establecido en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias hasta el 31 de diciembre de 2022.
14. El 5 de mayo de 2022, el Minsa apeló la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI con base en los siguientes argumentos:
- a. La denuncia debe declararse improcedente, pues la medida denunciada encuentra sustento en el artículo 10 de la Ley 30021.
 - b. El Minsa ha reglamentado el artículo 10 de la Ley 30021, según los parámetros y recomendaciones de la OPS, la Organización Mundial de la Salud (en adelante la OMS) y la FAO.
 - c. En la medida que se ha aprobado el Decreto Supremo 005-2022-SA que amplía el plazo para la utilización de adhesivos con las advertencias publicitarias para los productos importados, no se cumple con el requisito de procedencia de la denuncia, puesto que no se ha materializado la prohibición cuestionada.
 - d. Los artículos 5 y 123 de la Ley General de Salud, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3, 4-A y literales b) y h) del artículo 5 del Decreto Legislativo 1161, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud (en adelante la LOF del Minsa), facultan al Minsa para regular en materia de salud de las personas a fin de lograr la promoción de la salud, la vigilancia, prevención y control de las enfermedades, así como para dictar las normas y lineamientos técnicos

orientados a la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y políticas sectoriales de salud.

- e. La medida denunciada ha sido emitida en el marco de las competencias que le han sido legalmente conferidas y para cumplir los fines previstos en la Ley 30021. Además, se sustenta en las políticas que le corresponde implementar para cumplir con sus fines programáticos en cuanto a la promoción de la alimentación saludable a favor de los niños, niñas y adolescentes.
 - f. El Estado Peruano sufre un perjuicio al permitir que las advertencias publicitarias de alimentos procesados se consignen a través de adhesivos. Ello, dado que el incumplimiento es superior bajo dicha modalidad, en comparación con los productos que llevan impresas las advertencias.
 - g. La impresión de advertencias publicitarias en los empaques persigue los fines de la Ley 30021 y es más idónea en comparación con el uso de adhesivos.
 - h. Según los hallazgos y conclusiones del estudio elaborado por la OPS, la medida denunciada es razonable. Más aún, si se tiene en cuenta que la finalidad de la medida es lograr la protección de la salud pública de conformidad con lo establecido en el artículo XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud, en el que se contemplan limitaciones a la libertad de empresa.
 - i. Solicita que se le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.
15. En la misma fecha, los denunciantes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI en el extremo que determinó que la medida denunciada era legal, formulando los siguientes argumentos¹⁶:

Vulneración de los principios de predictibilidad y seguridad jurídica

- a. La resolución impugnada vulnera el principio de predictibilidad o de confianza legítima contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG) así como el principio de seguridad jurídica. Ello, dado que la Comisión no analizó todos los argumentos que presentó sobre la ilegalidad de la medida denunciada y a pesar de que identificó que dicha medida vulnera el principio de razonabilidad, no declaró su ilegalidad.

¹⁶ Adicionalmente, reiteraron su pedido de que se ordene el pago de las costas y costos del presente procedimiento y solicitaron que se le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.

- b. En anteriores pronunciamientos en materia de eliminación de barreras burocráticas¹⁷, al identificarse una vulneración al principio de razonabilidad se ha declarado la ilegalidad de la medida denunciada. En esta línea, las actividades de las autoridades administrativas deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados, que hubieran sido razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos.
- c. En la resolución impugnada la Comisión ha reconocido que la medida denunciada contraviene el marco normativo en materia de obstáculos técnicos al comercio.

Sobre la ilegalidad de la medida denunciada¹⁸

- d. La medida denunciada es ilegal porque es un reglamento técnico desproporcionado que vulnera los acuerdos comerciales incluidos -con rango de ley- en nuestro ordenamiento jurídico, así como normas supranacionales.
 - e. Los denunciantes reiteraron los argumentos referidos a las presuntas contravenciones normativas expuestas en su escrito de denuncia¹⁹. Asimismo, identificaron una presunta vulneración del artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor e indicaron que el *Codex Alimentarius* no prohibiría el uso de adhesivos. Agregaron que debe tenerse en cuenta la Resolución 1465-2021/CC2-INDECOPI emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, donde se concluye que el *Codex Alimentarius* rige como normativa aplicable en la fabricación de alimentos y bebidas, extendiendo dicho criterio también al etiquetado de productos preenvasados.
16. El 24 de mayo de 2022, Soraya indicó que hacía suyos los argumentos formulados por los denunciantes en su recurso de apelación y solicitó adherirse a dicho recurso.
17. El 10 de junio de 2022, complementado mediante escrito del 26 de octubre de 2022, los denunciantes absolvieron el traslado de la apelación formulada por Minsa alegando lo siguiente:

¹⁷ Las resoluciones mencionadas por los denunciantes son las siguientes: 0219-2014/CEB-INDECOPI, 0004-2022/CEB-INDECOPI, 0021-2022/CEB-INDECOPI y 0036-2022/CEB-INDECOPI.

¹⁸ En este punto los denunciantes reiteraron sus argumentos de ilegalidad descritos en el literal (ii) del numeral 2 de la presente resolución.

¹⁹ Respecto de la presunta contravención a los artículos 5 y 6 de la Decisión 827, los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 668, los numerales 2.2, 2.4 y 2.5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el inciso 1 del artículo XI del GATT de 1994, y los TLC con Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, México, China, Chile, Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá, el Mercosur, Tailandia, Australia, Reino Unido, la Alianza Pacífico y el CPTPP.

La medida denunciada califica como una barrera comercial no arancelaria

- a. La medida denunciada se encuentra materializada en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, así como en las posteriores disposiciones ampliatorias. Por tanto, la barrera denunciada no está contenida en el artículo 10 de la Ley 30021 ni en ninguna otra norma con rango ley.
- b. La ampliación del plazo para el uso de adhesivos contemplada en el Decreto Supremo 005-2022-SA no elimina la barrera denunciada. Por el contrario, aún restringe la importación de alimentos procesados.
- c. A partir del vencimiento de la ampliación establecida por el Minsa, existe la certeza de que no estará permitido el ingreso al país de alimentos procesados de manufactura extranjera que no cuenten con las advertencias publicitarias impresas. Además, la medida denunciada está contenida en un marco normativo publicado y vigente.
- d. El Minsa está confundiendo la medida denunciada, pretendiendo equipararla con la regulación de advertencias publicitarias en sí misma.

Los estudios presentados por el Minsa no deben ser evaluados

- e. El estudio de la OPS no constituye una prueba concluyente, pues no acredita que el uso de adhesivos permita a las empresas denunciantes evadir sus obligaciones y, además, se ha elaborado sobre la base de una muestra de productos importados reducida que no corresponde a los productos de las empresas denunciantes.
- f. La Sala debe constatar físicamente y declarar que los productos importados por las empresas denunciantes -que utilizan adhesivos- cumplen con todas las características o atributos que una etiqueta nutricional debe tener conforme a lo dispuesto en el *Codex Alimentarius*, así como las directrices de la FAO, esto sin mayor diferencia con aquellos que llevan advertencias impresas²⁰.

La prohibición denunciada carece de razonabilidad

- g. El Minsa en su apelación ha planteado que la medida denunciada causaría costos adicionales a la sociedad, lo que corrobora su carencia de razonabilidad.

²⁰

Al respecto, los denunciantes presentaron los empaques y envases de diversos productos que -a su criterio- acreditarían que los productos que importan cuentan con adhesivos indelebles, comprensibles, que no son de fácil remoción y que cumplen con informar y contribuir con la salud de los consumidores.

- h. La prohibición denunciada ha sido impuesta sobre la base de falacias referidas a que: (a) los adhesivos permiten a las empresas importadoras eludir sus obligaciones; (b) no existe suficiente fiscalización por parte del Indecopi para controlar y sancionar a las empresas que no cumplen con colocar correctamente las advertencias publicitarias con adhesivos; o, (c) los adhesivos se remueven fácilmente.
18. El 30 de junio de 2022, complementado mediante escrito del 2 de septiembre de 2022, el Minsa reiteró sus argumentos con relación a la medida denunciada y añadió lo siguiente:
- (i) Una regulación no puede considerarse barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad *per se*, sin una debida motivación. La resolución impugnada es nula, pues: (a) no se ha identificado cuáles son los indicios de carencia de razonabilidad de la medida denunciada; (b) no se ha incluido un sustento basado en la evaluación de las pruebas presentadas y, además, que estas fuesen válidas; y, (c) se ha considerado a la medida denunciada como perjudicial por sí misma solo por imponer una carga.
- (ii) Respecto de la razonabilidad de la medida, el Minsa refirió lo siguiente:
- a. Existe un interés público consistente en la protección eficaz de la salud infantil y de la población peruana respecto de enfermedades no transmisibles generadas por los alimentos que superan los parámetros de alimentación saludable. La eficacia informativa de las advertencias publicitarias está amenazada por aquellos productos importados que utilizan adhesivos.
- b. El problema del etiquetado como obstáculo técnico al comercio fue debatido en el dictamen emitido antes de aprobar la Ley 30021. En esa oportunidad, el legislador desestimó dicho cuestionamiento, pues privilegió la protección de la salud frente a los intereses de las empresas.
- c. No se debe restringir el análisis de proporcionalidad de la medida denunciada a la existencia de un análisis costo-beneficio, pues no siempre es posible monetizar todos los impactos existentes. Al respecto, se presentó un análisis multicriterio que evalúa los impactos de la prohibición denunciada sobre la base del análisis efectuado por la OPS en su estudio de 2021 y que tendría coherencia con la problemática expuesta en el Dictamen de la Ley 30021.
- d. Los problemas vinculados con la medida denunciada se sustentan en el indicado estudio de la OPS, los que se corroboran con la “Evaluación del Uso de Advertencias Publicitarias en productos importados Perú 2022” efectuada por el Instituto Nacional de la Salud (en adelante INS), en el período comprendido entre marzo y mayo de 2022.



19. El 21 de julio de 2022, la Sunat solicitó su extromisión del presente procedimiento por los siguientes argumentos:
- (i) De lo establecido en el artículo 11 de la Ley 30021, se aprecia que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 8 y 10 de la mencionada norma. Similar regla ha sido contemplada en el artículo 16 del reglamento de dicha ley.
 - (ii) No existe disposición alguna que exija a la Sunat, a través de sus intendencias de aduana, verificar el cumplimiento de las advertencias publicitarias.
 - (iii) En el Informe Técnico 000172-2022-SUNAT/313300 del 29 de marzo de 2022, la División de Clasificación Arancelaria ha señalado que, para que puedan ejecutarse acciones de control a través de las intendencias de aduana respecto de una normativa especial sobre advertencias publicitarias, previamente debería estar publicada y vigente alguna disposición en tal sentido, lo que no sucede en este caso.
20. El 27 de diciembre de 2022, los denunciantes presentaron un escrito señalando que el 16 de diciembre de dicho año, se publicó el Reglamento Técnico Andino para el Etiquetado de Productos Cosméticos, regulación que -según su afirmación- permite el uso de adhesivos para productos de mayor riesgo sanitario que los alimentos procesados que deben consignar advertencias publicitarias.
21. El 31 de diciembre de 2022, se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo 022-2022-SA que amplió el plazo establecido en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias hasta el 30 de junio de 2023.
22. El 8 de febrero de 2023, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, con la participación de los representantes de los denunciantes y del Minsa, quienes reiteraron sus argumentos expuestos durante el procedimiento. Adicionalmente, la entidad denunciada manifestó que, en la resolución impugnada, la Comisión habría exigido la presentación de un Análisis de Impacto Regulatorio (en adelante AIR)²¹ para acreditar la razonabilidad de la medida denunciada, pese a que recién por Decreto Supremo 063-2021-PCM se aprobó el reglamento que establece lineamientos para la aplicación del AIR Ex Ante²².

²¹ En la referida audiencia, el Minsa hizo referencia al RIA, siglas en inglés de *Regulatory Impact Analysis* (en español Análisis de Impacto Regulatorio).

²² El 14 de febrero de 2022, los denunciantes presentaron por escrito sus alegatos expuestos en la audiencia de informe oral.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

23. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) deberá determinar lo siguiente:
- (i) si la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI adolece de algún vicio de nulidad;
 - (ii) de ser el caso, si corresponde declarar la improcedencia de la denuncia;
 - (iii) de ser el caso, si corresponde aceptar el pedido de extromisión presentado por la Sunat;
 - (iv) de ser el caso, determinar si la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, contenida en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA, constituye una barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad.
 - (v) de ser el caso, si corresponde confirmar el extremo de la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI, que dispuso la inaplicación de la barrera comercial no arancelaria denunciada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la adhesión a la apelación presentada por Soraya

24. El 24 de mayo de 2022, Soraya solicitó su “adhesión” a la apelación formulada por los denunciante contra la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI. En dicho escrito, Soraya manifestó que hacía suyos los argumentos expuestos por los denunciante, destinados a rebatir los alegatos planteados por la entidad denunciada.
25. De acuerdo con la Directiva 002-1999-TRI-INDECOPI, Directiva que Establece Criterios para la Tramitación del Recurso de Adhesión a la Apelación²³ (en adelante la Directiva), la adhesión a la apelación puede ser planteada en los

²³

DIRECTIVA 002-1999-TRI-INDECOPI. DIRECTIVA QUE REGULA LOS CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN

Artículo Primero. -

La adhesión a la apelación es un instituto procesal y a la vez un derecho que el ordenamiento jurídico procesal concede al justiciable a fin de garantizar su derecho de defensa. Tiene lugar cuando una resolución produce agravio a más de una parte que interviene en procedimiento y permite a la parte que no apeló oportunamente valerse del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, buscando que el superior jerárquico reforme la decisión ya expedida en su propio beneficio y en contra de la parte apelante.

procedimientos en los que la resolución final de la instancia cause agravio a más de una parte interviniente. Así, la adhesión a la apelación permite a la parte que no apeló oportunamente valerse del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, a fin de que el superior jerárquico también evalúe el extremo de la resolución que cause agravio al primero²⁴.

26. En el presente caso, Soraya planteó su “adhesión” al recurso de apelación presentado por los denunciante²⁵; sin embargo, Soraya y los denunciante no son partes contrarias en el presente procedimiento al no tener intereses contrapuestos, por lo que no se cumple con este requisito de procedencia para solicitar la adhesión a la apelación.
27. A mayor abundamiento, la “adhesión” a la apelación formulada por Soraya en realidad consistiría en la manifestación de su conformidad con los argumentos expuestos por los denunciante en su recurso de apelación, por lo que no se ajusta al instituto procesal previsto en la Directiva.
28. Atendiendo a lo expuesto, corresponde declarar improcedente la adhesión a la apelación formulada por Soraya.

III.2. Sobre la validez de la resolución impugnada

III.2.1. Marco normativo

²⁴ **DIRECTIVA 002-1999/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA QUE REGULA LOS CRITERIOS PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

Artículo Segundo. –

Constituyen presupuestos y requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos de adhesión a la apelación: a) La existencia y vigencia de un recurso de apelación interpuesto. b) Quien plantea la adhesión debe ser la contraparte del apelante. De esta manera se cumple uno de los presupuestos esbozados por la doctrina para la admisión a trámite de un recurso de adhesión a la apelación y que descansa en el hecho de que quien se adhiere pide siempre la reforma de la decisión en contra del apelante y en su propio beneficio. c) El que se adhiere no debe haber resultado vencido con la resolución apelada por la otra parte, sino simplemente no haber obtenido la plena satisfacción en su o sus pretensiones, ya que lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma.
(Subrayado agregado).

²⁵ **ESCRITO PRESENTADO POR SORAYA EL 24 DE MAYO DE 2022**

“(…)”

Asunto: Nos adherimos al recurso de apelación de las Empresas denunciante por (…), contra la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI y en lo relativo a los argumentos que rebaten el recurso de apelación de DIGESA

“(…)”

Que, de acuerdo con lo indicado en la resolución 009-2022/ST-CDB recibida el 10 de mayo del 2022, COMUNICAMOS que hacemos nuestros los argumentos de las Empresas Denunciante en sus escritos rebatiendo los argumentos de apelación de DIGESA interpuesto contra la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI con fecha 06 de mayo de 2022 y nos adherimos al recurso de apelación de las Empresas denunciante (…), contra la Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI y en lo relativo a los argumentos que rebaten el recurso de apelación de DIGESA.

Asimismo, nos reservamos el derecho de poder ampliar nuestros argumentos una vez que conozcamos el contenido de la apelación presentada por DIGESA, la que solicitamos nos sea remitida.

“(…)”

(Subrayado agregado).

29. El acto administrativo es una declaración de la Administración Pública²⁶ que debe contar con determinados requisitos para su validez²⁷. Uno de estos elementos es el deber de motivación, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, el cual consiste en que el acto administrativo debe exteriorizar los argumentos que lo justifican y que -de su lectura- se desprendan las razones jurídicas y normativas que sustentan la respectiva decisión²⁸.
30. Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG²⁹ establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio del debido procedimiento administrativo, por el cual los administrados gozan de derechos y garantías que comprenden el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir pruebas, a obtener una decisión

²⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

(...)

²⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

²⁸ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

²⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento. -

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

(...)

motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable, a impugnar las decisiones que los afecten, entre otros.

31. En esa línea, resulta fundamental que, en el marco de un procedimiento administrativo, la autoridad cumpla con la garantía de motivar sus actos como expresión del deber de congruencia, pronunciándose respecto de los hechos y fundamentos relevantes³⁰ para resolver el asunto controvertido y conforme al ordenamiento jurídico.
32. Bajo dicho contexto, la falta de motivación o la existencia de defectos en esta motivación constituyen causales de nulidad del acto administrativo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG³¹, pues implicaría un defecto u omisión de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto previstos normativamente.

III.2.2. Aplicación al caso concreto

33. El 2 de septiembre de 2022, el Minsa alegó que la resolución impugnada era nula, debido a que la Comisión: (i) no identificó cuáles fueron los indicios de carencia de razonabilidad de la medida; (ii) su decisión carecería de un sustento basado en la evaluación de los instrumentales presentados que permitan arribar a pruebas válidas; (iii) no habría tenido en cuenta el sustento de razonabilidad que presentó durante el trámite del procedimiento (en particular, el análisis multicriterio adjuntado a su escrito del 2 de septiembre de 2022); y, (iv) consideró a la medida denunciada como perjudicial por sí misma, solo por imponer una carga³².

³⁰ En línea con lo expuesto por el Tribunal Constitucional, el derecho a la motivación no implica que se emita una respuesta expresa, detallada o pormenorizada de todas las alegaciones de las partes, sino que la decisión expedida por el juzgador se encuentre debidamente justificada en relación con el problema que le corresponde resolver, conforme se observa a continuación:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 07025-2013-AA/TC DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015:

"7. (...) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En realidad, lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias".

³¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)

³² En este punto, el Minsa hizo referencia a lo señalado por el Grupo de Solución de Diferencias de la OMC en el caso empaquetado genérico en Australia, el panel GATT en el caso Japón – Cuero (USII) y el Tribunal Arbitral del CIADI en el caso Philip Morris International vs. Uruguay. De acuerdo con el Minsa, en tales documentos se indicó que existen costos inherentes a la imposición de regulaciones técnicas, lo que no implica que sean violatorios de los acuerdos comerciales o que restrinjan el comercio.

34. Sobre lo indicado en el punto (i) del numeral precedente, corresponde señalar que, contrariamente a lo manifestado por el Minsa, la Comisión sí cumplió con indicar cuáles fueron los indicios de carencia de razonabilidad presentados por los denunciantes, conforme se observa en el acápite “argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad de la medida denunciada” de la resolución apelada. En este acápite, la Comisión desestimó el cuestionamiento de la Sunat referido a que los denunciantes no habrían proporcionado argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad de la medida denunciada y describió los indicios formulados por los denunciantes vinculados con la desproporción de tal medida³³.
35. Sobre lo indicado en los puntos (ii) y (iii) del numeral 33 del presente pronunciamiento, relacionado a que en la resolución impugnada no se habrían valorado los elementos de prueba que el Minsa aportó en el procedimiento ni sus argumentos de defensa sobre la razonabilidad de la medida denunciada; cabe indicar que dichos argumentos y elementos de prueba sí fueron valorados y analizados por la primera instancia al emitir su pronunciamiento final. Ciertamente, al evaluar la presunta arbitrariedad³⁴ y desproporcionalidad³⁵ de la medida denunciada, la Comisión evaluó los medios probatorios aportados por las partes y se pronunció expresamente sobre los argumentos de defensa del Minsa.
36. En efecto, la Comisión revisó los estudios presentados por el Minsa ante dicha instancia para sustentar la razonabilidad de la prohibición denunciada, como el estudio denominado “Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envases de productos alimenticios en el Perú” elaborado por la

33

RESOLUCIÓN 073-2022/CDB-INDECOPI DEL 30 DE MARZO DE 2022

II.6 Análisis de razonabilidad de la medida denunciada

(…)

Argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad de la medida denunciada

Como se detalla en la sección de antecedentes de la presente resolución, en su escrito de denuncia, los denunciantes plantearon diversos argumentos e indicios sobre la presunta arbitrariedad y desproporcionalidad de la medida denunciada. En atención a ello, en la Resolución 298-2021/CDB-INDECOPI, mediante la cual se admitió a trámite la denuncia, se indicó que los denunciantes cumplieron con presentar argumentos o indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida denunciada, pues expusieron de manera detallada y razonada los motivos por los que consideran que la medida en cuestión es arbitraria y/o desproporcional, adjuntado a su denuncia, para dicho efecto, diversa documentación para sustentar sus afirmaciones.

(…) [C]abe señalar que el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento de BCNA dispone que no se considera indicio suficiente sobre la carencia de razonabilidad de la una medida, el alegar como único argumento que la medida genera costos.

Sin embargo, lo anterior no se verifica en el presente caso, pues los denunciantes han señalado en su denuncia que el MINSA no ha efectuado un análisis de los beneficios y de los costos que la medida denunciada genera en los agentes económicos, detallando los costos que ocasiona la medida denunciada, los cuales han sido sustentados con documentación presentada adjunta a la denuncia. Además, los denunciantes han mencionado en su denuncia que existen medidas alternativas que son menos restrictivas al comercio exterior y que contribuyen de manera equivalente a los objetivos de salud pública y de información para promover la alimentación saludable, tales como el uso de “adhesivos de difícil remoción” que consignen las advertencias publicitarias, lo cual es una práctica permitida en la legislación peruana vigente para otros productos, como es el caso de las bebidas alcohólicas y los productos derivados del tabaco. (sic) (…)”. (Subrayado y énfasis agregados, notas al pie omitidas).

34

Ver la sección “a. La supuesta arbitrariedad de la medida denunciada” en el sub acápite “Análisis de razonabilidad de la medida denunciada” de la resolución impugnada.

35

Ver la sección “b. La supuesta desproporcionalidad de la medida denunciada” en el sub acápite “Análisis de razonabilidad de la medida denunciada” de la resolución impugnada.

OPS en junio de 2021, así como un documento que contiene la opinión técnico-jurídica de la FAO sobre el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias de abril de 2021 y el Informe 01-2022-BQQ-DPROM-DGIESP/MINSA elaborado por la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Minsa en febrero de 2022³⁶.

37. Si bien el Minsa también alegó que la Comisión no había evaluado el “análisis multicriterio” que -según el recurrente- sustentaría la razonabilidad de la medida denunciada, de la revisión de los escritos presentados por el Minsa durante la tramitación del procedimiento no se aprecia que el mencionado estudio hubiera sido presentado por el recurrente ante la primera instancia, sino que recién fue adjuntado en su escrito del 2 de septiembre de 2022 ante esta instancia³⁷.
38. Con relación al argumento indicado en el punto (iv) del numeral 33 del presente pronunciamiento, como se ha expresado en los párrafos anteriores, en la resolución impugnada la Comisión desarrolló los fundamentos por los cuáles concluyó que la medida en cuestión constituiría una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad. Así, de acuerdo con la primera instancia, el Minsa: (i) no habría efectuado una evaluación de los costos y/o el impacto negativo ni de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida

³⁶ Al respecto, ver literal b) del acápite II.6 de la resolución apelada:

RESOLUCIÓN 073-2022/CDB-INDECOPI DEL 30 DE MARZO DE 2022

“(…) ”

b. La supuesta desproporcionalidad de la medida denunciada

(…) En particular, el MINSA ha remitido los siguientes documentos, los cuales no contienen un análisis sobre los beneficios y costos de la medida denunciada:

-Estudio denominado “Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envases de productos alimenticios en el Perú”, elaborado por la OPS en junio de 2021 (…). Sin embargo, de lo anterior se desprende que el referido estudio describe una problemática asociada al uso de adhesivos, pero no contiene un análisis sobre los beneficios y costos de la medida denunciada.

-Un documento que contiene opinión técnica sobre el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias en el Perú, elaborado por la Oficina Jurídica de la FAO en abril de 2021. (…). Sin embargo, el referido documento no contiene un análisis sobre los beneficios y costos de la medida denunciada. Incluso, en el documento en mención la FAO también precisa que para prohibir el uso de adhesivos se tendría que justificar de forma científica dicha medida como necesaria y proporcional para garantizar el nivel adecuado de protección sanitaria y se tendría que evaluar que la medida no es excesivamente restrictiva al comercio, lo cual apoya una posición contraria a la formulada por el MINSA en el procedimiento.

-Informe N° 01-2022-BQQ-DPROM-DGIESP/MINSA elaborado por la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del MINSA en febrero de 2022. (…). Sin embargo, dicho informe no contiene un análisis sobre los beneficios y costos de la medida en cuestión.

(…) ”

De otro lado, de la revisión de los escritos presentados por el MINSA en el curso del procedimiento, no se aprecia que la entidad denunciada haya efectuado un análisis de la existencia de otras medidas alternativas (…). ”

(Subrayado agregado)

³⁷

ESCRITO PRESENTADO POR EL MINSA EL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2022

“En atención a lo antes expuesto se procederá a evidenciar el análisis multicriterio (AMC) que subyace a la exigencia denunciada como barrera y que tiene coherencia con la problemática de análisis expuesta en el DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1038/2011-CR.-LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMISIÓN DE SALUD Y POBLACIÓN PERIODO ANUAL DE SESIONES 2011-2012, y que se sustenta en el Análisis Multicriterio (en adelante AMC), realizado por la OPS –CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE INCLUSIÓN DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN ENVASES DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DE PERÚ, estudio que no solo cuenta con estadísticas de productos nacionales, sino también de productos importados y que evidencian el problema del uso de adhesivos que no solo se puede reducir al desprendimiento de la Etiqueta incumplimiento involuntario, sino también al incumplimiento y/o omisión voluntaria ya sea total o parcial”.

(Subrayado agregado)

denunciada para los agentes económicos; (ii) no habría sustentado que la medida impuesta genera mayores beneficios que costos, (iii) ni habría evaluado la existencia de otras medidas alternativas que puedan resultar menos costosas o que sean igualmente efectivas para el cumplimiento de los objetivos que se pretendían tutelar.

39. En ese sentido, no se advierte que la Comisión haya considerado a la medida cuestionada como perjudicial por el solo hecho de imponer una carga a los agentes económicos, sino que expuso las razones por las que concluyó que la medida denunciada carecía de fundamentos que justifiquen su imposición.
40. Por lo expuesto, en este caso no se evidencia que la resolución impugnada adolezca de un vicio por falta o defecto en su motivación, de manera que corresponde desestimar los argumentos planteados por el Minsa sobre este punto.

III.3 Sobre las disposiciones que materializarían la barrera comercial no arancelaria denunciada

41. De acuerdo con los términos de la denuncia y lo señalado en la resolución de admisión a trámite (Resolución 298-2021/CDB-INDECOPI), la presunta barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad denunciada en el presente caso consiste en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación. Dicha medida está contenida en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, así como en el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA³⁸.
42. Al revisar el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, se advierte que, por un lado, recoge una exigencia (todos los alimentos y bebidas deben consignar las advertencias publicitarias, de corresponder) y, de otro lado, incluye una prohibición (no se podrá usar adhesivos para consignar dichas advertencias publicitarias), estableciéndose el plazo de 1 año a partir de la entrada en vigor del Manual de Advertencias Publicitarias para la aplicación de la referida prohibición³⁹. El plazo para la aplicación de esta prohibición fue prorrogado por el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA hasta el 31 de marzo de 2022, por lo que luego de esa fecha no se permitiría el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas importados.
43. No obstante, durante el trámite del procedimiento se aprobaron nuevas prórrogas del plazo previsto en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias.

³⁸ Ver las notas al pie 2 y 4 de la presente resolución.

³⁹ El Manual de Advertencias Publicitarias entró en vigor el 17 de junio de 2019.

Según lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA⁴⁰, publicado el 31 de marzo de 2022 en el diario oficial “El Peruano”, se amplió hasta el 31 de diciembre del 2022, el plazo dispuesto en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias para el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada.

44. Posteriormente, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA⁴¹, publicado el 31 de diciembre de 2022 en el diario oficial “El Peruano”, se amplió el plazo antes mencionado hasta el 30 de junio de 2023.
45. Considerando estas prórrogas que fueron aprobadas durante el trámite del procedimiento, corresponde precisar que las disposiciones en las que se encuentra contenida la presunta barrera comercial no arancelaria materia de análisis son el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA⁴².

III.4. Sobre los cuestionamientos vinculados a la procedencia de la denuncia

46. En apelación, el Minsa cuestionó la competencia de la Comisión y la Sala para evaluar la legalidad y/o razonabilidad de la medida denunciada en el presente

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO 005-2022-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE PERMITE EL USO DE ADHESIVOS CON LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS Y PARA LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DISPUESTO EN LOS SUBNUMERALES 8.3 Y 8.5 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 017-2017-SA**

Artículo 1.- Ampliación del plazo

1.1. Ampliase, hasta el 31 de diciembre de 2022, el plazo que permite a los productos importados el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo N° 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA.
(...)

⁴¹ **DECRETO SUPREMO 022-2022-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE PERMITE EL USO DE ADHESIVOS CON LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS Y PARA LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DISPUESTO EN LOS SUBNUMERALES 8.3 Y 8.5 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 017-2017-SA**

Artículo 1.- Ampliación del plazo

1.1. Ampliar, hasta el 30 de junio de 2023, el plazo que permite a los productos importados el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo N° 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA.
(...)

⁴² Cabe señalar que la precisión efectuada respecto de la materialización de la barrera materia de análisis no afecta el derecho de defensa del Minsa, debido a que no implica la modificación de la presunta barrera comercial no arancelaria admitida a trámite por Resolución 298-2021/CDB-INDECOPI, añadiéndose únicamente a los Decretos Supremos 005-2022-SA y 022-2022-SA como medios de materialización, al tratarse de disposiciones que prorrogaron el plazo para la aplicación de la presunta barrera (prohibición del uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los productos materia de importación) prevista en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias.

procedimiento, sosteniendo que la denuncia debía ser declarada improcedente por las siguientes razones:

- (i) La medida denunciada corresponde a una decisión del Poder Legislativo que tiene respaldo en el artículo 10 de la Ley 30021, por ende, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad (en lo sucesivo el Decreto Legislativo 1212)⁴³ que define cuáles son las barreras comerciales no arancelarias que pueden ser conocidas por la Comisión. Asimismo, la Ley 30021 ha sido emitida en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la OPS, la OMS y la FAO que el Estado Peruano debe de seguir por acuerdos internacionales⁴⁴.
- (ii) La medida denunciada se sustenta en las competencias que le han sido conferidas y en las políticas que implementa para cumplir con sus fines programáticos respecto a la promoción de la alimentación saludable en niños, niñas y adolescentes.
- (iii) No se cumple con la materialización de la barrera comercial no arancelaria denunciada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Decreto Legislativo 1033, modificado por Decreto Legislativo 1212⁴⁵, pues conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 005-2022-SA, se amplió el plazo para el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada.

43

DECRETO LEGISLATIVO 1212. QUE REFUERZA LAS FACULTADES SOBRE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS PARA EL FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD

Artículo 7.- Definición de Barreras Comerciales no Arancelarias

Se entiende por Barreras Comerciales no Arancelarias a toda exigencia, requisito, restricción, prohibición o cobro establecido por cualquier entidad de la Administración Pública en ejercicio de potestades de imperio o administrativas, carentes de legalidad o razonabilidad, que afecten la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional.

(...)

44

El Minsa añadió que la Ley 30021 ha sido emitida en ejercicio de la función legislativa con el fin de desincentivar el consumo de sodio, azúcares y grasas saturadas a través de la publicidad; situación que contribuye a la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública, sin afectar los factores de productividad y generar sobrecostos a las empresas importadoras.

45

Si bien en su escrito, el Minsa hizo referencia al "artículo 26 del Decreto Legislativo 1212", en realidad dicha norma, mediante su artículo 8, modificó el artículo 26 del Decreto Legislativo 1033 que establece las competencias de la Comisión, como se aprecia seguidamente:

DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 26.- De la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias.-

26.1 Corresponde a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias velar por el cumplimiento de las normas que persiguen evitar y corregir el daño en el mercado provocado por prácticas de dumping o subsidios, a través de la imposición de derechos antidumping o compensatorios; actuar como autoridad investigadora en procedimientos conducentes a la imposición de medidas de salvaguardia; y, efectuar el control posterior y eliminación de barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y nacionales vigentes correspondientes.

(...)

(Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto Legislativo 1212, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 24 de septiembre de 2015).

47. En tal sentido, a continuación, se analizará cada uno de los argumentos antes reseñados.

III.4.1 Sobre la competencia de la Comisión y de la Sala para conocer la medida cuestionada en el presente procedimiento

48. De conformidad con lo dispuesto por el literal e) del artículo 2 del Decreto Legislativo 1033⁴⁶, el Indecopi es competente para vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias conforme a la legislación de la materia.
49. En tal sentido, el artículo 26 del Decreto Legislativo 1033 establece que corresponde a la Comisión efectuar el control posterior y eliminación de las barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la OMC, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y naciones vigentes correspondientes⁴⁷.
50. El artículo 7 del Decreto Legislativo 1212⁴⁸ define como barrera comercial no arancelaria a toda aquella exigencia, requisito, restricción, prohibición o cobro establecido por cualquier entidad de la Administración Pública⁴⁹, en ejercicio de potestades de imperio o administrativas, que afecte la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional, y que se inaplicará a favor de los denunciantes cuando sea ilegal o carente de razonabilidad.

⁴⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI. -

2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:

(...)

e) Vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias conforme a la legislación de la materia;

(...)

⁴⁷ Ver nota al pie 45 de la presente resolución.

⁴⁸ Ver nota al pie 43 de la presente resolución.

⁴⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;

2. El Poder Legislativo;

3. El Poder Judicial;

4. Los Gobiernos Regionales;

5. Los Gobiernos Locales;

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

51. En ese sentido, el referido artículo 7 del Decreto Legislativo 1212⁵⁰ contempla expresamente que no corresponde a la Comisión efectuar el control posterior o eliminación de las barreras comerciales no arancelarias contenidas en normas con rango de ley.
52. De las normas antes señaladas, se desprende que la Comisión (y en segunda instancia, la Sala⁵¹) tienen competencia para revisar aquellas barreras comerciales no arancelarias contenidas en actos de alcance particular o en disposiciones infra legales y -de ser el caso- ordenar su inaplicación respecto de los denunciantes.
53. Conforme a lo señalado en el punto (i) del numeral 46 del presente pronunciamiento, el Minsa manifestó que la prohibición materia de denuncia encontraría sustento en el artículo 10 de la Ley 30021, la cual es una norma con rango de ley, por lo que -según el recurrente- la indicada prohibición no podría ser evaluada por la Comisión ni la Sala en un procedimiento administrativo de eliminación de barreras comerciales no arancelarias ilegales y/o carentes de razonabilidad.
54. Tal como se ha señalado en el acápite III.3 de la presente resolución, la barrera denunciada en el presente caso consiste en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, materializada en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA.
55. De la revisión artículo 10 de la Ley 30021, se aprecia lo siguiente:

LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
Artículo 10. Advertencias publicitarias

⁵⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1212. QUE REFUERZA LAS FACULTADES SOBRE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS PARA EL FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD**
Artículo 7.- Definición de Barreras Comerciales no Arancelarias

(...)

No corresponde a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias efectuar el control posterior o eliminación de las barreras comerciales no arancelarias contenidas en normas con rango de ley, ni sobre sanciones administrativas u otras medidas expresamente exceptuadas de dicha calificación por norma con rango de ley.

⁵¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**
Artículo 14.- Funciones de las Salas del Tribunal.-

14.1 Las Salas del Tribunal tienen las siguientes funciones:

a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa las apelaciones interpuestas contra los actos que ponen fin a la instancia, causen indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, emitidos por Comisiones, Secretarías Técnicas o Directores de la Propiedad Intelectual, según corresponda. En tal sentido, podrán conocer y resolver sobre la imposición de multas por la realización de infracciones administrativas o multas coercitivas por el incumplimiento de resoluciones finales, de medidas cautelares, preventivas o correctivas, de acuerdos conciliatorios y de pagos de costas y costos; así como sobre el dictado de mandatos o la adopción de medidas cautelares, correctivas o complementarias;

(...)

En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso:

“Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo”

“Contiene grasas trans: Evitar su consumo”

Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento.

(Subrayado agregado)

56. Como se puede advertir, el artículo 10 de la Ley 30021 dispone que los alimentos y bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos correspondientes consignen frases a modo de advertencias publicitarias en la publicidad de tales productos. Es preciso resaltar que el referido artículo 10 de la Ley 30021 no exige alguna forma en específico para consignar tales advertencias publicitarias.
57. En el presente caso se ha denunciado que la prohibición de utilizar un determinado modo (adhesivos) para cumplir con la consignación de las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, constituiría una barrera comercial no arancelaria ilegal o carente de razonabilidad. Sin embargo, dicha prohibición no se encuentra prevista en el artículo 10 de la Ley 30021 como refiere el recurrente.
58. Por el contrario, de la lectura conjunta del subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA, se observa que estas disposiciones sí materializan la prohibición denunciada, pues establecieron que -a partir del 1 de julio de 2023- los alimentos y bebidas no alcohólicas importados que deban consignar advertencias publicitarias⁵² no puedan utilizar adhesivos para ello.
59. Atendiendo a lo anterior, contrariamente a lo señalado por el Minsa, la prohibición cuestionada en el presente caso no ha sido establecida en ejercicio de función legislativa a través del artículo 10 de la Ley 30021 y no se encuentra contenida en una norma con rango de ley.
60. En tal sentido, la Comisión y esta Sala (en segunda instancia) tienen competencias para efectuar el control posterior de la medida denunciada, pues esta se encuentra materializada en disposiciones infra legales emitidas en ejercicio de potestad administrativa (el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias y los artículos 1 de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA). Bajo dicha premisa, resulta pertinente que mediante este procedimiento se evalúe la legalidad y razonabilidad de la medida denunciada —conforme a la metodología prevista en el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (en

⁵² Esto es, aquellos que con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, según los parámetros técnicos establecidos en el artículo 4 del Reglamento de la Ley 30021.

adelante, Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA)— y se ordene su inaplicación a favor de los denunciantes en caso resulte ilegal o carente de razonabilidad.

III.4.2 Sobre el sustento de la imposición de medida denunciada

61. A efectos de alegar la improcedencia de la denuncia, el Minsa también ha señalado que la prohibición denunciada: (i) se sustenta en las competencias que le han sido conferidas; y, (ii) se fundamenta en las políticas que implementa para cumplir con sus fines programáticos respecto a la promoción de la alimentación saludable en niños, niñas y adolescentes.
62. Sobre el particular, es pertinente señalar que dichos argumentos no evidencian la improcedencia de la denuncia formulada en el presente caso, sino que se tratan de argumentos relacionados con la legalidad y razonabilidad de la medida denunciada, los cuales serán evaluados conforme a la metodología prevista en el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, de corresponder.
63. En efecto, sobre el punto (i) del numeral 61, corresponde señalar que de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA⁵³, el análisis de legalidad de la medida denunciada implica, como primer punto, evaluar las atribuciones conferidas a la entidad para establecer y/o aplicar la barrera comercial no arancelaria bajo análisis.
64. De otra parte, con relación al punto (ii) del numeral 61, es pertinente indicar que el numeral 12.1 del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA⁵⁴ establece que la verificación de la existencia del interés público que

53

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM**DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS****Artículo 9.- Análisis de legalidad**

9.1 El análisis de legalidad de una barrera comercial no arancelaria implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

- a) Si existen atribuciones conferidas por ley, norma con rango de ley, tratado y/o acuerdo internacional, que autorice a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera comercial no arancelaria bajo análisis. Entre ellos, debe evaluarse si se ha cumplido con lo dispuesto en los Decretos Leyes N° 25629 y 25909, así como sus normas complementarias.
- (...)

54

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM**DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS****Artículo 12.- Análisis de razonabilidad**

12.1 Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados argumentos o indicios suficientes conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente norma, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a) Que la medida impuesta por la entidad es necesaria o no es arbitraria. Para ello debe verificarse lo siguiente:
 1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
 2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
 3. Que la medida cuestionada resulte idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.
- (...)

sustentaría la barrera comercial no arancelaria denunciada se realiza en el análisis de razonabilidad (al evaluar que la medida sea necesaria o no arbitraria).

65. Por ello, no corresponde que las alegaciones del Minsa detalladas en el numeral 61 se tengan en cuenta para determinar la procedencia de la denuncia, sino que son aspectos relacionados con el análisis de legalidad y/o razonabilidad de la medida, según se ha explicado previamente.

III.4.3. Sobre la presunta improcedencia de la denuncia debido a la prórroga del plazo previsto en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias

66. El Minsa solicitó que se declare la improcedencia de la denuncia, pues el Decreto Supremo 005-2022-SA prorrogó el plazo previsto en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, durante el cual se permitirá el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias para productos importados. De este modo, a criterio del recurrente, la prohibición denunciada y admitida a trámite no se encuentra materializada en una disposición normativa vigente a la fecha.
67. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que debe distinguirse entre la vigencia o existencia de una disposición jurídica y la aplicabilidad de esta. Así, de acuerdo con el referido tribunal, la vigencia está referida a la pertenencia de una disposición normativa al ordenamiento jurídico (al haberse seguido las condiciones formales para su incorporación), mientras que la aplicabilidad se refiere al deber de utilizar una norma en un caso en concreto. En tal sentido, pueden existir normas que se encuentran vigentes, al formar parte del ordenamiento jurídico, pero que aún no son aplicables (como es el caso de las normas en situación de *vacatio legis*)⁵⁵.
68. En el presente caso, luego de la emisión de la resolución final de la Comisión (el 30 de marzo de 2022), mediante el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA (publicado el 31 de marzo de 2022 en el diario oficial “El Peruano”) se prorrogó el plazo para la aplicación de lo previsto en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, hasta el 31 de diciembre de 2022. Posteriormente,

55

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXPEDIENTE 03389-2021-PA/TC HUAURA

“33. De este modo, la vigencia (o llamada también validez formal) hace referencia a la pertenencia de una disposición normativa a un determinado ordenamiento jurídico (el cual, precisamente, se encuentra conformado por el conjunto de normas vigentes que lo integran). Ahora bien, para considerar que una determinada disposición se encuentra vigente, es decir, que existe jurídicamente, pues forma parte del ordenamiento jurídico, es necesario verificar que se hayan seguido las condiciones formales de incorporación previstas por el propio sistema jurídico.

(...)

46. Además de lo dicho, otra noción relevante es la de la aplicabilidad de las normas legales. Al respecto, ocurre que la sola vigencia de una disposición no significa que esta vaya a ser inmediatamente aplicable y, por el contrario, de manera complementaria, existen normas jurídicas que no forman parte del ordenamiento jurídico, pero que sin embargo resultan aplicables.

47. En este orden de ideas, y en aras de precisar esto último, existen, en efecto, normas que no se encuentran vigentes en nuestro sistema (es decir, que no forman parte de él conforme a criterios formales de pertenencia) y que, sin embargo, resultan aplicables en una circunstancia concreta (tal sería el caso de la legislación penal derogada que debe aplicarse *ultra activamente* cuando es más favorable al reo). Además ocurre que existen casos de normas que se encuentran vigentes, que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, pero que no son aplicables (como ocurre en el caso de las normas en situación de *vacatio legis*)”

(Subrayado agregado)

mediante el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA (publicado el 31 de diciembre de 2022 en el diario oficial “El Peruano”) se volvió a prorrogar el referido plazo hasta el 30 de junio de 2023, por lo que luego de esta última fecha sería aplicable la prohibición cuestionada y no se permitiría el uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas importados.

69. De este modo, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA contienen nuevas ampliaciones, similares a la establecida en el Decreto Supremo 018-2021-SA, las cuales alcanzan a los productos importados y extienden el plazo primigeniamente establecido en el subnumeral 8.3 del Decreto Supremo 012-2018-SA para la aplicación de la prohibición prevista en dicha disposición normativa.
70. En tal sentido, el Decreto Supremo 005-2022-SA y el Decreto Supremo 022-2022-SA no han derogado o eliminado la presunta barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad denunciada en el presente caso, sino que únicamente determinaron nuevas prórrogas para el inicio de su aplicación, extendiéndose la última de estas hasta el 30 de junio de 2023⁵⁶.
71. Por tanto, la barrera comercial no arancelaria denunciada en el presente caso, consistente en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, se encuentra contenida en disposiciones de carácter general que forman parte del ordenamiento jurídico (el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias y los artículos 1 de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA)⁵⁷. Las prórrogas para el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada no implican la inexistencia de la barrera denunciada o que las disposiciones que la contienen no se encuentren vigentes.
72. Finalmente, cabe recordar que el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212⁵⁸ señala expresamente que la Comisión tiene competencia para pronunciarse sobre los actos de alcance particular y las disposiciones de alcance general (normas)⁵⁹ que contengan barreras comerciales no arancelarias. En consecuencia, la Comisión es competente para evaluar la legalidad y razonabilidad de la prohibición

⁵⁶ De este modo, la prohibición denunciada será aplicable a partir del 1 de julio de 2023.

⁵⁷ El Manual de Advertencias Publicitarias y los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA fueron aprobados y posteriormente publicados en el diario oficial El Peruano, por lo que forman parte del ordenamiento jurídico conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. (Subrayado agregado).

⁵⁸ Ver nota al pie 43.

⁵⁹ Esto último, por supuesto, no abarca a aquellas normas con rango de ley o aquellas excluidas expresamente por mandato del legislador.

denunciada en el presente caso, materializada en las antedichas disposiciones de alcance general.

73. Atendiendo a lo antes expuesto, toda vez que en este caso se ha verificado que la prohibición denunciada está contenida en disposiciones de alcance general emitidas en ejercicio de función administrativa que afectan la importación de bienes, se trata de una medida cuya evaluación recae dentro de las competencias de la Comisión y la Sala, en segunda instancia. Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos del Minsa al respecto.

III.5. Sobre el pedido de extromisión formulado por la Sunat

74. Por escrito del 21 de julio de 2022, la Sunat solicitó su extromisión del presente procedimiento al no contar con un interés legítimo para participar en este, conforme a lo previsto en el artículo 71 del TUO de la LPAG⁶⁰, debido a las siguientes razones:

- (i) Ninguna disposición de la Ley 30021, el Reglamento de la Ley 30021 o el Manual de Advertencias Publicitarias establecen que las intendencias de aduanas deban controlar que se cumpla con consignar las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas importados.
- (ii) Si bien los importadores deben cumplir con las medidas vinculadas al uso de adhesivos con las advertencias publicitarias, su control está a cargo del Indecopi y no de la administración aduanera.
- (iii) En el Informe Técnico 000172-2022-SUNAT/313300 del 29 de marzo de 2022, la División de Clasificación Arancelaria ha señalado que, para que puedan ejecutarse acciones de control a través de las intendencias de aduana respecto de una normativa especial sobre advertencias publicitarias, previamente debería estar publicada y vigente alguna disposición en tal sentido, lo que no sucede en este caso.

75. El artículo 71 del TUO de la LPAG establece que -de oficio o a solicitud de parte- se pueden incorporar a terceros no comparecientes al procedimiento administrativo, si se advierte que sus derechos o intereses legítimos pueden resultar afectados con la resolución que sea emitida. Según este artículo, la

⁶⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 71.- Terceros administrados

71.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

71.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.

71.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

intervención de dichos terceros se concreta con los mismos derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el procedimiento.

76. Por su parte, el artículo 107 del Código Procesal Civil⁶¹, aplicable supletoriamente al presente procedimiento⁶², contempla que puede separarse del procedimiento a un tercero que interviene en él, en caso el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o se compruebe su inexistencia.
77. Como puede advertirse de los artículos antes citados, la intervención (y, en su caso, el apartamiento) del procedimiento de un tercero presupone que este cuente (o no) con un derecho o interés legítimo que pueda resultar afectado con la decisión a emitirse. Siendo así, corresponde analizar si la Sunat cuenta con dicho derecho o interés legítimo en el presente procedimiento.
78. Al respecto, mediante Resolución 298-2021/CDB-INDECOPI del 23 de diciembre de 2021, la Comisión incorporó al procedimiento a la Sunat como tercero administrado, toda vez que consideró que dicha entidad debía realizar acciones de revisión documentaria en el marco del proceso de importación de los productos. A criterio de la primera instancia, una eventual disposición de inaplicación de la medida en cuestión tendría incidencia en el desarrollo de las labores de la Sunat, aspecto que la legitimaba a participar como tercero en el procedimiento⁶³.

⁶¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 107.- Extromisión

Excepcionalmente, en cualquier momento el Juez por resolución debidamente motivada, puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar que el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o haber comprobado su inexistencia.

⁶² **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**

PRIMERA. - Aplicación supletoria

En todo lo no previsto en la presente norma, rigen las disposiciones contenidas en (...) el Código Procesal Civil, o en las normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan.

⁶³ **RESOLUCIÓN 298-2021/CDB-INDECOPI DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2021**

(...)

11.3. La incorporación de SUNAT como tercero administrado

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT) es la entidad encargada de las acciones de control para el ingreso de mercancías al territorio nacional. Si bien de la revisión de los actuados no se advierte que los denunciantes hayan comprendido en su denuncia a la referida entidad, ello no implica que SUNAT no deba tener una participación en el procedimiento, pues en el eventual caso en que se declare inaplicable la medida denunciada en este presente procedimiento administrativo, ello podría ser oponible¹⁶.

(...)

En el presente caso, SUNAT posee un interés legítimo en relación al pronunciamiento que pueda emitirse en el presente procedimiento, pues a dicha entidad le corresponde realizar las acciones de revisión documentaria como parte del proceso de despacho aduanero. Siendo ello así, en la medida que la posible barrera comercial no arancelaria cuestionada se vincula a funciones que deben ser ejecutadas por SUNAT, una eventual inaplicación de la misma incidiría en el desarrollo de sus labores, debido a que dicha inaplicación le sería oponible en su labor de revisión documentaria. Por tanto, corresponde incorporar a SUNAT como tercero administrado en el presente procedimiento.

(...)

(Subrayado agregado, nota al pie omitida).

79. El artículo 10 del Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas⁶⁴, establece que la administración aduanera (Sunat) se encarga de la administración, recaudación, control y fiscalización aduanera del tráfico internacional de mercancías, medios de transporte y personas, dentro del territorio aduanero.
80. En el caso de los alimentos y bebidas procesados, estos son considerados -en materia aduanera- como mercancías restringidas⁶⁵, pues el comercio internacional de estos productos puede conllevar un riesgo para la salud y vida de las personas, razón por la que se exige que cuenten con autorizaciones adicionales para su ingreso, tránsito o salida del territorio nacional⁶⁶.
81. En este sentido, de acuerdo con el artículo 194 del Reglamento de la Ley General de Aduanas⁶⁷, en el caso de mercancías restringidas, la autoridad aduanera verificará que cuenten, además de la documentación aduanera correspondiente, con la documentación exigida por las normas específicas⁶⁸.

64

DECRETO LEGISLATIVO 1053. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY GENERAL DE ADUANAS**Artículo 10.- Administración Aduanera**

La Administración Aduanera se encarga de la administración, recaudación, control y fiscalización aduanera del tráfico internacional de mercancías, medios de transporte y personas, dentro del territorio aduanero.

DECRETO LEGISLATIVO 1053. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY GENERAL DE ADUANAS**Artículo 2.- Definiciones**

(...)

Administración Aduanera. Órgano de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria competente para aplicar la legislación aduanera, recaudar los derechos arancelarios y demás tributos aplicables a la importación para el consumo, así como los recargos de corresponder, aplicar otras leyes y reglamentos relativos a los regímenes aduaneros, y ejercer la potestad aduanera. El término también designa un órgano, una dependencia, un servicio o una oficina de la Administración Aduanera.

65

La clasificación de los "Alimentos y bebidas industrializadas de consumo humano" como mercancías restringidas también consta en las publicaciones difundidas por la Sunat. Al respecto, ver el Cuadro "*Mercancías restringidas para el ingreso o salida del país y las entidades competentes que emiten las autorizaciones, certificaciones, registros y similares para realizar la operación aduanera en el Perú*" disponible en el siguiente enlace:

<https://www.sunat.gob.pe/orientacionaduanera/mercanciasrestringidas/cuadroEntidades.html> (Revisado el 3 de abril de 2023).

66

Al respecto, en un trabajo donde intervinieron la *Global Alliance for Trade Facilitation* y el Minsa, se señaló que los alimentos procesados se consideran mercancías restringidas pues "*la posibilidad de que ocurran enfermedades transmitidas por alimentos (ETA) es un factor que puede poner en riesgo nuestra salud, pues un único caso puede enfermar a varias personas y hasta una población. Por lo tanto, el control en la importación y exportación de alimentos procesados busca reducir los riesgos de contraer enfermedades, y preservar la vida y salud del consumidor, y generar confianza en su consumo. Es por esta razón que la legislación de comercio exterior exige que los alimentos procesados cuenten con las autorizaciones que se comentan en este Manual*". Ver: [Manual Practico PARA-EXPORTAR-IMPORTAR-ALIMENTOS-PROCESADOS.pdf \(minsa.gob.pe\)](#) (Revisado el 3 de abril de 2023)

67

DECRETO SUPREMO 010-2009-EF. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE ADUANAS**Artículo 194.- Documentación para mercancía restringida**

Para la numeración de las declaraciones que amparen mercancías restringidas, se deberá contar adicionalmente con la documentación exigida por las normas específicas, salvo en aquellos casos en que la normatividad de la entidad competente disponga que la referida documentación se obtenga luego de numerada la declaración.

(...)

68

En similar sentido, el Procedimiento Específico "Control de Mercancías Restringidas y Prohibidas" DESPA-PE.00.06 (Versión 3)", aprobado por Resolución de Intendencia Nacional 024-2016-SUNAT/5F0000 (recodificado DESPA-PE.00.06 mediante Resolución de Intendencia Nacional 07-2017-SUNAT/5F0000), establece lo siguiente:

PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO "CONTROL DE MERCANCÍAS RESTRINGIDAS Y PROHIBIDAS" DESPA-PE.00.06 (VERSIÓN 3)**"VI. DISPOSICIONES GENERALES**

82. A modo de ejemplo, los alimentos y bebidas industrializados de consumo humano están sujetos a la obtención previa de registro sanitario para su importación, según lo establecido en el artículo 93 de la Ley General de Salud y el artículo 104 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por Decreto Supremo 007-98-SA⁶⁹.
83. En el presente caso, de la revisión de Ley 30021, su Reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias, no se advierte alguna disposición que establezca que la Sunat, en el marco del despacho aduanero de este tipo de mercancías, deba verificar el cumplimiento de la consignación de las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados materia de importación, para su ingreso al territorio nacional.
84. A mayor abundamiento, en el anexo 11 (correspondiente al Minsa) del Procedimiento Específico “Control de Mercancías Restringidas y Prohibidas” DESPA-PE.00.06 (Versión 3)” aprobado por la Sunat, se observa que contiene la relación de los documentos que el funcionario aduanero revisará en el despacho de los alimentos y bebidas procesados o industrializados, entre los que no se encuentra la verificación de las advertencias publicitarias⁷⁰.
85. Por lo expuesto, y teniendo en consideración la solicitud de extromisión presentada por la Sunat, esta Sala no aprecia que en el presente procedimiento se encuentre en discusión algún asunto relacionado con un derecho o interés legítimo vinculado a las actuaciones de dicha entidad, que determine que continúe participando en el procedimiento.
86. En conclusión, corresponde declarar procedente el pedido de extromisión formulado por la Sunat el 21 de julio de 2022.

1. Para el ingreso, tránsito o salida de las mercancías restringidas del territorio nacional se debe contar con la documentación general establecida en la LGA y su reglamento, y con aquella que se requiera conforme a la normativa específica.
(...)”

69

LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 93.- Para la importación de alimentos elaborados industrialmente con destino al consumo humano, la Autoridad Sanitaria de nivel nacional otorgará una autorización sanitaria al importador responsable de la inocuidad del alimento.
(...)

DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**Artículo 104.- Facultades y obligaciones derivadas del Registro Sanitario**

La obtención del Registro Sanitario de un producto faculta su fabricación o importación y comercialización por el titular del Registro, en las condiciones que establece el presente reglamento. El titular del Registro Sanitario es responsable por la calidad sanitaria e inocuidad del alimento o bebida que libera para su comercialización.

El Registro Sanitario se otorga por producto o grupo de productos y fabricante. Se considera grupo de productos aquellos elaborados por un mismo fabricante, que tienen la misma composición cualitativa de ingredientes básicos que identifica al grupo y que comparten los mismos aditivos alimentarios.

70

El anexo 11 del Procedimiento Específico “Control de Mercancías Restringidas y Prohibidas” DESPA-PE.00.06 (Versión 3)” puede revisarse en: <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/despacho/procAsociados/despa-pe.00.06.htm>

87. Finalmente, cabe precisar que la extromisión de la Sunat responde a que dicha entidad no se encarga de verificar la consignación de las advertencias publicitarias durante el despacho aduanero, lo cual -por supuesto- no desvirtúa que la prohibición denunciada califique como una barrera comercial no arancelaria, al tratarse de una medida que afecta la importación de bienes hacia el territorio nacional, de conformidad con el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212⁷¹.

III.6. Metodología de análisis en los procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias

88. El artículo 7 del Decreto Legislativo 1212⁷² define como barrera comercial no arancelaria a toda aquella exigencia, requisito, restricción, prohibición o cobro establecido por cualquier entidad de la Administración Pública⁷³ ilegal o carente de razonabilidad que afecte la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional.
89. Por su parte, el artículo 26 del Decreto Legislativo 1033 establece que la Comisión es competente para efectuar el control posterior y eliminación de las barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la OMC, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y naciones vigentes correspondientes⁷⁴.
90. A tal efecto, el artículo 1 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA⁷⁵ establece que el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene por objeto el control posterior de las barreras comerciales no arancelarias ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u

⁷¹ De acuerdo con la definición prevista en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212, no es indispensable que la medida denunciada constituya específicamente un requisito para la nacionalización de mercancías, a fin de que califique como una barrera comercial no arancelaria. Por el contrario, la citada norma establece que se entiende por barrera comercial no arancelaria a toda exigencia, requisito, restricción, prohibición o cobro establecido por cualquier entidad de la Administración Pública que afecte la importación o exportación de bienes.

⁷² Ver nota al pie 43 de la presente resolución.

⁷³ Ver nota al pie 49 de la presente resolución.

⁷⁴ Ver nota al pie 45 de la presente resolución.

⁷⁵ **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**
Artículo 1.- Objeto

La presente norma tiene por objeto aprobar las disposiciones que regulan el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el libre comercio de bienes, desde o hacia el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y nacionales vigentes correspondientes.

El procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene por objeto el control posterior de tales barreras, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad

obstaculicen el libre comercio de bienes, desde o hacia el territorio nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212.

91. Asimismo, los artículos 9 y 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA⁷⁶, establecen la metodología para el análisis de las barreras comerciales no arancelarias, la cual se divide en dos filtros: (i) análisis de legalidad; y, (ii) análisis de razonabilidad:

(i) Análisis de legalidad

El análisis de legalidad de una barrera comercial no arancelaria implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

- a) Si existen atribuciones conferidas por ley, norma con rango de ley, tratado y/o acuerdo internacional, que autorice a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera comercial no arancelaria bajo análisis;

76

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

Artículo 9.- Análisis de legalidad

- 9.1 El análisis de legalidad de una barrera comercial no arancelaria implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:
- Si existen atribuciones conferidas por ley, norma con rango de ley, tratado y/o acuerdo internacional, que autorice a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera comercial no arancelaria bajo análisis. Entre ellos, debe evaluarse si se ha cumplido con lo dispuesto en los Decretos Leyes N° 25629 y 25909, así como sus normas complementarias.
 - Si la entidad siguió los procedimientos o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión de la disposición administrativa que materializa la barrera comercial no arancelaria, así como para su publicación.
 - Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera comercial no arancelaria se contravienen normas del ordenamiento jurídico.
- 9.2 Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera comercial no arancelaria por la razón señalada en el literal a) del numeral 9.1 declara fundada la solicitud o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b) y c) del numeral precedente; y así sucesivamente.
- 9.3 Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el numeral precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera comercial no arancelaria es ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 10 de la presente norma.

Artículo 12.- Análisis de razonabilidad

- 12.1 Una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados argumentos o indicios suficientes conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente norma, analiza la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:
- Que la medida impuesta por la entidad es necesaria o no es arbitraria. Para ello, debe verificarse lo siguiente:
 - La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
 - La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
 - Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.
 - Que la medida impuesta por la entidad es proporcional a sus fines. Para ello, debe verificarse lo siguiente:
 - Que se haya efectuado una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
 - Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
 - Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.
- 12.2 Corresponde a la entidad, en el marco del procedimiento, acreditar que la medida impuesta cumple con los elementos indicados en los literales del numeral precedente. En caso no acredite que se cumpla con alguno de ellos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria.

- b) si la entidad siguió los procedimientos o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión de la disposición administrativa que materializa la barrera comercial no arancelaria, así como para su publicación; y,
- c) si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera comercial no arancelaria se contravienen normas del ordenamiento jurídico.

(ii) Análisis de razonabilidad

En los procedimientos iniciados a pedido de parte, una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, determine que el denunciante ha presentado argumentos o indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la medida, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA⁷⁷; analizará la razonabilidad de esta, correspondiendo a la entidad denunciada acreditar que la medida en cuestión cumple con los siguientes elementos:

- a) Que la medida impuesta por la entidad es necesaria o no es arbitraria. Para ello, la entidad denunciada debe sustentar lo siguiente:
 - 1. La existencia del interés público que fundamentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
 - 2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
 - 3. Que la medida cuestionada resulte idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo planteado.
- b) Que la medida impuesta por la entidad es proporcional a sus fines. Para ello, la entidad denunciada debe sustentar lo siguiente:
 - 1. Que se haya efectuado una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.

⁷⁷

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

Artículo 11.- Argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad

11.1 Los argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad de una barrera comercial no arancelaria deben estar dirigidos a sustentar que se trata de una medida arbitraria y/o desproporcionada, según los términos establecidos en el artículo 12 de la presente norma.

11.2 Sin que se considere como una lista taxativa, no se consideran argumentos o indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad los siguientes:

- a) Que no guarden relación con la barrera comercial no arancelaria cuestionada.
- b) Que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública.
- c) Alegaciones o afirmaciones genéricas. Se deben justificar las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada.
- d) Alegar como único argumento que la medida genera costos, pues se debe sustentar por qué estos costos resultarían arbitrarios y/o desproporcionados.

2. Que la referida evaluación permita concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
 3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.
92. Tal como se ha indicado en anteriores pronunciamientos⁷⁸, el sustento que la entidad denunciada presente para acreditar el cumplimiento de estos elementos debe ser anterior a la imposición de la medida denunciada, pues lo que se evalúa es el proceso de decisión por el cual esta medida fue adoptada.
93. Ello es así, debido a que, antes de imponer o aplicar la barrera comercial no arancelaria denunciada, la entidad debía haber examinado que esta es necesaria y proporcional a los fines que perseguía proteger, pues de otro modo se avalaría que la entidad imponga una restricción al comercio internacional de manera inconsistente, sin recabar y procesar la información necesaria, y sin importar si genera mayores costos que beneficios a la sociedad.
94. A mayor abundamiento, en reiterada jurisprudencia en materia de eliminación de barreras burocráticas⁷⁹ -cuya metodología de análisis es similar a la prevista en el

⁷⁸ Al respecto, véanse los fundamentos 89 y 93 de la Resolución 0042-2020/SDC-INDECOPI del 27 de febrero de 2020.

RESOLUCIÓN 0042-2020/SDC-INDECOPI DEL 27 DE FEBRERO DE 2020

"(...)

89. En el presente caso, las denunciadas no han presentado evidencias de una evaluación previa con relación a los costos que debían ser asumidos por los agentes que operan en el mercado como consecuencia de la imposición de la exigencia denunciada y, por ende, si estos costos son menores a los beneficios perseguidos por la norma.

"(...)

93. De la revisión del expediente, se aprecia que ni el Ministerio ni la Digemid han presentado documentos que sustenten que, previamente a la imposición de la medida cuestionada se haya analizado si existía alguna medida alternativa capaz de garantizar la salud de las personas.

"(...)"

(Subrayado agregado, citas omitidas)

Adicionalmente, pueden revisarse los fundamentos 41 y 51 de la Resolución 2843-2010/SC1-INDECOPI del 20 de octubre de 2010:

RESOLUCIÓN 2843-2010/SC1-INDECOPI DEL 20 DE OCTUBRE DE 2010

"41. En ese sentido, al analizar la razonabilidad, el papel de la Comisión no es suplantar en sus competencias a otras entidades administrativas, ni escoger por ellas las mejores políticas públicas, sino solamente asegurarse que no son arbitrarias. Por eso, el análisis de la Comisión no es una evaluación exhaustiva de la política pública en sí misma, sino principalmente del proceso de decisión por la que ésta se adoptó.

"(...)

51. En este punto es importante señalar que la administración es quien tiene la carga de probar que su medida es proporcional. La administración no puede argumentar que tomó una decisión informada para la que consideró todos los aspectos relevantes (es decir, una decisión razonable) si no demuestra que evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de tal medida.

Lo contrario sería aceptar que la administración puede tomar decisiones a ciegas, de manera desinformada y sin importar si cuestan más de lo que favorecen a la sociedad".

⁷⁹ Al respecto, véase el fundamento 76 de la Resolución 0015-2017/SDC-INDECOPI del 10 de enero de 2017, el fundamento 80 de la Resolución 0068-2017/SDC-INDECOPI del 8 de febrero de 2017, el fundamento 71 de la Resolución 0192-2017/SDC-INDECOPI, el fundamento 78 de la Resolución 0348-2017/SDC-INDECOPI del 19 de junio de 2017, el fundamento 55 de la Resolución 0437-2017/SDC-INDECOPI del 25 de julio de 2017, el fundamento 44 de la Resolución 0056-2016/SDC-INDECOPI del 1 de febrero de 2016, el fundamento 122 de la Resolución 0098-2016/SDC-INDECOPI del 19 de febrero de 2016, el fundamento 62 de la Resolución 0752-2014/SDC-INDECOPI del 14 de octubre de 2014, entre otras.

procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias⁸⁰-, así como en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1256 (norma especial en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas)⁸¹, se ha indicado que el sustento de la razonabilidad de la medida denunciada debe ser previo a su imposición.

95. Cabe precisar que, como lo señala el artículo 9.3 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, si se determina la ilegalidad de la medida denunciada, no resultaría necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad.
96. Asimismo, si la entidad denunciada, en el marco del procedimiento, no acredita que la medida impuesta cumple con alguno de los elementos correspondientes al filtro de razonabilidad, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia

Asimismo, dicho criterio también ha sido sostenido por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante SEL) en pronunciamientos más recientes. Al respecto, véase el fundamento 51 de la Resolución 0433-2021/SEL-INDECOPI del 3 de junio de 2021 y el fundamento 72 de la Resolución 0015-2022/SEL-INDECOPI del 13 de enero de 2022.

80

Sobre el particular, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 102-2021-PCM se ha indicado que la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad del referido reglamento tomó como referencia los criterios desarrollados en la labor resolutoria en materia de eliminación de barreras burocráticas y la metodología prevista en el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, criterios de evaluación que incluso ya habían sido aplicados en anteriores procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM

3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE LAS BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

“(…)

Con la finalidad de superar la carencia de una metodología de análisis específica para determinar la ilegalidad o la carencia de razonabilidad de una barrera comercial no arancelaria, el proyecto normativo propone tomar en consideración algunos de los criterios desarrollados por el Indecopi en las labores resolutorias de eliminación de barreras burocráticas, dado que ese tipo de barreras y aquellas que son materia de este proyecto normativo comparten evidentes similitudes en su naturaleza y caracterización.

En este punto, cabe mencionar que, mediante Decreto Legislativo N° 1256 publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2016, se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, cuyo artículo 18 contiene una metodología para evaluar la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas. Esta metodología ha sido desarrollada tomando como referencia los criterios establecidos en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 182-97/TDC del 16 de julio de 1997 (…)

“(…)

Es pertinente señalar que, la metodología de análisis antes indicada, y algunos de los criterios de evaluación empleados para determinar la legalidad o razonabilidad de una barrera burocrática, han sido aplicados también en procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tramitados anteriormente en el Indecopi.

“(…)”

(Citas omitidas y subrayado agregado)

81

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

“1.6.2. De la metodología de análisis

Para concluir con las disposiciones referidas a la metodología de análisis, y conforme a lo previsto en el precedente de observancia obligatoria mencionado en los párrafos precedentes, una vez que se acredite la existencia de indicios suficientes de la posible carencia de razonabilidad de la medida cuestionada, la Comisión o la Sala deberá analizar si, de manera previa a la imposición de la misma, la entidad de la Administración Pública evaluó su razonabilidad a partir de: (i) la justificación de la barrera burocrática denunciada; (ii) la proporcionalidad de la misma; y, (iii) si se plantearon otras alternativas regulatorias menos costosas para los agentes sujetos al cumplimiento de la medida y que pudieran ser igualmente efectivas, incluyendo la evaluación de la posibilidad de no emitir una nueva regulación. La consecuencia de la falta de acreditación de cualquiera de estos aspectos, generará como consecuencia que la exigencia cuestionada sea calificada como una barrera burocrática carente de razonabilidad.

(Subrayado agregado)

de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 9.3 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

97. A continuación, se efectuará el análisis de legalidad y razonabilidad de la prohibición denunciada, siguiendo la metodología de análisis de los procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias, según lo expuesto en los numerales precedentes.

III.6.1 Análisis de legalidad de la exigencia cuestionada

98. A través del TUO de la LPAG⁸², el legislador ha regulado las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollado por las diversas entidades de la Administración Pública.
99. En el marco de dichas reglas generales, mediante el literal 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁸³ se ha establecido uno de los principios más importantes que rige la actuación de las diversas entidades de la Administración Pública: el principio de legalidad. De acuerdo con dicho principio, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, así como dentro de las facultades que le están atribuidas y conforme a los fines para los que les fueron conferidas.

III.6.1.1 Sobre las competencias del Minsa para imponer la barrera denunciada

100. Mediante Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI, la Comisión concluyó que el Minsa cuenta con competencia para imponer la barrera comercial no arancelaria denunciada consistente en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación. Dicha conclusión se sustentó en lo dispuesto en los artículos 5 y 123 de la Ley General de Salud y los artículos 4-A y 5 literal h) de la LOF del Minsa.

⁸² **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

⁸³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
 - 1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- (...)

101. El artículo 5 de la Ley General de Salud⁸⁴ establece que toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de dieta adecuada, así como de otras acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable.
102. De forma similar con lo anterior, el artículo 123 de la Ley General de Salud⁸⁵ establece que el Minsa es la Autoridad de Salud a nivel nacional, la cual, como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud, actuando como máxima autoridad normativa en materia de salud.
103. El artículo 3 de la LOF del Minsa reconoce que dicha entidad es el órgano competente en materia de salud de las personas⁸⁶. En la misma línea, el artículo 4-A de la referida norma dispone que la potestad rectora del Minsa comprende la facultad para normar, supervisar, fiscalizar y, cuando corresponda, sancionar, en los ámbitos que comprenden la materia de salud⁸⁷.
104. Asimismo, según lo contemplado en los literales b) y h) del artículo 5 del LOF del Minsa⁸⁸, entre las funciones rectoras de dicha entidad, se encuentran las siguientes:

⁸⁴ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD (Texto modificado por la Ley 29907)**

Artículo 5.- Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónicas degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable. Tiene derecho a recibir información sobre los riesgos que ocasiona el tabaquismo, el alcoholismo, la drogadicción, la ludopatía, la violencia y los accidentes.
(...)

⁸⁵ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD**

Artículo 123.- El Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud de nivel nacional. Como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud.

⁸⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1161. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD**

Artículo 3.- Ámbito de Competencia

El Ministerio de Salud es competente en:

1) Salud de las Personas

(...)

⁸⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1161. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD (Texto modificado por el Decreto Legislativo 1504)**

Artículo 4-A.- Alcances de la rectoría del Ministerio de Salud

4-A1.- La potestad rectora del Ministerio de Salud comprende la facultad que tiene para normar, supervisar, fiscalizar y, cuando corresponda, sancionar, en los ámbitos que comprenden la materia de salud. La rectoría en materia de salud dentro del sector la ejerce el Ministerio de Salud por cuenta propia o, por delegación expresa, a través de sus organismos públicos adscritos y, dentro del marco y los límites establecidos en la presente ley, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las normas sustantivas que regulan la actividad sectorial y, las normas que rigen el proceso de descentralización.

⁸⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1161. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD (Texto modificado por el Decreto Legislativo 1504)**

Artículo 5.- Funciones Rectoras

Son funciones rectoras del Ministerio de Salud:

(...)

b) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de las enfermedades, recuperación, rehabilitación en salud, tecnologías en salud y buenas prácticas en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno.

- (i) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de las enfermedades, recuperación, rehabilitación en salud, tecnologías en salud y buenas prácticas en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno.
- (ii) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y políticas sectoriales de salud, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.

105. Conforme a lo expuesto, los artículos 5 y 123 de la Ley General de Salud, en concordancia con los artículos 3, 4-A y literales b) y h) del artículo 5 del LOF del Minsa, permiten concluir que esta entidad, como ente rector en materia de salud, tiene competencias para dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y sectorial de salud, a fin de lograr su promoción, vigilancia, prevención y control de enfermedades.

106. Por su parte, de la revisión del artículo 1 de la Ley 30021⁸⁹ se observa que esta ley tiene, entre otros fines, la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública. Así, el artículo 10 de la Ley 30021⁹⁰ establece que en la publicidad de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible, determinadas frases a modo de advertencias publicitarias. Es decir, se estableció la obligación de proveer información sobre aquellos alimentos que superen los parámetros técnicos aplicables, a fin de promover y proteger el derecho a la salud pública.

107. Se colige entonces que la Ley 30021 es una disposición legal que regula materias atribuidas al Minsa y que esta entidad cuenta con competencias para dictar normas y lineamientos técnicos orientados a la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y sectorial de salud, a fin de cautelar la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades. Dichas competencias

(...)

- h) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de la política nacional y políticas sectoriales de salud, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.

⁸⁹

LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública, al crecimiento y desarrollo adecuado de las personas, a través de las acciones de educación, el fortalecimiento y fomento de la actividad física, la implementación de kioscos y comedores saludables en las instituciones de educación básica regular y la supervisión de la publicidad, la información y otras prácticas relacionadas con los alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes para reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso, la obesidad y las enfermedades crónicas conocidas como no transmisibles.

⁹⁰

Ver numeral 55 de la presente resolución.

comprenden la facultad para dictar normas que desarrollen la implementación de lo establecido en el artículo 10 de la referida Ley 30021, en tanto esta disposición legal se encuentra relacionada con la promoción y protección del derecho a la salud pública.

108. Este Colegiado coincide con la Comisión⁹¹ en que el Minsa cuenta con competencias para emitir el Manual de Advertencias Publicitarias y, a través de esta norma, regular la forma en que las advertencias publicitarias deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, lo cual podría incluir -por ejemplo- prohibir el empleo de determinadas modalidades (como los adhesivos).
109. Seguidamente, corresponde analizar a continuación si se cumplieron con las formalidades establecidas legalmente para la emisión de la medida cuestionada.

III.6.1.2 Sobre el cumplimiento de las formalidades para la emisión del Manual de Advertencias Publicitarias

110. Mediante Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, la Comisión determinó que las disposiciones administrativas que contienen la prohibición denunciada fueron emitidas cumpliendo las formalidades que exigen los Decretos Leyes 25629 y 25909.
111. Sobre el particular, el artículo 4 del Decreto Ley 25629⁹², concordado con el artículo 1 del Decreto Ley 25909⁹³, señalan que las disposiciones por medio de las cuales se establecen trámites o requisitos que afecten de alguna manera la exportación o importación de bienes o servicios deben ser aprobadas mediante

⁹¹ Cabe añadir que, mediante escrito del 5 de mayo de 2022, los denunciantes manifestaron su conformidad con lo señalado por la Comisión en la resolución apelada, respecto a las competencias del Minsa para emitir la prohibición denunciada, según se aprecia seguidamente:

ESCRITO DEL 5 DE MAYO DE 2022 PRESENTADO POR LOS DENUNCIANTES

"Al respecto, si bien compartimos la posición de la Comisión, en el sentido que el MINSA es competente para regular aspectos relacionados con la política nacional y sectorial de salud, y de haber emitido la medida denunciada conforme a las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico, discrepamos en el extremo en el que esta última no ha contravenido el ordenamiento jurídico vigente (...)"

⁹² **DECRETO LEY 25629. RESTABLECEN LA VIGENCIA DEL ART. 19 DEL D.LEG. 701 Y DEL ART. 44 DEL D.LEG. 716, DEROGADOS POR EL ART. 2 DE LA LEY 25399**

Artículo 4.- Las disposiciones por medio de las cuales se establezcan trámites o requisitos o que afecten de alguna manera la libre comercialización interna o la exportación o importación de bienes o servicios podrán aprobarse únicamente mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el del Sector involucrado.

⁹³ **DECRETO LEY 25909. DISPONEN QUE NINGUNA ENTIDAD, CON EXCEPCIÓN DEL MEF, PUEDE IRROGARSE LA FACULTAD DE DICTAR MEDIDAS DESTINADAS A RESTRINGIR EL LIBRE FLUJO DE MERCANCÍAS TANTO EN LAS IMPORTACIONES COMO EN LAS EXPORTACIONES**

Artículo 1.- Ninguna entidad, con excepción del Ministerio de Economía y Finanzas, puede irrogarse la facultad de dictar medidas destinadas a restringir o impedir el libre flujo de mercancías mediante la imposición de trámites, requisitos o medidas de cualquier naturaleza que afecten las importaciones o exportaciones. En este sentido, son nulos todos los actos que contravengan lo dispuesto en el presente artículo, siendo sólo exigible en las mencionadas operaciones aduaneras el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N° 722, el Decreto Legislativo N° 668 y las demás normas de comercio exterior.

Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector involucrado.

112. En el presente caso, de la revisión del Manual de Advertencias Publicitarias (aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA⁹⁴), el Decreto Supremo 018-2021-SA⁹⁵, el Decreto Supremo 005-2022-SA⁹⁶ y el Decreto Supremo 022-2022-SA⁹⁷, se aprecia que dichas disposiciones normativas fueron refrendadas -entre otros- por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Salud. Considerando ello, se ha cumplido con la formalidad legal establecida por los Decretos Leyes 25629 y 25909 para imponer una medida que restringe el libre flujo de mercancías.
113. Asimismo, se ha verificado que el Manual de Advertencias Publicitarias fue publicado en el diario oficial “El Peruano”⁹⁸ el 16 de junio de 2018, mientras que

⁹⁴ **DECRETO SUPREMO 012-2018-SA. APRUEBAN MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA**

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, la Ministra de Salud, el Ministro de Educación, el Ministro de Agricultura y Riego, el Ministro de la Producción, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social, y el Ministro de Comercio Exterior y Turismo.

⁹⁵ **DECRETO SUPREMO 018-2021-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS EL PLAZO DISPUESTO EN EL SUBNUMERAL 8.3 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 017-2017-SA**

Artículo 4.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por la Presidenta del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Salud, el Ministro de Educación, el Ministro de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministro de la Producción, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social y la Ministra de Comercio Exterior y Turismo.

⁹⁶ **DECRETO SUPREMO 005-2022-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE PERMITE EL USO DE ADHESIVOS CON LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS Y PARA LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DISPUESTO EN LOS SUBNUMERALES 8.3 Y 8.5 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA**

Artículo 5.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Salud, el Ministro de Educación, el Ministro de Desarrollo Agrario y Riego, el Ministro de la Producción, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social y el Ministro de Comercio Exterior y Turismo.

⁹⁷ **DECRETO SUPREMO 022-2022-SA. DECRETO SUPREMO QUE AMPLÍA EL PLAZO QUE PERMITE EL USO DE ADHESIVOS CON LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS Y PARA LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DISPUESTO EN LOS SUBNUMERALES 8.3 Y 8.5 DEL NUMERAL 8 DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 012-2018-SA, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 017-2017-SA**

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, la Ministra de Salud, el Ministro de Educación, la Ministra de Desarrollo Agrario y Riego, la Ministra de la Producción, el Ministro de Desarrollo e Inclusión Social y el Ministro de Comercio Exterior y Turismo.

⁹⁸ **LEY 29158. LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO**

Artículo 11.- Facultad normativa del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

(...)

3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de

las normas que prorrogan el plazo para el inicio de su aplicabilidad (los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA) fueron publicadas en el diario oficial “El Peruano” el 30 de junio de 2021, 31 de marzo de 2022 y 31 de diciembre de 2022, respectivamente.

114. Por tanto, al haberse verificado que las disposiciones normativas que contienen la medida denunciada han cumplido con la formalidad para su aprobación y difusión, corresponde evaluar si a través de la prohibición materia de denuncia se contraviene alguna norma del ordenamiento jurídico vigente⁹⁹.

III.6.1.3. Sobre la contravención a normas del ordenamiento jurídico

115. Mediante Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, la Comisión determinó que la prohibición denunciada no contravenía la Ley 30021, el Código de Protección y Defensa del Consumidor o cualquier otra norma con rango de ley, por lo que constituía una medida legal.

116. En el marco de las facultades atribuidas a esta Sala conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Legislativo 1033¹⁰⁰ y el artículo 6 del Reglamento de Eliminación de BCNA¹⁰¹, así como la metodología de análisis de legalidad prevista en el artículo 9 del Reglamento de Eliminación de BCNA, a continuación, corresponde evaluar si la imposición de la barrera comercial no arancelaria denunciada (consistente en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación), contraviene normas del ordenamiento jurídico.

117. Durante el trámite del procedimiento, los denunciantes han alegado que la medida denunciada vulneraría las siguientes normas: la Ley 30021, la Decisión 562 (actualmente, Decisión 827¹⁰²), el Decreto Legislativo 668, el Acuerdo OTC, el

Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

Los Decretos Supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte.

(...)

(Subrayado agregado)

⁹⁹ Cabe añadir que, mediante escrito del 5 de mayo de 2022, los denunciantes también manifestaron su conformidad con lo señalado por la Comisión en la resolución apelada, respecto de que el Minsa había cumplido con las formalidades para emitir la prohibición denunciada. Al respecto ver nota al pie 91 de la presente resolución.

¹⁰⁰ Ver nota al pie 51 de la presente resolución.

¹⁰¹ **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**

Artículo 6.- Competencias de la Sala

La Sala es el órgano encargado de revisar en según y última instancia administrativa los actos impugnables emitidos por la Comisión y la Secretaría Técnica de la Comisión.

¹⁰² En su denuncia, los denunciantes mencionaron los artículos 5 y 6 de la Decisión 562. Sin embargo, dicha norma fue derogada por la Primera Disposición Final de la Decisión 827, publicada el 18 de julio de 2018, en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

GATT de 1994, los TLC con diversos países¹⁰³ y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. A continuación, esta Sala procederá a evaluar si la prohibición denunciada contraviene las disposiciones de las citadas normas.

Sobre la supuesta contravención al artículo 10 de la Ley 30021

118. En su escrito de denuncia los denunciantes alegaron que la medida cuestionada contraviene lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 30021, pues -a su criterio- este artículo únicamente estableció que las advertencias publicitarias deben consignarse en el empaque de manera clara, legible, destacada y comprensible. Agregaron que el reglamento de dicha ley solo había precisado que las referidas advertencias sean consignadas en la parte frontal del producto.
119. El artículo 10 de la Ley 30021¹⁰⁴ establece que, en la publicidad (incluida la que se consigna en el producto) de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas que superen los parámetros técnicos aplicables, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las advertencias publicitarias que correspondan.
120. Al respecto, no se aprecia que el artículo 10 de la Ley 30021 contenga alguna especificación respecto del medio a través del cual se incorporarán las advertencias publicitarias, por lo que se trata de un aspecto que podía ser desarrollado por el Minsa, en ejercicio de su potestad reglamentaria en esta materia.
121. Ciertamente, como se ha indicado en el acápite III.6.1.1 del presente pronunciamiento, el Minsa cuenta con competencias para emitir la prohibición denunciada. En ese sentido, el hecho que la medida objeto de denuncia no se encuentre prevista en el artículo 10 de la Ley 30021 (sino que haya sido impuesta por el Minsa al aprobar las disposiciones reglamentarias que desarrollan esta disposición legal) no supone la contravención de la referida ley.
122. En conclusión, lo establecido en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA no deviene en ilegal en función a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 30021.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor

¹⁰³ Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, México, China, Chile, Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá, Mercosur, Tailandia, Australia, Reino Unido, Alianza del Pacífico y el CPTPP.

¹⁰⁴ Ver numeral 55 del presente pronunciamiento.

123. Durante el trámite del procedimiento¹⁰⁵, los denunciantes alegaron que, ante la falta de una norma con rango de ley que regule cómo se deben consignar las advertencias publicitarias en la publicidad de los alimentos y bebidas no alcohólicas, debe regir la regla prevista en el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁰⁶, que a su vez contempla la aplicación del *Codex Alimentarius* para el etiquetado de alimentos, el cual no prohíbe el uso de adhesivos o medida similar.
124. El artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que el etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o, en su defecto, por lo establecido en el *Codex Alimentarius*. La referida disposición agrega que los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.
125. Conforme se advierte de lo mencionado precedentemente, el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor contiene una regulación vinculada directamente con el etiquetado o rotulado de los productos.
126. Tomando de manera referencial la definición prevista en el artículo 59 del Decreto Legislativo 1044¹⁰⁷, Ley de Represión de la Competencia Desleal, el rotulado o etiquetado¹⁰⁸ se refiere *“a 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, expresados en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o*

¹⁰⁵ Ver, por ejemplo, el escrito del 26 de octubre de 2022.

¹⁰⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 32.- Etiquetado y denominación de los alimentos

El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el *Codex Alimentarius*.

Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.

Las alegaciones saludables deben sustentarse de acuerdo con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el *Codex Alimentarius*.

¹⁰⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

k) Rotulado: a 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, expresados en términos neutros o meramente descriptivos, sin 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;

(...)

¹⁰⁸ La Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, establece que *“toda referencia al término rotulado contenido en otras disposiciones normativas vigentes debe ser entendida como etiquetado”*. Por tanto, la definición de rotulado establecida en el Decreto Legislativo 1044, debe entenderse referida a etiquetado.

beneficios que la información aporta al producto, es decir, sin la finalidad de promover su adquisición o consumo”.

127. Por otra parte, la obligación prevista en el artículo 10 de la Ley 30021 consiste en consignar advertencias publicitarias en forma de frases (contenido de grasas trans o el alto contenido de azúcar, sodio o grasas saturadas), bajo determinados parámetros reglamentarios y de acuerdo con las características previstas en normas reglamentarias de desarrollo (el Reglamento de la Ley 30021 y el Manual de Advertencias Publicitarias).
128. Lo mencionado previamente implica que las advertencias publicitarias se tratan de elementos que -por exigencia legal- se incluyen en la publicidad de los alimentos procesados que exceden los parámetros técnicos correspondientes, ya sea en la publicidad en el empaque de dichos productos como en la publicidad en otros medios (por ejemplo, en los medios audiovisuales –video, televisión o cine- o en los anuncios difundidos en la vía pública)¹⁰⁹.
129. Cabe recordar que el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias y las disposiciones que prorrogan el inicio de la aplicación de la medida bajo análisis, se encuentran referidas -precisamente- a una prohibición sobre el medio que puede emplearse para consignar las advertencias publicitarias en el empaque de los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación (en particular, la prohibición del uso de adhesivos), por lo que dicha medida no versa sobre el rotulado de tales productos.
130. Por tanto, la prohibición denunciada no contraviene el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, norma que está referida a la información que debe ser incluida en el etiquetado o rotulado de los productos y no a la consignación de advertencias publicitarias en tales alimentos.
131. Los denunciantes también refieren que la prohibición denunciada contravendría la definición de “etiqueta” prevista en el *Codex Alimentarius*, concebida como cualquier marbete, rótulo, marca, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, que

109

DECRETO SUPREMO 017-2017-SA. DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 15.- De las advertencias publicitarias

Las advertencias publicitarias serán aplicables a aquellos alimentos procesados cuyo contenido de sodio, azúcar, grasas saturadas, grasas-trans excedan los parámetros técnicos establecidos, conforme a lo señalado en el artículo 4 y que serán precisadas en el Manual de Advertencias Publicitarias.

a) Las advertencias publicitarias deberán ser consignadas de manera clara, legible, destacada y comprensible en la cara frontal de la etiqueta del producto, siguiendo las especificaciones establecidas por el Decreto Supremo a que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.

b) En la publicidad tanto en medios de comunicación escritos, en anuncios difundidos en la vía pública como en la internet, las advertencias publicitarias serán las señaladas en el acápite a), las cuales deben consignarse de manera legible en un área de hasta el 15% del tamaño del anuncio.

c) En la publicidad en medios audiovisuales (videos, televisión y cine) las advertencias publicitarias indicadas en el acápite a) deberán ser consignadas en forma clara, destacada, legible y comprensible. Las leyendas escritas deberán tener una duración proporcional al tiempo que dure la publicidad.

d) En la publicidad en medios radiales las advertencias publicitarias indicadas en el acápite a) deberán difundirse y pronunciarse en el mismo ritmo y volumen que el anuncio.

se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o en huecograbado o adherido al envase de un alimento¹¹⁰. De acuerdo con los denunciantes, esta definición no prohíbe el uso de adhesivos, por lo que la medida cuestionada sería ilegal.

132. Sin perjuicio de que se ha determinado que las advertencias publicitarias no forman parte del rotulado o etiquetado de los productos, la definición indicada precedentemente únicamente describe los distintos medios a través de los cuales se presenta la información en el empaque de los productos. Por ende, aún en el supuesto que las disposiciones sobre rotulado o etiquetado fuesen aplicables a la consignación de las advertencias publicitarias, la selección de algún medio específico -contenido en el listado de formas bajo las cuales se puede incluir la información en el etiquetado de los productos- para consignar tales advertencias publicitarias, no implicaría una contravención a la definición antes señalada.
133. Incluso, la referida definición también contempla que la información puede consignarse de forma impresa, por lo que la prohibición del uso de adhesivos y la consecuente exigencia de que las advertencias publicitarias se impriman en el empaque de los productos, no sería ilegal.
134. En conclusión, atendiendo a la naturaleza de las advertencias publicitarias, no se advierte que la prohibición contenida en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias y los artículos 1 de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA, contravenga el artículo 32 Código de Protección y Defensa del Consumidor o el *Codex Alimentarius*.

Sobre la supuesta contravención al Decreto Legislativo 668, el Acuerdo OTC, el GATT de 1994, Decisión 827 y diversos TLC

135. En su denuncia y escritos posteriores¹¹¹, los denunciantes alegaron que la medida cuestionada vulneraría los siguientes dispositivos por las razones que se exponen a continuación:

¹¹⁰ **NORMA GENERAL DEL CODEX PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS (CODEX STAN 1-1985, REV. 1-1991)**

2. DEFINICIÓN DE LOS TÉRMINOS

Para los fines de esta norma se entenderá por:

(...)

"Etiqueta", cualquier marbete, rótulo, marca, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o en huecograbado o adherido al envase de un alimento.

(...)

DECRETO SUPREMO 007-98-SA, REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

CUARTA. -

(...)

En tanto no se expida la norma pertinente, la fabricación de los alimentos y bebidas se rige por las normas del Codex Alimentarius aplicables al producto o productos objeto de fabricación y, en lo no previsto por éste, lo establecido por la Food And Drug Administration de los Estados Unidos de Norteamérica (FDA).

(Subrayado agregado)

¹¹¹ Ver escrito de apelación del 5 de mayo de 2022.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 034-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 018-2021-CDB/B

NORMAS PRESUNTAMENTE CONTRAVENIDAS	CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS POR LOS DENUNCIANTES
Artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 668	Se contraviene el artículo 12 del Decreto Legislativo 668, dado que la medida denunciada <u>no constituye la única opción idónea</u> para consignar las advertencias publicitarias en alimentos procesados importados y tampoco es una medida de emergencia en materia de salud. Se vulnera el artículo 13 del Decreto Legislativo 668, ya que a través del uso de adhesivos <u>se cumple con la finalidad de la Ley 30021</u> . Por ende, la prohibición denunciada es un <u>obstáculo innecesario al libre flujo comercial</u> de alimentos procesados materia de importación.
Numerales 2.2, 2.4 y 2.5 del artículo 2 del Acuerdo OTC	Pese a que la prohibición denunciada persigue objetivos legítimos (como informar adecuadamente al público consumidor) no contribuye significativamente a <u>conseguir los objetivos propuestos</u> en su alcance, sino más bien se puede inferir que es una restricción encubierta al comercio, estableciendo <u>condiciones arbitrarias</u> . Además, no toma en consideración directrices y prácticas de normalización internacionales (acondicionamiento de etiquetado en productos de baja, media y alto riesgo sanitario), por lo que las condiciones de las advertencias responden a <u>criterios injustificados</u> y antitécnicos, <u>generando sobre costos</u> en la producción de los alimentos. Finalmente, la prohibición denunciada no contiene ningún sustento técnico o científico ni está basado en normas técnicas internacionales vinculantes, por lo que se genera un <u>obstáculo injustificado al comercio</u> .
Inciso 1 del artículo XI del GATT de 1994	Se contraviene el inciso 1 del artículo XI del GATT de 1994, pues la medida denunciada <u>genera una obstrucción que carece de sustento</u> (técnico o comercial) <u>que justifique su imposición</u> .
Artículos 5 y 6 de la Decisión 827	Se vulneran los artículos 5 y 6 de la Decisión 827, pues estos prescriben que los países miembros de la Comunidad Andina deben adoptar sus reglamentos técnicos de conformidad con los principios de armonización, equivalencia y necesidad, haciendo énfasis en que los reglamentos técnicos <u>no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, eligiendo entre las opciones posibles aquellas que generen menores costos</u> de implementación y cumplimiento.
TLC con Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, México, China, Chile, Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá, el Mercosur, Tailandia, Australia, Reino Unido, la Alianza Pacífico y el CPTPP	Dentro de los compromisos asumidos por el Perú en los TLC se incluyen las normas vinculadas a los OTC y al GATT de 1994. Siendo así, la medida denunciada contraviene los TLC al tratarse de un <u>obstáculo innecesario al comercio</u> y una medida paraarancelaria.

136. Como se puede apreciar del cuadro precedente, estos argumentos de los denunciantes se encuentran orientados a cuestionar la necesidad y proporcionalidad de la prohibición denunciada. En efecto, los denunciantes han

manifestado que la medida denunciada: (i) no sería la única opción idónea, (ii) constituiría un obstáculo innecesario y/o injustificado al comercio, (iii) no contribuiría a conseguir los objetivos propuestos, estableciendo condiciones arbitrarias y sobrecostos; y, (iv) no tendría sustento (técnico o comercial) y que - al aprobarse- no se habrían evaluado otras alternativas conforme a las prácticas y directrices internacionales.

137. De acuerdo con el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212 y los artículos 8, 9 y 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, la verificación de la evaluación sobre la necesidad (o no arbitrariedad) y proporcionalidad que debió efectuar la entidad denunciada antes de imponer la medida en cuestión, se lleva a cabo en la etapa del análisis de razonabilidad. Esto, conforme a los requisitos previstos en la metodología aplicable.
138. Por tanto, los argumentos planteados por los denunciantes en este extremo no evidencian una contravención a normas del ordenamiento jurídico, sino que están orientados a exponer una presunta falta de necesidad, arbitrariedad y no proporcionalidad de la prohibición denunciada, esto es, una presunta carencia de razonabilidad; lo cual corresponde ser evaluado en la etapa de análisis correspondiente.
139. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que nuestro ordenamiento jurídico determina que los preceptos relacionados con la remoción de barreras injustificadas o arbitrarias al comercio internacional de mercancías, recogidos en acuerdos internacionales, disposiciones comunitarias y nacionales (para tales efectos, los denunciantes aludieron al Decreto Legislativo 668, el Acuerdo OTC, el GATT de 1994 y la Decisión 827¹¹²); son cautelados mediante los

112

DECRETO LEGISLATIVO 668. DICTAN MEDIDAS DESTINADAS A GARANTIZAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EXTERIOR E INTERIOR COMO CONDICIÓN FUNDAMENTAL PARA EL DESARROLLO DEL PAÍS

Artículo 12.- El Estado garantiza el derecho de toda persona natural o jurídica a realizar operaciones de comercio exterior sin prohibiciones ni restricciones para-arancelarias de ningún tipo, quedando por lo tanto sin efecto las licencias, dictámenes, visaciones previas y consulares, registros de importación, registros de cualquier naturaleza y condicionamientos previos de cualquier naturaleza que afecten la importación o exportación de bienes. Asimismo, dése fuerza de ley al artículo 2 del Decreto Supremo 060-91-EF.

Quedan exceptuados de lo dispuesto en el párrafo anterior, las prohibiciones establecidas en el Texto Único de Productos de Exportación Prohibidas; los derechos y obligaciones emanados de los convenios internacionales suscritos por el país; la Ley 24047, Ley General de amparo al patrimonio cultural de la nación; y las medidas de emergencia que se requieren para asegurar la salud de la población, y para garantizar la seguridad externa y el orden interno. Dichas medidas excepcionales de emergencia y de carácter temporal, deberán adoptarse por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Artículo 13.- El Estado garantiza que la adopción de normas técnicas y reglamentos de cualquier índole no constituirá obstáculo al libre flujo y uso de bienes, tanto finales como insumos y materias primas y servicios en el comercio exterior e interior; así como un tratamiento equitativo a los productos similares, sean de origen nacional u originarios de cualquier otro país.

ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

Artículo 2.- Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central (...)

2.2 Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias. En estos procedimientos administrativos, la autoridad competente (la Comisión o la Sala) efectuará el control posterior e inaplicación de aquellas barreras que sean ilegales o carentes de razonabilidad, de acuerdo con la metodología de análisis prevista en el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

140. Ciertamente, los artículos 26 del Decreto Legislativo 1033 y 1 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA establecen que el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene por objeto el control posterior de tales barreras, de conformidad con los acuerdos contraídos por el Perú, los compromisos suscritos en el marco de la OMC, las normas supranacionales y nacionales correspondientes, según se aprecia a continuación:

DECRETO LEGISLATIVO 1033

Artículo 26.- De la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias.-

26.1 Corresponde a la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias velar por el cumplimiento de las normas que persiguen evitar y corregir el daño en el mercado provocado por prácticas de dumping o subsidios, a través de la imposición de derechos antidumping o compensatorios; actuar como autoridad

Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

(...)

2.4 Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

(...)

2.5 Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo. Siempre que un reglamento técnico se elabore, adopte o aplique para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional.

ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994

Artículo XI: Eliminación general de las restricciones cuantitativas

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas-prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

(...).

DECISIÓN 827. LINEAMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN, ADOPCIÓN Y APLICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y PROCEDIMIENTOS DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA Y A NIVEL COMUNITARIO

Artículo 5.- La elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario se regirán por los principios de trato nacional, nación más favorecida, no discriminación, equivalencia y transparencia, establecidos en el ordenamiento comunitario andino y, en lo que los complementen y no contravengan, los principios establecidos en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

Artículo 6.- Los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, eligiendo entre las opciones posibles aquellas que generen menores costos de implementación y cumplimiento para los usuarios y para el comercio.

investigadora en procedimientos conducentes a la imposición de medidas de salvaguardia; y, efectuar el control posterior y eliminación de barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y nacionales vigentes correspondientes.

(...)"

(Subrayado agregado)

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM

DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

Artículo 1.- Objeto

La presente norma tiene por objeto aprobar las disposiciones que regulan el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el libre comercio de bienes, desde o hacia el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdo de libre comercio, y las normas supranacionales y nacionales vigentes correspondientes.

El procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene por objeto el control posterior de tales barreras, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad.

(Subrayado agregado)

141. Sobre la base de lo antes expuesto, se puede afirmar que la evaluación de la razonabilidad es el mecanismo mediante el cual la Comisión y la Sala controlan *ex post* que las medidas impuestas por las entidades de la Administración Pública no constituyan obstáculos innecesarios, arbitrarios o injustificados a la importación o exportación de bienes, de acuerdo con lo exigido en los diversos acuerdos internacionales, así como las normas comunitarias y nacionales (tales como aquellos mencionados en el numeral 135 de la presente resolución).
142. En contraste, la postura planteada por los denunciantes en este punto implicaría que aquellas barreras comerciales no arancelarias arbitrarias o carentes de proporcionalidad, pasen a ser calificadas como ilegales, vaciando de contenido el análisis de razonabilidad de la metodología de análisis desarrollada en el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA. Lo anterior, además, resultaría contrario al artículo 7 del Decreto Legislativo 1212, en el cual, el legislador ha distinguido entre las barreras comerciales no arancelarias ilegales y aquellas que resultan carentes de razonabilidad.
143. Finalmente, resulta pertinente indicar que los denunciantes refieren que la contravención a los TLC suscritos por el Perú se debería a que estos incorporan normas de la OMC y el GATT que, a su vez, habrían sido vulneradas al aprobarse una prohibición injustificada y desproporcionada, sin aludir a otro artículo o sección específica de alguno de tales TLC. Asimismo, este argumento -como se ha indicado previamente- se encuentra relacionado con cuestionamientos a la

razonabilidad de la medida denunciada¹¹³, la cual será evaluada en la etapa de análisis correspondiente.

144. En conclusión, corresponde desestimar los cuestionamientos planteados por los denunciantes en el presente acápite.

III.6.1.4 Sobre los argumentos de los denunciantes vinculados a la presunta vulneración de los principios de predictibilidad y seguridad jurídica

145. En su escrito de apelación, los denunciantes argumentaron que, al no declararse la ilegalidad de la medida denunciada, la Comisión habría vulnerado los principios de predictibilidad¹¹⁴ y seguridad jurídica¹¹⁵. Al respecto, sostuvieron que en la decisión de la primera instancia se había determinado que la prohibición denunciada vulnera el principio de razonabilidad, por lo que la Comisión debió declarar la ilegalidad de la medida denunciada¹¹⁶.

¹¹³ **ESCRITO PRESENTADO POR LOS DENUNCIANTES EL 5 DE MAYO DE 2022**

“Al igual que en el marco de la OMC, dentro de los compromisos asumidos por el Perú en los TLCs se incluyen las normas relacionadas a Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y GATT 94, las cuales se basan por lo general en la normativa OMC analizada previamente”.

¹¹⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

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 las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

(...)

¹¹⁵ Con relación al principio de seguridad jurídica, en la Sentencia recaída en el Expediente 0016-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las 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. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5) (...).”

¹¹⁶ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

146. Para sustentar este alegato, los denunciantes mencionaron que en anteriores pronunciamientos en materia de eliminación de barreras burocráticas emitidos por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante CEB), al identificar la vulneración del principio de razonabilidad se había determinado la ilegalidad de la medida denunciada¹¹⁷.
147. De este modo, los denunciantes sostienen que habría un criterio jurisprudencial constante y uniforme en materia de eliminación de barreras burocráticas¹¹⁸, consistente en declarar la ilegalidad de la barrera denunciada en caso se constate una contravención al principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
148. Por tanto, corresponde determinar -en primer lugar- si las resoluciones referidas por los denunciantes sustentan la existencia del mencionado criterio jurisprudencial en materia de eliminación de barreras burocráticas, para luego evaluar, de ser el caso, si dicho criterio es aplicable al presente procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias.
149. En el caso de la Resolución 0004-2022/CEB-INDECOPI del 4 de enero de 2022, al evaluar la legalidad de la medida denunciada en dicha oportunidad, la CEB concluyó que constituía una barrera burocrática ilegal por vulnerar, entre otros, el principio de razonabilidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
150. Sin embargo, se aprecia que este extremo del pronunciamiento de la CEB fue revisado por la SEL (en mérito de una apelación formulada contra la referida Resolución 0004-2022/CEB-INDECOPI) y este último órgano precisó que la observancia de los principios de legalidad y razonabilidad en la imposición de barreras burocráticas se verifican a través de la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad, por lo que no debía aludirse directamente a estos principios¹¹⁹. De este modo, la Resolución 0004-2022/CEB-INDECOPI no sustenta la existencia del criterio aludido por los denunciantes, al haber sido desestimado por la Sala del Tribunal del Indecopi competente para revisar tal pronunciamiento.

¹¹⁷ Los denunciantes hicieron referencia a las Resoluciones 0219-2014/CEB-INDECOPI, 0004-2022/CEB-INDECOPI, 0021-2022/CEB-INDECOPI y 0036-2022/CEB-INDECOPI.

¹¹⁸ Cabe mencionar que tanto en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas como en los procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias se efectúa un análisis de legalidad y razonabilidad de las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros que imponga cualquier entidad de la Administración Pública. La diferencia radica en que en los primeros se analizan -en principio- aquellas barreras que afecten el acceso o permanencia de los agentes al mercado, mientras que en el segundo caso se examinan las barreras que afecten la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional.

¹¹⁹ **RESOLUCIÓN 0243-2022/SEL-INDECOPI DEL 12 DE JULIO DE 2022**

“35. Al respecto, la denunciante ha indicado que la barrera burocrática cuestionada contravendría (...) los principios de legalidad y razonabilidad previstos en los numerales 1.1 y 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444. “36. (...) Por último, se precisa que la observancia de los principios de legalidad y razonabilidad en la imposición de barreras burocráticas precisamente se verifica a través de la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad prevista en el Decreto Legislativo 1256 por lo que no se aludirá directamente a estos principios, sino que se desarrollará el referido análisis”.

151. En el caso de la Resolución 0021-2022/CEB-INDECOPI del 11 de enero de 2022, la CEB no sostuvo que la medida denunciada en tal procedimiento haya sido ilegal por vulnerar el principio de razonabilidad. Inclusive, en segunda instancia, mediante la Resolución 0238-2022/SEL-INDECOPI del 7 de julio de 2022, la SEL revocó la Resolución 0021-2022/CEB-INDECOPI y declaró improcedente la denuncia interpuesta.
152. Con relación a la Resolución 0036-2022/CEB-INDECOPI del 25 de enero de 2022, la CEB tampoco sostuvo que la medida denunciada en tal procedimiento haya sido ilegal por contravenir el principio de razonabilidad, por lo que dicha resolución no contiene el criterio aludido por los denunciantes. En efecto, el fragmento citado por los denunciantes está referido a que la medida denunciada en tal procedimiento calificaba como una barrera burocrática ilegal por vulnerar lo dispuesto en la ley (las Leyes 29946 y 26702), mas no incluyó una declaración de ilegalidad por contravenir el principio de razonabilidad¹²⁰.
153. En el caso de la Resolución 0219-2014/CEB-INDECOPI del 4 de junio de 2014, la CEB, dentro del análisis de legalidad, hizo referencia al principio de razonabilidad para fundamentar su decisión de declarar barrera burocrática ilegal la exigencia denunciada en dicho caso¹²¹.

¹²⁰ Adicionalmente, la Resolución 036-2022/CEB-INDECOPI ha sido materia de revisión por parte de la SEL a través de la Resolución 0076-2023/SEL-INDECOPI del 8 de marzo de 2023 en atención a un recurso de apelación interpuesto contra aquel pronunciamiento. La SEL confirmó la Resolución 036-2022/CEB-INDECOPI que declaró ilegal la barrera burocrática denunciada por falta de competencia de la entidad:

RESOLUCIÓN 0076-2023/SEL-INDECOPI DEL 8 DE MARZO DE 2023

"66. En ese sentido, se advierte que el Ministerio ha excedido sus competencias pues ha regulado la actividad económica de los corredores de seguros, prohibiendo el cobro de las comisiones por la prestación de sus servicios, lo cual no se relaciona a su función de emitir normas relativas al otorgamiento de derechos laborales y para la seguridad social, por lo que quedan desvirtuados los argumentos mencionados en el párrafo 54 de la presente resolución.

67. En consecuencia, el Ministerio ha contravenido lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 29381, al exceder lo establecido en los artículos 335 y 336 de la Ley 26702.

68. Por lo tanto, corresponde confirmar, bajo otros fundamentos, la Resolución 0036-2022/CEB-INDECOPI del 25 de enero de 2022, que declaró barrera burocrática ilegal la medida consistente en la prohibición de costos de intermediación en la contratación de la póliza de seguro vida (seguro vida ley) materializada en el artículo 5 del Decreto Supremo 009-2020-TR, que aprobó las normas reglamentarias del Decreto de Urgencia 044-2019 relativas al seguro de vida."

¹²¹ **RESOLUCIÓN 0219-2014/CEB DEL 4 DE JUNIO DE 2019**

"55. En atención a lo señalado, es importante tomar en cuenta que la vigencia del Certificado no puede estar arbitrariamente sujeta a una temporalidad cuando no existan razones para ello (como podría ser el incumplimiento de las normas en Defensa Civil o que se hayan realizado modificaciones o cambios en el local), dado que existe en la normativa sobre ITSDC una facultad supervisora y una obligación para las autoridades encargadas de otorgar el Certificado, relacionada con verificar que las condiciones sobre las que se otorgó dicho documento no hayan cambiado. La referida facultad se pone en práctica cuando se realiza la visita cada año a los locales con Certificado vigente, teniéndose la posibilidad de revocar el Certificado en caso de incumplimiento de la normativa vigente en Defensa Civil.

56. Lo mencionado se sustenta en la aplicación del Principio de Legalidad y del Principio de Razonabilidad, previstos en los numerales 1.1) y 1.4) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, respectivamente. Dichos principios establecen que las autoridades administrativas deben actuar conforme a los fines para los cuales les fueron conferidas sus atribuciones legales (Principio de Legalidad) y que al establecer obligaciones o condiciones a los administrados (como la tramitación de una renovación cada dos años del Certificado), éstas deben responder estrictamente a lo necesario para satisfacer o alcanzar la finalidad pública propuesta (principio de razonabilidad) y que en este caso es la seguridad de las personas que acuden a los locales".

154. Al respecto, este Colegiado observa que la indicada decisión, adoptada por la primera instancia en materia de eliminación burocráticas en un caso concreto en el año 2014, no evidencia un criterio jurisprudencial constante ni uniforme referido a que la contravención del principio de razonabilidad previsto en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 conlleve a declarar la ilegalidad de la medida denunciada¹²².
155. Por el contrario, la SEL ha indicado en un pronunciamiento más reciente que la observancia de los principios de legalidad y razonabilidad en la imposición de barreras burocráticas debe efectuarse a través de la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad, respectivamente¹²³.
156. De este modo, en tanto lo alegado por los denunciantes no constituye un criterio jurisprudencial en materia de eliminación de barreras burocráticas, carece de objeto evaluar si dicho criterio podría ser aplicado al procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias. Adicionalmente, lo que hubiera indicado el órgano de primera instancia en materia de eliminación de barreras burocráticas no vincula a la Sala en este procedimiento, el cual cuenta con autonomía técnica y funcional para el ejercicio de sus competencias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1033¹²⁴.
157. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, de manera similar al Decreto Legislativo 1256 (norma especial en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas), establece que las barreras al comercio internacional serán evaluadas mediante la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad, por lo que la cautela de los principios de legalidad y razonabilidad previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se efectúa a través de la referida metodología de análisis.
158. Por lo expuesto, no se evidencia una contravención a los principios de predictibilidad o seguridad jurídica en los términos alegados por los denunciantes.

¹²² Además, a través de la Resolución 0379-2015/SDC-INDECOPI del 10 de julio de 2015 esta Sala —que a dicha fecha contaba con competencia en materia de control y eliminación de barreras burocráticas—, declaró la sustracción de la materia en dicho procedimiento debido a que el Decreto Supremo 058-2014-PCM derogó el Decreto Supremo 066-2007-PCM (norma que contenía la barrera burocrática denunciada) y dispuso que los Certificados de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil tengan vigencia indeterminada.

¹²³ Ver nota al pie 119.

¹²⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Artículo 12.- De las Salas del Tribunal.-
12.1 El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual es un órgano con autonomía técnica y funcional constituido por Salas especializadas en los asuntos de competencia resolutoria del INDECOPI. El número y materia de las Salas será determinada por el Consejo Directivo, considerando la especialización y la carga procesal, según lo dispuesto en el artículo 5, literal b) de la presente Ley.
(...)

159. En conclusión, conforme a la metodología de análisis de legalidad establecida en el artículo 9 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, este Colegiado ha determinado que la prohibición denunciada no constituye una barrera comercial no arancelaria ilegal.

160. Siguiendo lo establecido en la metodología antes mencionada, a continuación, corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la prohibición denunciada.

III.7. Análisis de razonabilidad

III.7.1. Indicios de la presunta carencia de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria

161. De acuerdo con el artículo 10 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, resulta necesario identificar si los denunciantes aportaron elementos de juicio razonables acerca de la presunta carencia de razonabilidad de la prohibición denunciada, al tratarse de una condición para realizar el análisis de razonabilidad. Conforme a la referida disposición, tales indicios deben ser presentados en la solicitud de inicio o hasta antes de la emisión de la resolución que resuelva su admisión a trámite¹²⁵.

162. Los argumentos o indicios sobre la carencia de razonabilidad deben estar dirigidos a sustentar que la barrera comercial no arancelaria denunciada sería una medida arbitraria y/o desproporcionada, de acuerdo con los términos previstos en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

163. En la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, la Comisión señaló que los denunciantes habían presentado indicios suficientes sobre la carencia de razonabilidad de la medida denunciada. En particular, la Comisión identificó los siguientes indicios formulados por los denunciantes¹²⁶:

- (i) El Minsa no cumplió con efectuar un análisis de los costos y beneficios de la imposición de la prohibición denunciada. Seguidamente, los denunciantes detallaron los costos que dicha medida generaría frente a sus beneficios¹²⁷.

¹²⁵ **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**

Artículo 10.- Condiciones para el análisis de razonabilidad

10.1 La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera comercial no arancelaria en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el solicitante presente argumentos o indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la solicitud de inicio y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta.

(...)

¹²⁶ Para mayor detalle de los argumentos sobre la carencia de razonabilidad aportados por los denunciantes, revisar folios 16 a 27 del expediente.

¹²⁷ Los denunciantes alegaron que la prohibición denunciada:

Asimismo, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 018-2021-SA se indicó que, de no ampliarse el permiso para el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias, diversos productos serían retirados del mercado, afectando al consumidor final.

- (ii) Existen medidas alternativas menos restrictivas al comercio exterior y que contribuyen de manera equivalente al cumplimiento de los objetivos de salud pública e información a los niños y adolescentes para prevenir la obesidad, sobrepeso y enfermedades no transmisibles, como el uso de "adhesivos de difícil remoción". Los denunciantes indicaron que la medida propuesta es menos restrictiva que la medida cuestionada, pues no impide la importación al Perú de los productos y evitaría que los adhesivos se retiren con facilidad¹²⁸.

164. Al respecto, esta Sala coincide con la Comisión en que los denunciantes presentaron indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la prohibición denunciada.

165. Ello, pues de la revisión preliminar de los considerandos y exposiciones de motivos de las disposiciones administrativas que materializan la prohibición denunciada y que fueron invocadas por los denunciantes en su denuncia (el Manual de Advertencias Publicitarias y el Decreto Supremo 018-2021-SA), no se observa que el Minsa hubiera identificado y evaluado los costos y/o el impacto negativo sobre los agentes económicos, ni su balance o ponderación con los eventuales beneficios y/o el impacto positivo que la imposición de la medida denunciada podría tener.

166. Incluso, la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 018-2021-SA¹²⁹ indica que, la no ampliación del plazo para la imposición de la prohibición denunciada podría ocasionar que aquellos productos que no se hubieran adecuados a dicha medida, tendrían que ser retirados del mercado nacional, afectando a los consumidores. Así, la entidad denunciada habría identificado un posible costo o impacto negativo

-
- Limitaría las importaciones de los alimentos y bebidas no alcohólicas, restringiendo su ingreso al mercado nacional, lo que afectaría la competencia y la oferta puesta a disposición de los consumidores.
 - Tendría como consecuencia que varios de estos productos dejen de importarse, debido a que los fabricantes internacionales no modificarían el empaque de sus productos exclusivamente para su ingreso al mercado peruano (considerando el volumen de importación).
 - Aun en el supuesto que los fabricantes internacionales modificasen sus etiquetas, existiría un daño pues los costos de estos incrementarían.
 - La prohibición denunciada tendría un efecto negativo en la recaudación fiscal, pues diversos productos dejarían de ingresar al país y el fisco no recaudaría las respectivas sumas por aranceles de aduana e Impuesto General a las Ventas.

¹²⁸ Los denunciantes agregaron que, de la revisión de la regulación de las bebidas alcohólicas y los productos derivados del tabaco, se aprecia que está permitido el uso de adhesivos para consignar en los productos las advertencias sanitarias u otra información relevante para el consumidor.

¹²⁹ **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 018-2021-SA**

"En ese sentido de no prorrogar el uso de adhesivos para los productos importados implicaría que al 1 de julio de 2021 aquellos productos que aún no se han podido adecuar a la exigencia nacional respecto de las advertencias publicitarias sean retirados del mercado nacional, afectando al consumidor final".

de la imposición de la prohibición denunciada, pero indiciariamente no se advierte que este -y otros posibles costos relacionados con la implementación de la prohibición denunciada- hayan sido evaluados y sopesados con los posibles beneficios o impactos positivos de imponer la barrera en cuestión¹³⁰.

167. Por otro lado, de una revisión preliminar de las citadas exposiciones de motivos y considerandos, tampoco se aprecia que la entidad denunciada hubiera evaluado y descartado otras medidas alternativas por no resultar menos costosas o igualmente efectivas que la prohibición impuesta.

168. En ese sentido, toda vez que los denunciantes han presentado indicios suficientes respecto de la presunta carencia de razonabilidad de la prohibición cuestionada, este Colegiado considera que el Minsa tiene la carga de acreditar¹³¹ que la medida cuestionada es necesaria y proporcional a sus fines, conforme a la metodología de análisis de razonabilidad establecida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

III.7.2. Primer filtro del análisis de razonabilidad

Interés público

169. Con relación al interés público, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 0090-2004-AA/TC

"11. El interés público tiene que ver con aquéllo (sic) que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

(...)

Como bien refiere Fernando Sainz Moreno (vide supra), en sí misma, la noción de "interés público" se distingue, aunque no se opone, a la noción de "interés privado". Dicha distinción radica en que, por su capital importancia para la vida coexistencial, el interés público no puede ser objeto de disposición como si fuese privado."

(Subrayado agregado)

¹³⁰

Por el contrario, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 018-2021-SA, el Minsa indicó que aún debía evaluar si la medida del uso de adhesivos es menos restrictiva al comercio que la impresión de las advertencias en la etiqueta de los productos, para lograr el objetivo de brindar información de acuerdo con la Ley 30021.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 018-2021-SA

"(...) a la espera de nuevos estudios que permitan conocer el nivel de cumplimiento de la normatividad respecto de los productos a los que se les estaría permitiendo el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias así como considerando los compromisos con la Organización Mundial de Comercio (OMC) resulta necesario que durante el plazo de ampliación dispuesto en la presente norma, se evalúe la medida a fin de determinar que el uso de adhesivos es una medida menos restrictiva al comercio que asegura cumplir con el objetivo legítimo de brindar información de acuerdo a la Ley N° 30021 (...)"

¹³¹

DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS

Artículo 12.- Análisis de razonabilidad

(...)

12.2 Corresponde a la entidad, en el marco del procedimiento, acreditar que la medida impuesta cumple con los elementos indicados en los literales del numeral precedente. En caso no acredite que se cumpla con alguno de ellos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria.

170. En la resolución apelada, la Comisión señaló que el Minsa había acreditado el interés público que pretende tutelar con la aplicación de la medida materia de denuncia, en tanto dicha entidad había identificado que esta buscaba proteger la salud de los niños, niñas y adolescentes, a fin de prevenir que estos padezcan de enfermedades vinculadas con el sobrepeso, la obesidad, entre otras.
171. Como se explicó en el acápite III.6., no basta que la entidad denunciada alegue la razonabilidad de la medida (en este caso, en lo relativo a su no arbitrariedad con base en la existencia de un interés público), sino que debe acreditar que, antes de imponer la medida denunciada, había identificado el interés público que pretendía tutelar con su aplicación.
172. Esta Sala ha podido cotejar que, en la Exposición de Motivos del Manual de Advertencias Publicitarias, se indica que la finalidad de la referida normativa es favorecer el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, promoviendo una cultura de salud y generando la adopción de hábitos de alimentación y nutrición saludable, repercutiendo en la salud de la población¹³².
173. Además, el referido interés público fue reiterado en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 018-2021-SA, disposición que prorrogó el inicio del plazo para la aplicación de la prohibición denunciada.
174. En efecto, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 018-2021-SA, se hizo referencia a que el Manual de Advertencias Publicitarias buscaría *“proteger la salud de los consumidores a través de advertencias publicitarias en el etiquetado de ciertos productos procesados con la finalidad de que el consumidor conozca respecto al impacto a su salud de dichos productos”* (sic).
175. Por su parte, de la revisión de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 005-2022-SA, también se desprende que el objetivo de la medida denunciada es proteger la salud humana¹³³.

¹³²**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS**

“(…)

La implementación y aplicación del Manual de Advertencias Publicitarias no generará gastos adicionales al Tesoro Público, más bien permitirá que las personas, con mayor énfasis los niños y los adolescentes identifiquen en los alimentos procesados etiquetas de advertencia sobre nutrientes críticos y estos debidamente informados realicen la elección de su preferencia, lo cual repercutirá en la salud de la población y permitirá al Estado Peruano un ahorro considerable en el presupuesto destinado a la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas por enfermedades no transmisibles, como la obesidad, diabetes, hipertensión arterial, cáncer de mama y colon, entre otras.

Asimismo, favorecerá el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, promoviendo una cultura de salud y generando la adopción de hábitos de alimentación y nutrición saludable repercutiendo en la salud de la población”.

(Subrayado agregado)

¹³³

En la referida exposición de motivos, el Minsa indicó que debía evaluarse si el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias también podía lograr el objetivo de proteger la salud humana.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 005-2022-SA**“2. Evaluación del uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias**

(…) Del contexto del derecho de la OMC se desprende que una medida no restringe el comercio más de lo necesario sino existe otra medida menos restrictiva al comercio que logre el objetivo legítimo y el nivel de protección que el Miembro regulador intenta lograr. En este sentido, se considera necesario evaluar si el uso de adhesivos con los octógonos no

176. El Título Preliminar de la Ley General de Salud¹³⁴, establece que la protección de la salud es un asunto de interés público y que, por ende, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla. Así, la justificación del Minsa para establecer la prohibición denunciada se sustenta en un interés público cuya tutela le ha sido encomendada por ley: la protección de la salud de las personas.
177. A mayor abundamiento, durante el trámite del procedimiento ante esta instancia, el Minsa ha indicado que la prohibición denunciada buscaba la protección de la salud pública, de conformidad con lo establecido en el artículo XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud¹³⁵.
178. Atendiendo a lo antes desarrollado, esta Sala coincide con la Comisión en que el Minsa identificó la existencia de un interés público que sustenta la medida cuestionada, el cual consiste en la protección de la salud de las personas, con especial énfasis en el cuidado de la salud de los niños, niñas y adolescentes.
179. Finalmente, si bien es entendible que, como parte de su competencia, el Minsa procure la protección de la salud de las personas, también es cierto que -conforme se ha indicado previamente- para superar el primer filtro del análisis de razonabilidad no basta con identificar el interés público que se pretende proteger con la medida cuestionada, sino que la referida entidad tiene el deber de probar la existencia del problema que pretendía solucionar, así como la idoneidad de la respectiva medida para resolver el problema identificado.

Problemática

180. Mediante Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2020, la Comisión indicó que el Minsa había acreditado la existencia de una problemática que afecta directamente el interés público que se buscaba proteger con la prohibición denunciada. De acuerdo con la primera instancia, la referida problemática habría sido acreditada mediante el estudio denominado

permitirá lograr el objetivo de proteger a la salud humana, sin que exista la necesidad de que las empresas extranjeras elaboren etiquetados específicos con las advertencias publicitarias para comercializar sus productos en el mercado peruano, e incurran en sobrecostos”.

(...)

(Subrayado agregado)

134

LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD

Título Preliminar

I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.

(...)

135

LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD

Título Preliminar

(...)

XII. El ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria así como el ejercicio del derecho de reunión están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública.

(...)

"Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envases de productos alimenticios en el Perú", elaborado por la OPS en junio de 2021, donde se habría concluido que el uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias sería la razón por la cual los productos importados cumplirían en menor medida con la exigencia de consignar advertencias publicitarias en los empaques de los alimentos y bebidas no alcohólicas.

181. En el escrito del 2 de septiembre de 2022, presentado ante esta instancia, el Minsa reiteró que la problemática que justificaría la necesidad de la medida denunciada consta en el estudio indicado en el numeral precedente y, adicionalmente, indicó que el documento denominado *"Evaluación del Uso de Advertencias Publicitarias en productos importados Perú 2022"* elaborado por el INS, sobre el período comprendido entre marzo a mayo de 2022, demostraría que la referida problemática continuaría vigente hasta la actualidad.
182. El Minsa también indicó que el problema de exigir un "etiquetado" particular (con las advertencias publicitarias) a los productos que se importen al territorio nacional, ya habría sido debatido en el Dictamen del Congreso de la República y descartado en dicha oportunidad.
183. Por su parte, los denunciantes indicaron que el estudio de la OPS carecería de sustento real, contiene data circunstancial y no prueba por qué debe imponerse la medida denunciada, pues: (i) no acredita que el uso de adhesivos permita a los importadores evadir sus obligaciones; (ii) la muestra de dicho estudio no fue representativa del total de productos importados (ni tampoco respecto de los productos propios de los denunciantes); y, (iii) no encuentra correlato en la realidad, considerando que no se han impuesto sanciones a los importadores por advertencias con adhesivos que se hubieran removido.
184. Al respecto, conforme a lo indicado en el acápite III.7.1 de la presente resolución, conviene recordar que el Minsa tiene la carga de acreditar la razonabilidad de la medida denunciada, para lo cual debía presentar documentación que sustente que, previamente a la imposición de la medida en cuestión, evaluó que esta sea necesaria y proporcional a sus fines.
185. Tomando en cuenta que la prohibición materia de denuncia fue impuesta mediante el Manual de Advertencias Publicitarias, disposición que fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el 16 de junio de 2018¹³⁶, el Minsa debía presentar documentación que acredite la existencia de una problemática con anterioridad a la mencionada fecha y que afectara el interés público que pretendía tutelar (la protección de la salud de las personas, con énfasis en la salud de los niños, niñas y adolescentes), lo cual se pretendía solucionar con la imposición de la

¹³⁶

El Manual de Advertencias Publicitarias fue modificado por el Decreto Supremo 015-2019-SA, disposición que mantuvo la prohibición del uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas importados, ubicándolo en el subnumeral 8.3 del referido Manual.

prohibición denunciada (la prohibición del uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los alimentos y bebidas no alcohólicas importados).

186. De este modo, el estudio llevado a cabo en forma conjunta por el Minsa y la OPS (incluyendo sus resultados y hallazgos), así como el estudio elaborado por el INS, no sustentan que el Minsa verificó la necesidad de la prohibición denunciada antes de su imposición, al haber sido elaborados en junio de 2021 y junio de 2022, respectivamente¹³⁷. Por tanto, los estudios en cuestión no acreditan que, previamente a la imposición de prohibición denunciada, el Minsa haya identificado la existencia de una problemática que justificara la necesidad de dicha medida¹³⁸.
187. Por otro lado, durante el trámite del procedimiento, el Minsa hizo alusión a la Carta S/N de la FAO de abril de 2021¹³⁹. Sin embargo, la referida carta tampoco acredita la existencia de una problemática previa a la imposición de la prohibición denunciada, al tratarse de una comunicación emitida con posterioridad a la publicación del Manual de Advertencias Publicitarias.
188. Incluso, en la referida carta no se observa indicación alguna respecto a la existencia del problema referido por el Minsa, pues en dicha carta, la FAO solo sugiere avanzar hacia un sistema permanente de etiquetado, sin recurrir sistemáticamente al uso de adhesivos, en caso se presente el problema relacionado a que estos sean frecuentemente eliminados por los supermercados

CONTINÚA EN LA SIGUIENTE HOJA

¹³⁷ Incluso, como se indica en el estudio de la OPS, los productos analizados fueron adquiridos en mayo de 2021, mientras que, en el estudio del INS, los productos evaluados fueron adquiridos entre marzo a mayo de 2022 (en ambos casos con posterioridad a la aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias).

¹³⁸ Asimismo, también corresponde desestimar que el análisis multicriterio presentado por el Minsa con su escrito del 2 de septiembre de 2022 acredite la existencia de un problema previo a la imposición de la prohibición denunciada, en tanto el referido documento tuvo como sustento, entre otros, el estudio elaborado por el Minsa y la OPS en junio de 2021, así como el estudio del INS de junio de 2022.

¹³⁹ Por ejemplo, en el escrito presentado el 14 de marzo de 2022, el Minsa hizo referencia a la Carta S/N de la FAO de abril de 2021. Dicha carta fue presentada como adjunto del escrito remitido por el Minsa el 2 de septiembre de 2022. Cabe indicar que, en aquel escrito, el Minsa hizo alusión a ciertas recomendaciones conjuntas de la OMS y la FAO en noviembre de 2014 vinculadas a la alimentación saludable, mas no a la medida denunciada en este caso.

o negocios de alimentación¹⁴⁰ (problema que, precisamente, no ha sido acreditado por el Minsa antes de imponer la barrera denunciada)¹⁴¹.

189. Respecto al argumento del Minsa referido a que, al momento de emitir el Dictamen de la Ley 30021, el legislador habría tomado en cuenta el problema de exigir un “etiquetado” particular (con las advertencias publicitarias) a los productos que se importen al territorio nacional; corresponde indicar que en dicho documento tampoco se identifica la existencia de un problema que justifique la prohibición analizada¹⁴². Ciertamente, la Sala observa que en el referido Dictamen se debatió la necesidad de consignar las advertencias publicitarias en sí mismas, mas no el medio a través del cual estas podían o no incluirse en el empaque de los productos ni una problemática referida al uso de adhesivos para dicho fin. Por tanto, tal documento tampoco contiene la identificación de una problemática que justificaría la imposición de la medida denunciada.
190. Según lo analizado en este acápite, el Minsa no ha acreditado la existencia de un problema previo a la imposición de la medida denunciada y que pretendía solucionar a través de la aplicación de dicha medida, por lo que no es posible afirmar que la prohibición cuestionada fuese necesaria (esto es, no arbitraria).
191. En consecuencia, la prohibición denunciada constituye una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad.

140

OPINIÓN TÉCNICA SOBRE EL USO DE ADHESIVOS CON LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN EL PERÚ DEL SERVICIO DEL DERECHO PARA EL DESARROLLO DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO) DEL 1 DE ABRIL DE 2021

“II. Cambio de una norma transitoria en una norma permanente

(...)

En efecto, en el ámbito del comercio internacional, prohibir la importación de productos que cumplan con los requisitos anteriores, solo porque la etiqueta está adherida al empaque o envase, podría considerarse una restricción injustificada a la importación. En ese supuesto, correspondería justificar la medida de forma científica como una medida necesaria y proporcional para garantizar el nivel adecuado de protección sanitaria (en el marco del Acuerdo sobre la Aplicación de las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias). O bien justificarse en la protección de uno de los intereses legítimos reconocidos por el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y demostrar entonces que se trata de una medida necesaria para alcanzar dicho objetivo, que es proporcional y que no es excesivamente restrictiva al comercio.

Esto podría justificarse eventualmente, en caso de demostrarse que los adhesivos usados como etiquetas (tal vez de calidad cuestionable), son frecuentemente eliminados por los supermercados o negocios de alimentación, resultando en una inaplicación de la norma sobre el etiquetado de alimentos de forma fraudulenta, haciendo muy difícil su control.

(...)

(Subrayado agregado)

141

Asimismo, en dicha carta, la FAO reconoce que desde el punto de vista de normas internacionales no habría una disposición que se oponga al uso de pegatinas adheridas al etiquetado alimentario; siempre que sea indeleble, fácilmente comprensible, permanente, completa, sin inducir a engaño o error al consumidor y sin ocultar otras informaciones.

142

El Minsa hizo referencia a este extracto del Dictamen que sustentaría su posición:

“Para la Sociedad Nacional de Industrias, el Perú no pudo, por ser signatario de la Organización Mundial de Comercio, y tener acuerdos especiales firmados con muchos países, emitir normativa que difiera sustancialmente, de la normativa internacional (...) Consideran a la Ley como obstáculo técnico al Comercio, porque estaría obligando a los países que nos venden productos alimentarios a un etiquetado particular, diferente del que se practica en sus países.

Argumento que la Comisión no acepta dado que en los últimos decenios el número de normas y reglamentos técnicos aprobados por los países ha aumentado considerablemente, hay una intensificación de la política de reglamentación a la elevación de los niveles de vida en todo el mundo, que ha impulsado la demanda de productos seguros y de alta calidad por parte de los consumidores. La mayoría de reglamentos técnicos y normas se adoptan con el objeto de proteger la seguridad o la salud de las personas. En cuanto a los reglamentos cuyo objetivo es la protección de la salud humana, un ejemplo común es la indicación en el etiquetado de los alimentos que son perjudiciales para la salud.

Actualmente son muy corrientes los reglamentos que protegen la salud y la vida y tal como lo hemos analizado líneas.

(...)

192. Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo a la relevancia del presente caso en el mercado, este Colegiado continuará su evaluación a fin de constatar si la prohibición denunciada logra superar o no los demás filtros del análisis de razonabilidad previstos en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

Idoneidad

193. En la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI, la Comisión afirmó que el Minsa había sustentado que la medida materia de evaluación constituía un medio que se encontraba en la capacidad de reducir el índice de incumplimiento en la consignación de las advertencias publicitarias que se había detectado en los alimentos procesados materia de importación.
194. Durante el trámite del procedimiento ante esta instancia, el Minsa reiteró que la medida denunciada sería idónea, pues el problema de exigir un “etiquetado” particular (con las advertencias publicitarias) a los productos que se importen al territorio nacional, ya habría sido debatido al aprobarse el Dictamen. Así, de acuerdo con la entidad denunciada, el legislador habría desestimado que la medida en cuestión constituya una restricción al comercio internacional, privilegiando la protección de la salud de las personas frente a los intereses de las empresas.
195. Al respecto, como se indicó en el acápite anterior, el Dictamen no sustenta la existencia de la problemática ni la idoneidad de la medida denunciada para solucionar la primera. Ello, debido a que en el mencionado Dictamen se evaluó la obligación de consignar las advertencias publicitarias en sí misma, mas no el medio a través del cual estas debían ser incluidas en el empaque de los productos. En el referido Dictamen no se evaluó si existía una problemática relacionada con el uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias y, en consecuencia, tampoco se analizó si la absoluta prohibición del uso de cualquier forma de adhesivo constituya una medida idónea para solucionar dicho problema.
196. En su recurso de apelación el Minsa señaló que, según los hallazgos y resultados del estudio realizado en colaboración con la OPS, la impresión de las advertencias publicitarias en los empaques de los productos (es decir, prohibir el uso de adhesivos) resultaría idónea para lograr los fines de la Ley 30021.
197. Como se ha indicado previamente, el estudio elaborado por la OPS no acredita que el Minsa haya evaluado la idoneidad de la prohibición denunciada antes de su imposición mediante el Manual de Advertencias Publicitarias (publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de junio de 2018), pues aquel ha sido emitido por la OPS en junio de 2021.

198. De otra parte, en su escrito del 2 de septiembre 2022, el Minsa presentó el siguiente cuadro para demostrar su análisis de idoneidad de la prohibición denunciada:



199. Como se puede advertir del cuadro antes reproducido, para la entidad denunciada, la *“impresión de las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación”* sería una medida idónea y necesaria, pues cumpliría con la finalidad de evitar los problemas consistentes en la omisión voluntaria e involuntaria por el desprendimiento de las advertencias publicitarias del empaque de los productos.

200. Sin embargo, como se ha indicado en el acápite anterior, el Minsa no ha acreditado que, previamente a imponer la prohibición denunciada, existiera un problema relacionado con la omisión (voluntaria o involuntaria) de consignar las advertencias publicitarias o por el desprendimiento de dichas advertencias.

201. Asimismo, si bien el Minsa hizo referencia al estudio de junio de 2022 elaborado por el INS¹⁴³, este último también constituye un estudio posterior a la imposición de la prohibición denunciada – al igual que el estudio de la OPS-, por lo que tampoco acredita que el Minsa haya verificado la idoneidad de la prohibición cuestionada antes de su imposición.

202. En atención a lo antes expuesto, a diferencia de lo sostenido por la Comisión, este Colegiado considera que el Minsa introdujo la prohibición denunciada sin

¹⁴³ ESCRITO DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2022

“ANÁLISIS DE IDONEIDAD

Los problemas que se han identificado se han obtenido del Estudio Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envases de productos del Perú realizado por la Organización Panamericana de la Salud (Período junio 2021) y son reafirmados por la Evaluación del Uso de Advertencias Publicitarias en productos importados Perú 2022 realizado por Instituto Nacional de la Salud. (Período marzo a mayo del 2022)”.

haber sustentado adecuadamente la idoneidad de tal medida para lograr la solución de un determinado problema (cuya existencia al momento de la introducción de dicha prohibición tampoco fue debidamente acreditada, conforme a lo desarrollado en el acápite previo). Por ende, no se ha superado el primer filtro del análisis de razonabilidad contemplado en la metodología establecida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA¹⁴⁴.

203. La indicada metodología establece que, si la barrera comercial no arancelaria denunciada no supera el primer nivel del análisis de razonabilidad, no resulta necesario continuar con la evaluación de la razonabilidad de la medida. Sin embargo, considerando la relevancia de este caso para el mercado y con fines ilustrativos, esta Sala considera pertinente evaluar si el Minsa acreditó la proporcionalidad de la prohibición cuestionada y que esta constituiría la opción menos gravosa.

III.7.3. Segundo filtro del análisis de razonabilidad

Proporcionalidad

204. Como señala el Tribunal Constitucional, *“a través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios”*¹⁴⁵. Es decir, no basta que la entidad alegue que una exigencia, requisito, restricción, prohibición o cobro satisface un interés público, sino que también es necesario que se efectúe un balance en el que la entidad denunciada demuestre que las ventajas para la colectividad son mayores que las limitaciones derivadas de la medida en cuestión.
205. Por tanto, es necesario que la entidad acredite haber evaluado -previamente a su imposición- los beneficios y/o impactos positivos y los costos y/o impactos negativos que la medida denunciada generará en los agentes económicos, así como los efectos que podría ocasionar para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
206. En el presente caso, mediante la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI la Comisión señaló que, de la revisión de los escritos presentados por el Minsa, la Exposición de Motivos del Manual de Advertencias Publicitarias y las Exposiciones de Motivos de las disposiciones que prorrogaron el plazo para la aplicación de la medida denunciada, no se advertía que dicha entidad hubiera efectuado algún análisis o estudio que detalle y explique los beneficios ni los costos que generaría la medida denunciada.

¹⁴⁴ Ver nota al pie 54.

¹⁴⁵ Ver la Resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00032-2010-AI.

207. En el escrito del 2 de septiembre 2022, el Minsa cuestionó que la Comisión hubiera exigido la presentación de un análisis costo-beneficio para sustentar la proporcionalidad de la medida denunciada, ya que -de acuerdo con el recurrente- no siempre es posible monetizar y cuantificar todos los impactos posibles de una medida en particular, en la medida que ello exigiría conocer todos los costos y beneficios de la actividad, información que solo poseen las empresas y los proveedores. Además, la entidad denunciada manifestó en la audiencia de informe oral ante la Sala que lo antedicho significaría la necesidad de presentar un AIR, lo cual no resultaba exigible pues recién por Decreto Supremo 063-2021-PCM se aprobó el reglamento que establece los lineamientos para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) Ex Ante (esto es, con posterioridad a la publicación del Manual de Advertencias Publicitarias).
208. En ese sentido, el Minsa agregó que la proporcionalidad de la medida cuestionada se sustenta en un análisis multicriterio en el que se evalúa la prohibición denunciada, tomando como base el estudio de la OPS¹⁴⁶ y que tiene coherencia con la problemática expuesta en el Dictamen.
209. Al respecto, es pertinente señalar que el análisis de la razonabilidad de la medida denunciada en el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias se sustenta en lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1212 y en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, disposiciones que establecen que la Comisión o la Sala, de ser el caso, tienen la facultad de efectuar el control posterior y eliminación de las barreras comerciales no arancelarias ilegales o carentes de razonabilidad.
210. Por tanto, el análisis de razonabilidad efectuado en el presente procedimiento no está dirigido a constatar el acatamiento o seguimiento de los principios, instrumentos y etapas específicamente recogidas en el Decreto Supremo 063-2021-PCM, sino que busca verificar si la entidad puede brindar elementos objetivos y fundamentos (sin perjuicio de que sean o no aplicables las precisiones establecidas por el Decreto Supremo 063-2021-PCM) que permitan sostener que la medida cuestionada es proporcional para los fines que alega perseguir. Cabe señalar que esto último es parte del examen establecido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias, por lo que resulta un aspecto que debe ser evaluado por la Comisión y la Sala, e inherentemente implica que las entidades denunciadas deban presentar el respectivo sustento de la proporcionalidad de sus medidas, como parte del examen de razonabilidad.
211. Considerando lo antes expuesto, no se advierte que, en el presente procedimiento, se haya exigido al Minsa efectuar un Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) Ex Ante siguiendo específicamente lo previsto en el Decreto

¹⁴⁶ Estudio "Cumplimiento de la normativa de inclusión de advertencias publicitarias en envases de productos alimenticios en el Perú" (junio 2021).

Supremo 063-2021-PCM, para efectos de acreditar la razonabilidad de la medida en cuestión¹⁴⁷.

212. Asimismo, si bien el Minsa consideró que se le estaría exigiendo presentar un Análisis Costo-Beneficio, resulta necesario resaltar que la metodología del análisis de razonabilidad prevista en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA no prevé un método de evaluación específico bajo el cual la entidad denunciada deba acreditar la proporcionalidad de la medida en cuestión, siempre que logre demostrar la evaluación de los beneficios y/o impactos positivos que generaría la medida y de los costos y/o impactos negativos para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
213. De este modo, dicha evaluación puede hacerse mediante un Análisis Costo-Beneficio¹⁴⁸ u otro método que permita ponderar los impactos que tendría la medida en cuestión y concluir que esta genera mayores beneficios que costos.
214. Ahora bien, la Sala observa que la resolución impugnada no determinó que la medida en cuestión carezca de razonabilidad debido a que el Minsa no haya presentado, específicamente, un Análisis Costo-Beneficio para sustentar su proporcionalidad; sino debido a que la referida entidad no cumplió con acreditar que haya efectuado un análisis o estudio que detalle y explique los beneficios y costos que generaría la medida denunciada y que permita determinar que los beneficios derivados de la medida denunciada son superiores a sus impactos negativos, a efectos de demostrar que dicha medida resultaría necesaria, justificada y apropiada¹⁴⁹. Por tanto, corresponde desestimar este extremo de los argumentos formulados por el Minsa.

¹⁴⁷ **DECRETO SUPREMO 063-2021-PCM. REGLAMENTO QUE DESARROLLA EL MARCO INSTITUCIONAL QUE RIGE EL PROCESO DE MEJORA DE LA CALIDAD REGULATORIA Y ESTABLECE LOS LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DEL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO EX ANTE**
Artículo 3. Definiciones

(...)

Análisis de Impacto Regulatorio ExAnte (AIR Ex Ante): Es un proceso que permite el análisis previo, sistemático e integral para identificar, evaluar y medir los probables resultados, beneficios y costos de distintas alternativas de solución (regulatorias y no regulatorias) de un problema público, considerando la identificación y el análisis de riesgos, con el fin de adoptar la mejor alternativa de intervención en base a evidencia. Si la alternativa resultante de la evaluación correspondiente es una regulación, su desarrollo debe ser coherente y consistente con el ordenamiento jurídico vigente, así como establecer los mecanismos para su cumplimiento (...).

¹⁴⁸ *“El Análisis Costo Beneficio (ACB) es una de las principales metodologías cuantitativas utilizadas para analizar los impactos de las regulaciones a nivel internacional. Es un enfoque sistemático para estimar las fortalezas y debilidades de las alternativas utilizadas para determinar las opciones que proporcionan el mejor enfoque para lograr beneficios al tiempo que se preservan los ahorros (por ejemplo, en transacciones, actividades y requisitos funcionales del negocio). Esta metodología requiere que los impactos (expresados en términos de costos y beneficios) de las alternativas de solución sean cuantificados (expresados en soles o alguna otra moneda) y comparados. Por tal motivo, se requiere contar con información detallada y de calidad para cada uno de los impactos identificados y asociados a cada una de las alternativas de solución. En caso de no poder monetizarse todos los impactos, deberá hacerse por lo menos respecto de los costos y beneficios directos. Suele ser un ejercicio costoso por lo que su uso se recomienda para iniciativas de impacto fuerte. Cabe recordar que el ACB deja de lado impactos distributivos, por lo que se recomienda complementar el análisis con un método cualitativo que si tenga en cuenta el aspecto distributivo”.* Obtenido de: “Metodologías para la evaluación de impactos del AIR Ex Ante”, aprobado por Resolución Ministerial 141-2022-PCM.

¹⁴⁹ **RESOLUCIÓN 073-2022/CDB-INDECOPI DEL 30 DE MARZO DE 2022**

215. En el escrito del 2 de septiembre de 2022, la entidad denunciada presentó un “análisis multicriterio”¹⁵⁰ respecto a los impactos positivos y negativos de las medidas consistentes en el “uso de adhesivos de difícil remoción” y la “impresión de las advertencias publicitarias en los envases de los alimentos importados”, en los ciudadanos, consumidores y empresas.
216. Al respecto, este análisis ha sido efectuado por el Minsa durante el trámite del presente procedimiento y luego de imponer la barrera denunciada mediante el Manual de Advertencias Publicitarias, por lo que no acredita que —de manera previa a su imposición— el Minsa haya efectuado una evaluación que le permita concluir que la medida denunciada era proporcional a sus fines.
217. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala también ha identificado inconsistencias en la evaluación y las conclusiones del “análisis multicriterio” presentado por el Minsa en su escrito del 2 de septiembre de 2022. Para ello, en primer lugar, se explicará la evaluación y las conclusiones de dicho “análisis multicriterio”, para luego indicar las observaciones de este Colegiado sobre el referido documento.
218. El Minsa identificó en el “análisis multicriterio” dos problemas específicos que se buscan solucionar: (i) la omisión involuntaria por desprendimiento de etiqueta (P1); y, (ii) la omisión voluntaria del cumplimiento de consignar las advertencias publicitarias (P2). Asimismo, el Minsa planteó dos medidas alternativas para solucionar tales problemas: (i) el uso de adhesivos de difícil remoción (M1); y, (ii) la impresión de las advertencias publicitarias en los envases de los alimentos importados (M2).

(...)

b. La supuesta desproporcionalidad de la medida denunciada

(...)

De la revisión de los escritos presentados por el MINSA en el curso del procedimiento, así como de los documentos remitidos adjunto a tales escritos, no se aprecia que dicha entidad haya efectuado algún análisis o estudio que detalle y explique los beneficios y los costos que generaría la medida denunciada, así como un análisis que permita determinar que los beneficios derivados de la medida denunciada son superiores a sus impactos negativos, a efectos de demostrar que la misma resultaría necesaria, justificada y apropiada. En particular, el MINSA ha remitido los siguientes documentos, los cuales no contienen un análisis sobre los beneficios y costos de la medida denunciada:

(...)

(Subrayado agregado)

150

“[El Análisis Multicriterio] (e)s una metodología que, a partir de la aplicación de un procedimiento sistemático y transparente, permite tomar decisiones –sobre la mejor alternativa– cuando no es posible o no es necesario calcular los impactos de una manera cuantitativa. Esto debido principalmente a que los problemas que se pretenden resolver a menudo son muy complejos e implican diversos criterios de análisis que no siempre son puramente cuantitativos.

La principal característica del AMC es que la elección de la mejor alternativa se obtiene a partir de la ponderación y agregación de distintos criterios de evaluación, los cuales son el reflejo de la valoración (cualitativa o cuantitativa) que se ha otorgado a la forma en que cada alternativa regulatoria pretende solucionar el problema identificado.

Este método es útil cuando existe un gran número de impactos diferentes (positivos y negativos) y esta información tiene diferentes dimensiones, que al ordenarla en un marco lógico permite tomar decisiones. Asimismo, también para una evaluación de si las alternativas están alineadas con los objetivos de la política sectorial.

Cabe mencionar que el AMC no es una metodología única, sino que se trata más bien de una familia de métodos y se refiere a una amplia escala de técnicas. En efecto, abarca al menos matemáticas, gestión, informática, psicología, ciencias sociales y economía, motivo por el cual exige un enfoque multidisciplinario para su aplicación.

El AMC clásico se desarrolla sobre la base de la definición de cuatro conceptos: objetivos, criterios de evaluación, metas y atributos”. Obtenido de: “Metodologías para la evaluación de impactos del AIR Ex Ante”, aprobado por Resolución Ministerial 141-2022-PCM.

219. El Minsa evaluó los impactos sociales y económicos que consideró podrían tener cada una de estas medidas sobre los ciudadanos, consumidores y empresas, para concluir que existen mayores impactos positivos de M2 frente a M1 y que aquella sería la única que resuelve los problemas P1 y P2, según se aprecia seguidamente:

CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS MULTICRITERIO PRESENTADO POR EL MINSA

En resumen, se evidencia que existen mayores impactos positivos de M2 que M1, Asimismo M2 es la única medida que resuelve los problemas P1 y P2 que negativos conforme se ve en el cuadro resumen:

IMPACTO	CIUDADANOS	CONSUMIDORES	EMPRESAS
ECONOMICOS	M1 – NEGATIVO Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEGATIVO M2 – POSITIVO Impacto de M2 en P1 POSITIVO Impacto de M2 en P2 POSITIVO	M1 – NEUTRO Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEGATIVO M2 – POSITIVO Impacto de M2 en P1 POSITIVO Impacto de M2 en P2 POSITIVO	M1 – POSITIVA Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEUTRO M2 – NEGATIVO Impacto de M2 en P1 NEGATIVO Impacto de M2 en P2 NEUTRO
SOCIALES	M1- NEGATIVO Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEGATIVO M2 – POSITIVO Impacto de M2 en P1 POSITIVO Impacto de M2 en P2 POSITIVO	M1 – NEGATIVO Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEGATIVO M2 – POSITIVO Impacto de M2 en P1 POSITIVO Impacto de M2 en P2 POSITIVO	M1 – NEGATIVO Impacto de M1 en P1 NEUTRO Impacto de M1 en P2 NEGATIVO M2 – POSITIVO Impacto de M2 en P1 POSITIVO Impacto de M2 en P2 POSITIVO

Fuente: Escrito del Minsa del 2 de septiembre de 2022.

220. No obstante, una lectura del análisis elaborado por el Minsa permite afirmar lo siguiente:

- (i) El Minsa ha indicado que el impacto económico y social sobre los ciudadanos, consumidores y empresas de exigir el uso de adhesivos de difícil remoción (M1) para solucionar la omisión involuntaria de consignar las advertencias publicitarias (P1) es “neutro” pues mantendría el “*status quo*”. Sin embargo, el Minsa no ha explicado la razón por la que esta medida alternativa no tendría impacto alguno en la situación tomada como referencia al efectuar dicho análisis, lo cual resulta especialmente llamativo considerando que se trata de una nueva exigencia que dificultaría la remoción de los adhesivos con las advertencias publicitarias (al exigir que estos sean de “difícil remoción”)¹⁵¹.
- (ii) En el “análisis multicriterio” del Minsa no se ha sustentado por qué la exigencia de adhesivos de difícil remoción (M1) tendría un impacto negativo sobre el incumplimiento voluntario de consignar las advertencias publicitarias en los productos que se importan (P2). El Minsa refiere que

¹⁵¹ Inclusive, cabe mencionar que el “análisis multicriterio” del Minsa tomó como referencia el estudio de junio de 2021 elaborado por el Minsa junto con la OPS, el cual -a su vez- analizó un contexto donde se permitía el uso de adhesivos en general para consignar las advertencias publicitarias en los empaques de los alimentos y bebidas no alcohólicas importados (no específicamente adhesivos de difícil remoción).

esta medida no garantiza la “permanencia” de las advertencias frente a la voluntad de incumplir total o parcialmente con consignar las advertencias; sin embargo, dicha entidad no explica de qué manera esta alternativa regulatoria tendría un “impacto negativo”, es decir, incrementaría el incumplimiento voluntario al consignar las advertencias publicitarias.

- (iii) El Minsa ha indicado que la impresión de las advertencias publicitarias en el empaque de los productos (M2) “excluye” la posibilidad de que se omita colocar las advertencias publicitarias, por lo que tendría un impacto positivo en la omisión voluntaria de consignar dichas advertencias (P2). Sin embargo, el Minsa no ha explicado cómo la impresión de las advertencias publicitarias (es decir, prohibir el uso de adhesivos con dicha finalidad) eliminaría la posibilidad de que existan agentes económicos que, voluntariamente, decidan no incluir las referidas advertencias. Por ejemplo, en el informe de la OPS presentado por el Minsa, se identificó que en los productos que llevan impresas las advertencias publicitarias todavía se constataba el incumplimiento de las normas aplicables a la consignación de las advertencias publicitarias¹⁵².
- (iv) Al evaluar el impacto económico de M2 en los consumidores respecto del incumplimiento voluntario (P2), el Minsa aludió al impacto sobre el “incumplimiento involuntario” (P1)¹⁵³.
- (v) En el cuadro resumen del análisis del Minsa se arriban a algunos resultados inconsistentes que no han sido debidamente explicados. A modo de ejemplo, en el caso de los impactos económicos de M1 en P1 y P2 se indica que: (a) para los ciudadanos, los impactos de M1 en P1 son “neutros” y de M1 en P2 son “negativos”, por lo que concluye que, en conjunto, el impacto de M1 para los ciudadanos es “negativo”; y, (b) para los consumidores, los impactos de M1 en P1 son “neutros” y de M1 en P2 son “negativos”, por lo que concluye que, en conjunto, el impacto de M1 para los consumidores es “neutro”. Entonces, pese a tener los mismos resultados individuales, el Minsa arribó a dos resultados distintos sobre el impacto conjunto (en el caso de los ciudadanos “negativo”, mientras que en el caso de los consumidores “neutro”).

¹⁵² De acuerdo con dicho estudio (que analizó una muestra de productos nacionales e importados con las advertencias publicitarias), inclusive el 13.2% de los productos con las advertencias publicitarias impresas en el envase o etiqueta incumplirían una o más disposiciones legales vinculadas a las advertencias publicitarias.

¹⁵³ **ESCRITO DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2022**
“IMPACTO ECONÓMICO DE M2 EN LOS CONSUMIDORES RESPECTO DE P2:
El impacto económico de exigir la impresión de las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, respecto del incumplimiento INVOLUNTARIO es POSITIVO pues si bien, se ha señalado a lo largo del presente procedimiento que puede existir un costo adicional por el mismo o un nuevo producto etiquetado o por el cambio de proveedores también es importante precisar que los alimentos y bebidas no alcohólicas importadas que superan los parámetros técnicos establecidos en el Reglamento de Alimentación Saludable, tienen una oferta elástica es decir pueden fácilmente ser sustituidos por otros que no superen los parámetros técnicos establecidos en el Reglamento de Alimentación Saludable, en consecuencia al contar con la información adecuada se beneficia la decisión de consumo lo que incide en el libre tráfico económico sin asimetrías”.
(Subrayado agregado)

- (vi) En esa misma línea, en el análisis del impacto económico sobre las empresas de M1 también se llega a un resultado inconsistente, pues el Minsa refiere que los impactos de M1 en P1 y P2 son, en ambos casos, “neutros”; sin embargo, concluye que el impacto económico de M1 sobre las empresas es, en conjunto, “positivo”.

221. En consecuencia, esta Sala aprecia que el informe que contiene el análisis multicriterio del Minsa fue elaborado y presentado por esta entidad el 2 de septiembre de 2022, es decir, con posterioridad a la publicación del Manual de Advertencias Publicitarias (16 de junio de 2018), por lo que no acredita que el Minsa evaluó los impactos positivos y negativos de la prohibición denunciada antes de su imposición. Sin perjuicio de ello, este Colegiado advierte que las diversas observaciones sobre el análisis del Minsa, detalladas en el numeral precedente, tampoco permiten estimar que dicho documento pudiese sustentar la proporcionalidad de la medida cuestionada en este procedimiento.

222. Por su parte, respecto del análisis contenido en los estudios de junio de 2021 elaborado por el Minsa junto con la OPS y de junio 2022 por el INS, corresponde indicar que, además de que ambos son posteriores a la imposición de la medida denunciada (por lo que no acreditan que el Minsa verificó la proporcionalidad de la medida cuestionada antes de su imposición), estos no contienen un análisis respecto de los beneficios y/o impactos positivos ni de los costos y/o impactos negativos de la medida cuestionada. En tal sentido, los referidos estudios no han evaluado que la medida denunciada genere mayores beneficios que costos, así como tampoco se han contrastado medidas alternativas a aquella que es materia de cuestionamiento¹⁵⁴.

223. Complementariamente, en la Exposición de Motivos del Manual de Advertencias Publicitarias se alude —de forma amplia y general— a un análisis costo beneficio respecto a la implementación misma del Manual de Advertencias Publicitarias¹⁵⁵,

¹⁵⁴ En similar sentido, los estudios presentados por el Minsa que se detallan a continuación también son posteriores a la imposición de la medida denunciada y, de su revisión, tampoco se aprecia que contengan un análisis sobre los beneficios y costos de la prohibición cuestionada.

- Documento que contiene la opinión técnica sobre el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias en el Perú, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica de la FAO (abril de 2021).
- “La carga económica de las enfermedades no transmisibles en la Región de las Américas”, elaborado por la OPS, presentado por el Minsa el 2 de septiembre de 2022.
- “El etiquetado frontal como instrumento de política para prevenir enfermedades no transmisibles en la Región de las Américas”, elaborado por la OPS (2020).
- “Panorama de la salud: Latinoamérica y el Caribe”, elaborado por la OCDE y el Banco Mundial (2020).
- “El costo de la doble carga de la malnutrición – impacto social y económico” Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2022).

¹⁵⁵ **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS**

“III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La implementación y aplicación del Manual de Advertencias Publicitarias no generará gastos adicionales al Tesoro Público, más bien permitirá que las personas, con mayor énfasis los niños y los adolescentes identifiquen en los alimentos

pero no consta que en este análisis se hayan evaluado los impactos que generaría la prohibición denunciada y que sus beneficios sean mayores que sus costos¹⁵⁶.

224. Atendiendo a lo antes expuesto, al igual que la Comisión, este Colegiado considera que el Minsa no ha acreditado una evaluación previa a la imposición de la medida en cuestión, que permita determinar que los beneficios y/o impactos positivos derivados de la medida denunciada son superiores a sus impactos negativos y/o costos, a efectos de demostrar que esta medida resultaría proporcional a sus fines.
225. Como consecuencia de lo anterior, tampoco se encuentra acreditado que se hubiera evaluado que la medida generara mayores beneficios que costos, conforme lo exige el segundo aspecto del segundo filtro del análisis de razonabilidad según la metodología establecida¹⁵⁷ en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

Opción menos gravosa

226. Con relación a la evaluación de medidas alternativas a la prohibición bajo análisis, la Comisión concluyó que, de la revisión de los escritos presentados por el Minsa, no se apreciaba que la entidad denunciada hubiera efectuado un análisis de la

procesados etiquetas de advertencia sobre nutrientes críticos y estos debidamente informados realicen la elección de su preferencia, lo cual repercutirá en la salud de la población y permitirá al Estado Peruano un ahorro considerable en el presupuesto destinado a la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas por enfermedades no transmisibles, como la obesidad, diabetes, hipertensión arterial, cáncer de mama y colon, entre otras.

Asimismo, favorecerá el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, promoviendo una cultura de salud y generando la adopción de hábitos de alimentación y nutrición saludable repercutiendo en la salud de la población”.

(Subrayado agregado)

¹⁵⁶ De la revisión de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 015-2019-SA, que modifica el artículo 8 del Manual de Advertencias Publicitarias e incorpora el artículo 8.3, tampoco se aprecia una evaluación sobre los impactos positivos y negativos de imponer la prohibición del uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias.

Incluso, en dicha Exposición de Motivos reconoce la existencia de impactos positivos por aplazar la prohibición del uso de adhesivos, indicándose que ello haría posible que no se destruyan los empaques ya elaborados y mantendría a los consumidores (niños, niñas y adolescentes) informados, a fin de que mejoren sus hábitos alimenticios:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 015-2019-SA “ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente Decreto Supremo modificatorio establece plazos para el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias que correspondan en los productos procesados, lo que permitirá que se sigan utilizando envases ya producidos o fabricados antes de la entrada en vigencia de la normatividad correspondiente, y que tendrían que ser desechados al no contar con las advertencias publicitarias impresas, generando pérdidas económicas que podrían repercutir negativamente en la economía del país, además de un posible impacto ambiental al tener que inutilizar y destruir en un solo momento gran cantidad de envases. (...)

No se están cargando costos al empresariado, al contrario, se están flexibilizando sus procesos y disminuyendo sus costos, por cuanto se plantea el uso de adhesivos que permitirá que no se destruyan los empaques elaborados (...)

Respecto al consumidor final, permitirá cumplir con el objeto de la Ley 30021 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA, puesto que el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias o el uso de estas en la tapa o chapa o utilizar autoadhesivos o cintillos mantendrá a los consumidores informados sobre los parámetros técnicos aprobados (...)

Con lo anteriormente señalado, se está protegiendo al público objetivo es decir, los niños, niñas y los adolescentes, a fin que adopten mejores hábitos alimenticios, repercutiendo positivamente en la salud de la población (...)

(Subrayado agregado)

¹⁵⁷ Ver numeral 91 de la presente resolución.

existencia de medidas alternativas que resultarían menos costosas o que serían igualmente efectivas para asegurar el objetivo legítimo que se buscaba alcanzar con la medida denunciada.

227. La primera instancia agregó que, sin perjuicio de lo anterior, en otro tipo de productos sí estaba permitido el uso de adhesivos (bebidas alcohólicas y productos derivados del tabaco). Además, en otros países de la región, como Chile, Uruguay, Colombia y México, sí está permitido el uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los envases o empaques de productos alimenticios.
228. Sobre este punto, es importante tener en cuenta que el examen de razonabilidad de la barrera comercial no arancelaria cuestionada implica, en este nivel de análisis, verificar que la entidad denunciada haya evaluado que la medida adoptada sea la opción menos gravosa para los agentes que concurren en el mercado, descartando otras alternativas que resultarían más costosas o no serían igualmente eficientes.
229. Por ello, de acuerdo con la metodología contemplada en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, el Minsa cuenta con la carga de probar que evaluó, previamente a su imposición, que la prohibición denunciada es la medida menos gravosa frente a otras opciones regulatorias, incluyendo la alternativa de no emitir una nueva regulación (por ejemplo, en lugar de imponer una nueva medida, fortalecer la supervisión del cumplimiento de las normas existentes).
230. En el presente procedimiento, el Minsa no ha acreditado que previamente a la aprobación de la medida cuestionada, hubiera evaluado si existían medidas menos gravosas que prohibir el uso de adhesivos y que permitan alcanzar la finalidad de proteger la salud de las personas de manera igual o más eficiente que la prohibición denunciada. Cabe señalar que esta justificación no consta en la Exposición de Motivos del Manual de Advertencias Publicitarias ni ha sido acreditada por el Minsa a través de algún otro documento elaborado antes de la aprobación de dicha norma.
231. Por el contrario, de la revisión de las prórrogas para el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada, a través de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA, se desprende que el Minsa reconoció que no realizó el análisis de otras opciones menos gravosas, conforme se aprecia seguidamente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 018-2021-SA

“(…) a la espera de nuevos estudios que permitan conocer el nivel de cumplimiento de la normatividad respecto de los productos a los que se les estaría permitiendo el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias, así como, considerando los compromisos de la Organización Mundial de Comercio (OMC), resulta necesario que, durante el plazo de ampliación dispuesto por la presente norma, se evalúe la medida a fin de determinar que el uso de adhesivos es una medida menos restrictiva al comercio que asegure cumplir el objetivo legítimo de brindar información de acuerdo con la Ley N° 30021 (…)”

(...)

(...) el Ministerio de Salud, con la finalidad de afrontar y reducir el impacto sanitario, social y económico de la COVID-19 en el país, enfocó sus esfuerzos en adoptar las acciones preventivas y de respuesta para reducir el riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por la COVID-19, por lo que aún debe evaluarse si la medida del uso de adhesivos es la menos restrictiva al comercio que asegure cumplir con el objetivo legítimo de brindar información de acuerdo a la Ley N° 30021, con relación a la impresión de los mismos en la etiqueta o envase".

(...)

(Subrayado añadido)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 005-2022-SA

(...)

6.1 Para el caso de productos importados

Sobre el particular, es necesario contar con mayor evidencia científica que permita evaluar si la medida del uso de adhesivos para los productos importados es la menos restrictiva al comercio que asegure cumplir con el objetivo legítimo de brindar información de acuerdo a la Ley N° 30021, Ley de promoción de alimentación saludable para niñas, niños y adolescentes, con relación a la impresión de los mismos en la etiqueta o envase. Además, es importante evaluar si el "uso de adhesivos de difícil remoción" o con otras medidas de seguridad, podrían constituir otra alternativa, sin desnaturalizar la Ley N° 30021; es decir, que permita brindar información a los eventuales consumidores, entre otras medidas que considere pertinente.

(...)

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

(...)

Asimismo, dicho plazo permitirá contar con los estudios pertinentes, para determinar si el uso de adhesivos en los productos importados es la medida menos restrictiva al comercio y que asegure a su vez cumplir con el objetivo legítimo de brindar información de acuerdo a la Ley N° 30021, Ley de promoción de alimentación saludable para niñas, niños y adolescentes".

(...)

(Subrayado añadido)

DECRETO SUPREMO 022-2022-SA

CONSIDERANDO

"(...)

Que, resulta necesario culminar con la evaluación relacionada a que el empleo de los adhesivos en las advertencias publicitarias cumple con el objetivo de brindar a los consumidores información clara, legible, destacada y comprensible en la misma medida que las advertencias publicitarias impresas, por consiguiente, se debe ampliar el plazo para el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias dispuesto en los subnumerales 8.3. y 8.5 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo N° 012-2018-SA (...)¹⁵⁸"

(Subrayado añadido)

232. Adicionalmente, si bien a través del "análisis multicriterio" el Minsa pretendió evaluar una medida alternativa a la prohibición denunciada (el uso de adhesivos

158

Asimismo, en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 022-2022-SA se indicó lo siguiente:

"(...) dicha evaluación [dispuesta por el Decreto Supremo 005-2022-SA] no ha podido ser culminada antes del plazo de ampliación dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-2022-SA en razón de la falta de evidencia suficiente que permita evaluar con la mayor información si la utilización de adhesivos con las advertencias publicitarias permite cumplir con el objetivo de brindar a los consumidores información clara, legible, destacada y comprensible en la misma medida que las advertencias publicitarias impresas y de este modo evitar restricciones innecesarias al comercio".

de “difícil remoción”), corresponde indicar que dicho análisis fue elaborado con posteridad a la imposición de la prohibición denunciada (el 2 de septiembre de 2022) y muestra una serie de inconsistencias que han sido detalladas en el acápite precedente.

233. Lo antes señalado permite colegir que la entidad denunciada no ha evaluado oportuna y adecuadamente la efectividad de otras medidas alternativas a la imposición de la prohibición denunciada¹⁵⁹. Por tanto, en este caso la barrera comercial no arancelaria denunciada tampoco cumple con el tercer aspecto del segundo filtro del análisis de razonabilidad¹⁶⁰.

III.7.4. Conclusiones del análisis de razonabilidad

234. De conformidad con la metodología de análisis establecida en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA, esta Sala ha podido concluir que la prohibición denunciada no supera el análisis de razonabilidad.

235. Si bien el Minsa identificó el interés público que sustenta la medida denunciada, no demostró haber evaluado -previamente a su imposición- los otros aspectos del análisis de razonabilidad establecidos en la referida metodología: la identificación de la problemática que se pretende solucionar, la idoneidad de la medida, el análisis de los beneficios y/o impactos positivos y los costos y/o impactos negativos de la medida y el examen de que la medida elegida sea la opción menos gravosa.

236. En atención a lo antes expuesto, corresponde confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, que declaró fundada la denuncia y, en consecuencia, declarar barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, contenida en el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA.

237. Atendiendo a lo anterior, también corresponde confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI en los extremos que:

¹⁵⁹ La Comisión refirió en la resolución apelada que en diversos países de la región como Chile, Uruguay, Colombia y México se permite el uso de adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los empaques de los productos. Por ejemplo, en el caso de México, mediante el Acuerdo Interinstitucional entre la Secretaría de Economía, por conducto de la Dirección General de Normas, la Secretaría de Salud, a través de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y la Procuraduría Federal del Consumidor, respecto a las actividades de verificación de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, difundido en el DOF el 31 de marzo de 2021; se determinó que “las Autoridades estimarán que no existe infracción alguna, cuando los importadores hagan uso de etiquetas, adhesivos o calcomanías adheribles sobre las etiquetas, envases o embalajes de origen de los productos importados, y cumplan exactamente con todos los elementos de información comercial y sanitaria previstos en la Modificación”.

¹⁶⁰ Ver inciso 3) del literal b) del numeral 12.1 del artículo 12 del Reglamento de Eliminación de BCNA en la nota al pie 76 de la presente resolución.

- (i) Inaplicó a favor de los denunciantes y Soraya, en calidad de tercero administrado, la medida declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento¹⁶¹.
- (ii) Inaplicó la medida declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento a favor de todas las personas naturales o jurídicas agremiadas a la Cámara de Comercio de Lima¹⁶².
- (iii) Recomendó al Minsa disponer la modificación de las disposiciones administrativas que contienen la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, debiendo dicha entidad pronunciarse sobre la mencionada recomendación dentro de un plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada esta resolución¹⁶³.

III.8 Sobre el pedido de pago de las costas y los costos:

238. Mediante Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, la Comisión declaró improcedente la solicitud de los denunciantes de ordenar el pago de las costas y los costos del procedimiento a su favor, en atención a lo dispuesto en el artículo 413 del Código Procesal Civil¹⁶⁴. Asimismo, la Comisión

¹⁶¹ **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**
Artículo 28.- Resolución Final

28.1 En los procedimientos iniciados a pedido de parte, en los que se declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de una barrera comercial no arancelaria contenida en un acto administrativo de alcance particular o en una disposición de alcance general, la Comisión o la Sala, de ser el caso, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del solicitante y, de ser el caso, de los terceros interesados incorporados al procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 de la presente norma.

28.2 En la Resolución Final que declara la ilegalidad o carencia de razonabilidad de una barrera comercial no arancelaria, la Comisión o la Sala, de ser el caso, pueden recomendar a la entidad la modificación de la barrera comercial no arancelaria, debiendo la entidad pronunciarse sobre dicha recomendación en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contado desde el día siguiente de la notificación de la Resolución Final.

¹⁶² **DECRETO SUPREMO 102-2021-PCM. DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS COMERCIALES NO ARANCELARIAS**

Artículo 16.- Solicitud presentada por asociaciones o gremios

Las asociaciones o gremios de agentes económicos o de empresas pueden presentarse solicitudes a través de sus representantes legales, quienes deben indicar el número del asiento de la partida registral en el cual está inscrito el poder de representación. La inaplicación ordenada por la Comisión o la Sala, de ser el caso, alcanza a todas las personas naturales o jurídicas asociadas o agremiadas a la entidad que presenta la solicitud. Para hacer efectiva la orden de inaplicación dispuesta por la Comisión o la Sala, de ser el caso, en caso se declare fundada la solicitud, es suficiente que las personas naturales o jurídicas asociadas o agremiadas demuestren por cualquier medio ante la entidad que impone la barrera su condición de asociados o agremiados a la entidad que presenta la solicitud.

¹⁶³ Ver nota al pie 161 de la presente resolución.

¹⁶⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 413. Exención y exoneración de costas y costos.

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos. También está exonerado quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla.

tomó en cuenta un anterior pronunciamiento de la Sala¹⁶⁵ donde se indicó que, en los procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias, no corresponde ordenar la condena de costas y costos.

239. En esta instancia, los denunciantes reiteraron su pedido de que se ordene al Minsa el pago de las costas y los costos del procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807¹⁶⁶.
240. Al respecto, como se ha señalado en resoluciones previamente emitidas¹⁶⁷, en los procedimientos de eliminación de barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con la normativa legal vigente, no corresponde ordenar la condena de costas y costos.
241. Efectivamente, el artículo 7 del Decreto Legislativo 807 señala que el Indecopi puede ordenar al infractor el pago de costas y costos, precisando que -de forma excepcional- en los procedimientos seguidos de parte ante la CEB se podrá ordenar dicho pago a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable. Sin embargo, el presente procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias no tiene naturaleza sancionadora y la excepción antes indicada (referida a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas) no puede extenderse a este procedimiento.
242. En la medida que el ordenamiento existente no prevé la posibilidad de ordenar el pago de costas y costos en este procedimiento, corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de los denunciantes.

III.9 Otros argumentos formulados por los denunciantes

243. Por escrito del 10 de junio de 2022, los denunciantes solicitaron a la Sala que constate físicamente que las advertencias publicitarias con adhesivos

¹⁶⁵ Dicho pronunciamiento corresponde a lo resuelto en la Resolución 067-2016/SDC-INDECOPI del 4 de febrero de 2016.

¹⁶⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 7º.- Pago de costas y costos.-

En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

(Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 30056, ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial).

¹⁶⁷ Ver la Resolución 0669-2015/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2015 y la Resolución 067-2016/SDC-INDECOPI del 4 de febrero de 2016.

consignados en sus productos cumplen con las exigencias del marco normativo de alimentación saludable, del *Codex Alimentarius* y las directrices de la FAO¹⁶⁸.

244. Al respecto, en anteriores pronunciamientos¹⁶⁹, la Sala ha señalado que las denuncias por imposición de barreras comerciales no arancelarias pueden formularse en “abstracto” o en “concreto”. Los cuestionamientos en abstracto implican que las presuntas barreras se encuentren contenidas en una disposición con efectos generales (norma), mientras que se estará ante un cuestionamiento en concreto cuando la presunta barrera esté contenida en un acto de la administración pública impuesto específicamente al denunciante.
245. Así, cuando un administrado cuestiona la imposición de barreras comerciales no arancelarias en “abstracto”, no se encuentra obligado a acreditar que la medida denunciada le haya sido impuesta a su caso en concreto, pues la materialización de la medida cuestionada radica en la existencia (vigencia) de la disposición de alcance general respectiva.
246. En el marco del presente procedimiento se ha planteado una denuncia “en abstracto”, al haberse cuestionado una prohibición contenida en disposiciones de carácter general (el subnumeral 8.3 del Manual de Advertencias Publicitarias, el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA). Es decir, se ha cuestionado la norma en sí misma y no el comportamiento en particular de los denunciantes.
247. Por tanto, carece de asidero la solicitud de los denunciantes a fin de que la Sala constate si cumplen o no con la consignación de las advertencias publicitarias en el empaque de los productos que comercializan en el mercado, pues ello no forma parte del asunto controvertido en el presente procedimiento.

III.10 Precisiones finales

248. Luego de un análisis detallado de las cuestiones controvertidas en el procedimiento, esta Sala determinó -entre otros puntos- confirmar el pronunciamiento de la Comisión que declaró barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación. Como consecuencia de la presente

¹⁶⁸ En esa línea, el 10 de junio de 2022, los denunciantes presentaron una caja con sus productos para la constatación solicitada.

¹⁶⁹ Ver Resolución 006-2017/SDC-INDECOPI del 5 de enero de 2017, Resolución 007-2017/SDC-INDECOPI del 5 de enero de 2017, Resolución 013-2017 del 9 de enero de 2017 y Resolución 028-2017/SDC-INDECOPI del 17 de enero de 2017.

decisión, la prohibición denunciada no podrá ser aplicada por parte del Minsa a los denunciantes participantes en el presente procedimiento¹⁷⁰.

249. Al respecto, la Sala manifiesta su preocupación por la ausencia de la evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la prohibición denunciada, constatada en el presente caso, lo cual incluso fue reconocido por el Minsa en las Exposiciones de Motivos de los Decretos Supremos 018-2021-SA, 005-2022-SA y 022-2022-SA, en los que postergó el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada mientras generaba los respectivos estudios¹⁷¹.
250. Como parte de este análisis, el Minsa debía evaluar el impacto de la prohibición denunciada para los agentes obligados a cumplirla, así como para otros agentes económicos y/o para la competencia en el mercado; sin embargo, el Minsa no acreditó haber efectuado dicho análisis antes de imponer la referida medida. Incluso, durante la audiencia de informe oral ante esta Sala, el representante del Minsa sostuvo que las “grandes empresas extranjeras” podrían cumplir con la referida prohibición¹⁷², sin tomar en cuenta que la prohibición evaluada en el presente caso sería aplicable a cualquier agente económico que se dedique a la importación de alimentos y/o bebidas no alcohólicas que deban consignar las advertencias publicitarias.
251. Por otro lado, este Colegiado ha confirmado el pronunciamiento de la Comisión que recomienda el Minsa disponer la modificación de las disposiciones que contienen la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad, debiendo la referida entidad pronunciarse sobre esta recomendación en el plazo de (90) días calendario contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.
252. Al respecto, resulta necesario recordar al Minsa que cualquier opción regulatoria que elija para sustituir la prohibición declarada carente de razonabilidad, debe cumplir con las exigencias del filtro de legalidad y razonabilidad previstas en el Decreto Legislativo 1212 y el Reglamento de Eliminación de BCNA. Además, al ejercer su potestad reglamentaria, el Minsa debe tener presente lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú¹⁷³ y el artículo 13

¹⁷⁰ Así como a Soraya (tercero apersonado) y a las personas naturales o jurídicas agremiadas a la Cámara de Comercio de Lima, esto último conforme a lo previsto en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento de Eliminación de BCNA.

¹⁷¹ Al respecto, ver numeral 231 del presente pronunciamiento.

¹⁷² En el informe oral ante la Sala, los representantes del Minsa indicaron que “*las grandes empresas extranjeras (...) tienen que adaptarse a las distintas formas de rotulados que se dan en los diversos países, por eso carece de razonabilidad incluso el argumento por el cual señalan de que no se puede cambiar o incluir la impresión de los octógonos toda vez que se tiene que ver que estas empresas son flexibles a las regulaciones que son diversas y tienen que incluirlo porque eso es parte del comercio internacional*”.

¹⁷³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)

de la Ley 29158¹⁷⁴, los cuales establecen que el ejercicio de la potestad reglamentaria no debe transgredir ni desnaturalizar la ley.

253. En este sentido, también es importante resaltar que las disposiciones administrativas que establezcan barreras a la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional, deben ser acordes con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos asumidos en el marco de la OMC, así como las normas supranacionales y nacionales correspondientes.
254. Bajo dicha premisa, el Acuerdo OTC establece que los países miembros de la OMC (como el Perú) no aplicarán reglamentos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, según lo previsto en el artículo 2.2 del referido acuerdo¹⁷⁵, y deben asegurarse de que tales reglamentos otorguen a los productos importados un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares de cualquier otro país (artículo 2.1 del Acuerdo OTC)¹⁷⁶.
255. Asimismo, además de los denunciantes y terceros apersonados al procedimiento, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante Mincetur) también ha manifestado su preocupación por la imposición de la prohibición denunciada en el presente caso.
256. En los considerandos de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo 022-2022-SA (última prórroga para el inicio de la aplicación de la prohibición denunciada) consta que el Mincetur había manifestado que, en las reuniones del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC llevadas a cabo en marzo, julio y noviembre de 2022, diversos países presentaron sus preocupaciones comerciales específicas al Perú pues consideraban que

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.
(...)

174 **LEY 29158, LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO**

Artículo 13.- Potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas:

(...)

2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de ley.

(...)

175 **ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO**

(...)

2.2 Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. (...)

176 **ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO**

2.1 Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

(...)

existirían otros medios para brindar información clara a los consumidores (como es el caso de los adhesivos) utilizados ampliamente en el comercio internacional, en lugar de exigir la impresión de las advertencias en los envases de los productos importados¹⁷⁷.

257. En la línea de lo comentado en el numeral precedente, el Mincetur indicó¹⁷⁸ que en febrero de 2022 recibió una carta de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea, por medio de la cual, la Unión Europea expresó su preocupación por la obligación de imprimir las advertencias publicitarias en los envases de los alimentos procesados importados. Inclusive, la Unión Europea resaltó que las medidas impuestas deben ser proporcionales y lo menos restrictivas al comercio internacional, en virtud de los acuerdos de la OMC; por lo que solicitan que el Perú acepte de modo definitivo el uso de adhesivos.
258. Considerando lo antes expuesto, se reitera al Minsa que -además de lo ordenado por la Sala en atención a la denuncia impuesta contra dicha entidad- tenga en cuenta lo expuesto en el presente pronunciamiento al ejercer su potestad reglamentaria para imponer medidas que afecten la importación o exportación de bienes, desde o hacia el territorio nacional.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar improcedente la solicitud de adhesión a la apelación formulada el 24 de mayo de 2022 por Soraya S.A.C.

SEGUNDO: declarar procedente la solicitud de extromisión del procedimiento presentada el 21 de julio de 2022 por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

¹⁷⁷

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 022-2022-SA

"Por otro lado, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo- MINCETUR, mediante Informe N° 0015-2022-MINCETUR/VMCE/DGPDCE/DRTCE, ha manifestado que en las últimas reuniones del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de Organización Mundial de Comercio realizadas en marzo, julio y noviembre de 2022, países como Costa Rica, Brasil, Colombia, Guatemala, Paraguay, entre otros, y la Unión Europea, presentaron sus Preocupaciones Comerciales Específicas (PCE) sobre este tema, manifestando que el uso de etiquetas suplementarias es ampliamente reconocido a nivel Internacional, constituyéndose en una opción válida para las industrias, para ajustarse a las exigencias específicas requeridas por los diferentes mercados, teniendo en cuenta su objetivo principal, es decir, brindar información clara al consumidor, y reúna los requerimientos exigidos por el regulador.

Además, argumentan que existen otros medios para alcanzar el objetivo legítimo que persigue el MAP, como el uso de adhesivos, lo cual es ampliamente empleado en el comercio internacional y se basa en la norma Codex CODEX STAN 1-1985. Por otro lado, tanto la Unión Europea como Brasil y Colombia, apoyados por Costa Rica, Chile, Paraguay y Guatemala, han vuelto a plantear una PCE a Perú por este tema en el marco del Comité OTC de la OMC que se realizó del 16 al 18 de noviembre del presente año".

¹⁷⁸

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO SUPREMO 022-2022-SA

"En febrero de 2022, se recibió una carta de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea, por medio de la cual la Unión Europea manifiesta su preocupación por la obligación de imprimir dichas advertencias directamente en los envases de los alimentos procesados importados. La Unión Europea señala que las medidas deben ser proporcionales y lo menos restrictivas al comercio internacional, en virtud de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio; por lo que solicitan que el Perú considere aceptar de manera definitiva el uso de adhesivos. (...) "

TERCERO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, que declaró fundada la denuncia interpuesta por Oregon Foods S.A.C., Lactalis Peru S.A.C., KMC International S.A.C., ITN S.A., SB Trading S.R.L., Super Nikkei S.A.C., King David Delicatesses del Perú S.A.C., Wibgus S.A.C., Adriática de Importaciones y Exportaciones S.A., Eurogourmet S.A.C., Danilza S.A., Lagardere Travel Retail Perú S.A.C., Royal Branding Perú S.A.C. y Cámara de Comercio de Lima contra el Ministerio de Salud y, en consecuencia, declarar carente de razonabilidad la barrera comercial no arancelaria consistente en la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deben ser consignadas en los alimentos y bebidas no alcohólicas materia de importación, contenida en el subnumeral 8.3 del Decreto Supremo 012-2018-SA, que aprueba el Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 017-2017-SA, así como en el artículo 1 del Decreto Supremo 018-2021-SA, el artículo 1 del Decreto Supremo 005-2022-SA y el artículo 1 del Decreto Supremo 022-2022-SA.

CUARTO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, en el extremo que inaplicó a favor de Oregon Foods S.A.C., Lactalis Peru S.A.C., KMC International S.A.C., ITN S.A., SB Trading S.R.L., Super Nikkei S.A.C., King David Delicatesses del Perú S.A.C., Wibgus S.A.C., Adriática de Importaciones y Exportaciones S.A., Eurogourmet S.A.C., Danilza S.A., Lagardere Travel Retail Perú S.A.C. y Royal Branding Perú S.A.C. la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento.

QUINTO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, en el extremo que declaró la inaplicación de la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento a favor de todas las personas naturales o jurídicas agremiadas a la Cámara de Comercio de Lima.

SEXTO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, en el extremo que inaplicó a favor de Soraya S.A.C. la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento.

SÉPTIMO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, en el extremo que recomendó al Ministerio de Salud disponer la modificación de las disposiciones administrativas que contienen la barrera comercial no arancelaria declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento, debiendo pronunciarse sobre esta recomendación dentro de un plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 034-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 018-2021-CDB/B

OCTAVO: confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI del 30 de marzo de 2022, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de pago de costas y costos del procedimiento presentada por los denunciantes.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva, Carlos Hugo Mendiburu Díaz, José Abraham Tavera Colugna y Gilmer Ricardo Paredes Castro.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente