



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : DE OFICIO
DENUNCIADA : LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A.¹
MATERIAS : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, a través de la cual la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal halló responsable a Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contenido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Esta decisión se sustenta en el hecho de que mediante una afirmación publicitaria contenida en el empaque del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, la empresa imputada trasladó el mensaje de que el mencionado producto sería “leche de vaca” (en este caso, evaporada) pese a que ello no era cierto, pues contenía insumos que conforme a los parámetros objetivos establecidos en el Codex Alimentarius -aplicables al presente caso- no permitían que fuese presentado como “leche de vaca”.

Asimismo, se CONFIRMA la sanción establecida por la primera instancia a Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, en la medida de que la empresa imputada no ha cuestionado en apelación la graduación de la multa impuesta por el órgano de primera instancia.

SANCIÓN: DIEZ (10) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.

Lima, 26 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) efectuó un monitoreo de la publicidad de diversos productos alimenticios ofrecidos en el mercado, a fin de verificar alguna presunta infracción al Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la

¹ Antes “Gloria S.A.”, Identificada con RUC: 20100190797.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

Competencia Desleal), recabando el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” en su presentación de un (1) litro.

2. Mediante Resolución s/n del 22 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Gloria la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en el empaque de su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” con la siguiente afirmación “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.
3. El 21 de julio de 2017, Gloria presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
 - (i) Corresponde que se deje sin efecto la Resolución s/n del 22 de junio de 2017, en tanto la imputación formulada contraviene los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la Ley 27444).
 - (ii) Sin perjuicio de lo antes indicado, en caso se proceda a evaluar la imputación efectuada, correspondería que la Comisión declare infundado el procedimiento. De un análisis integral de la pieza publicitaria, se advierte que la frase “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*” no induce a error a los consumidores, pues tal afirmación está acompañada de la descripción del producto que informa de manera clara la presencia de otros ingredientes además de la “leche parcialmente descremada”, siendo que dicha interpretación está respaldada en pronunciamientos previos del Indecopi.
 - (iii) Resulta relevante considerar: (a) el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, en el cual la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, Digesa) dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos, lleven en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos; y, (b) el Certificado 5258-2015 emitido por la referida entidad, mediante el cual se autorizó la inscripción con el Registro Sanitario A2700214N/NAGOSA del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, el que de acuerdo con la Anotación 1, modificó su denominación a “*Leche Evaporada Parcialmente Descremada Esterilizada con Maltodextrina y Grasa Vegetal – Familiar “Bonlé”*”.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (iv) A través de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI (pronunciamiento que ha adquirido calidad de cosa decidida) la Comisión indicó que el uso de la imagen de una vaca en la publicidad de los productos “Pura Vida” no constituye un acto de engaño, aun cuando estos no coincidían con la definición de “leche” contenida en el *Codex Alimentarius*.
- (v) Luego de un análisis integral de la publicidad, se advierte que el mensaje transmitido es que “Gloria Bonlé Leche Evaporada” sería un producto elaborado principalmente con leche de vaca, al que se le añadieron otros componentes no lácteos como maltodextrina y grasa vegetal. La publicidad resulta clara al señalar la presencia de insumos no lácteos, tanto en la cara frontal como en el reverso del empaque, por lo que no podría alegarse que el mensaje transmitido consista en que el producto contenga exclusivamente leche de vaca.
- (vi) El análisis no debe limitarse a los mensajes propiamente publicitarios en el empaque, sino considerar también la información contenida en el rotulado del producto. Al respecto, en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, la Comisión determinó que la frase “coditos con miel” incluida en la cara frontal del empaque de dicho producto, no daba a entender a los consumidores que el mismo tuviese miel de abeja, pues en la lista de ingredientes se señaló que contenía “miel de azúcar natural”.
- (vii) La Comisión deberá realizar un análisis integral tomando en consideración las palabras o imágenes junto con los otros textos consignados en el empaque, dando especial énfasis al rotulado y denominación del producto, debido a que estos han sido previamente aprobados por la Digesa.
- (viii) Si bien la pieza publicitaria materia de imputación contiene la afirmación “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*”, no constituye un elemento protagónico, en tanto se encuentra ubicada en la parte posterior del empaque. Asimismo, la mencionada afirmación está acompañada de los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades, de modo que se deja absolutamente claro al consumidor que contiene elementos adicionales de naturaleza no láctea, utilizando un lenguaje sencillo e incluso destacando ello en la cara frontal del producto.
- (ix) Mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló que el uso del término “leche enriquecida” en la publicidad de un suplemento nutricional tampoco inducía a error a los consumidores, pues dicho insumo sí estaba presente en el producto. En tal sentido, es posible



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

emplear el término “leche” incluso cuando no se cuenta con el 100% del referido ingrediente.

- (x) La denominación de las bebidas y alimentos no constituye una potestad sujeta a la voluntad de los productores, sino que es aprobada por Digesa al otorgar el correspondiente registro sanitario, por lo que las empresas se encuentran obligadas a respetar los alcances de dicho título habilitante para la comercialización de sus productos. La afirmación materia de imputación solo refleja el componente principal del producto y la denominación aprobada por la autoridad sanitaria.
4. Posteriormente, el 21 de febrero de 2018 se llevó a cabo una audiencia de informe oral. Asimismo, en la misma fecha Gloria presentó un escrito mediante el cual reiteró lo antes expuesto y, a su vez, manifestó lo siguiente:
- (i) No existe argumento alguno para considerar que el criterio establecido en la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI no resulte aplicable al presente caso, por lo que no es ilegal consignar el término “leche” en la publicidad de este tipo de productos. En tal resolución se señaló que la inclusión de la imagen de una vaca en la publicidad de una gama de productos de la marca “Pura Vida” no configuraría un acto de engaño, siendo que en el presente caso únicamente se mostraría una taza en la cual se vertería un líquido blanco.
- (ii) Anteriormente, la Comisión emitió las Resoluciones 139-2014/CCD, 140-2014/CCD y 141-2014/CCD del 18 de junio de 2014, mediante las cuales se resolvió declarar improcedentes las imputaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, debido a que dicho cuerpo colegiado consideró que no resultaba competente para conocer un cuestionamiento respecto de la denominación del producto, pues tal materia correspondía ser analizada por la Comisión de Protección al Consumidor. Sin embargo, esta última autoridad no inició procedimiento alguno en contra de Gloria.
- (iii) En el marco de los Expedientes 033-2014/CCD² y 034-2014/CCD³, vinculados a los pronunciamientos antes señalados, se analizaron productos de la línea “Pura Vida”. Cabe señalar que en la publicidad contenida en los empaques de estos productos figuraba una vaca, sin embargo, dicho aspecto no fue materia de imputación por la Comisión en su oportunidad.

² Ver Resolución 139-2014/CCD-INDECOPI.

³ Ver Resolución 140-2014/CCD-INDECOPI.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (iv) En la Resolución 215-2009/CCD, la Comisión concluyó que se puede utilizar el término “leche” en la publicidad de un producto si es que dicho insumo constituye un componente mayoritario. En tal sentido, se ha señalado que el término “leche enriquecida”, incluso en un producto registrado como suplemento nutricional, no constituye un acto de engaño en tanto el mismo contenga más del 50% de leche.
 - (v) En el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, Digesa dispuso que los productos con componente lácteo que además tengan ingredientes no lácteos, lleven en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos. Por otra parte, mediante Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA del 1 de septiembre de 2017, la referida autoridad ratificó el carácter vinculante del informe en mención.
 - (vi) Si bien a raíz del cambio de criterio de la Digesa en el mes de junio de 2017, este tipo de productos recibirían el nombre de “mezcla láctea compuesta”, ello no implicaría la ausencia de insumos provenientes de la leche de vaca en la composición del producto. Asumir lo contrario significaría que los anunciantes no podrían publicitar algún componente de su producto en particular, salvo que aquel constituya el 100% del producto. Al respecto, el producto materia de imputación contiene 60% de leche de vaca, por lo que es lícito e informativo hacer referencia a la “leche” en la publicidad.
 - (vii) Es un error que en la imputación de cargos se haya considerado que la publicidad en el empaque dé a entender a los consumidores que el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” sería “solo leche” o “100% leche”, ya que en ningún momento se ha trasladado dicho mensaje publicitario.
 - (viii) De un análisis integral de la publicidad se advierte que el mensaje transmitido es que “Gloria Bonlé Leche Evaporada” es un producto elaborado principalmente con leche de vaca (más de 60%) al que se le ha añadido otros insumos no lácteos (como maltodextrina o grasa vegetal) que también le aportan nutrientes.
 - (ix) Al respecto, la afirmación publicitaria cuestionada no constituye un elemento protagónico en la pieza publicitaria, figurando adicionalmente los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades.
5. Mediante Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de Gloria por la comisión de actos de engaño, sancionándola con una multa ascendente a diez



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

(10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT)⁴. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

- (i) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se evaluó una campaña publicitaria, realizándose un análisis general de las distintas presentaciones del producto “Pura Vida” para determinar si estas poseían una composición homogénea, lo cual difiere del presente caso, en el que se está evaluando la publicidad de un solo producto para establecer si en efecto puede anunciarse como leche.
- (ii) Con respecto a las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, por tratarse de hechos vinculados al rotulado de productos, no corresponde analizar aspectos adicionales, lo que salvaguarda el principio de congruencia procesal y el derecho a la tutela procesal efectiva que gozan los administrados.
- (iii) En la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó la publicidad del producto “Gain Plus Advance” para determinar si se comercializaba como “una leche enriquecida con una combinación de nutrientes” pese a que estaría clasificado como un “suplemento nutricional”, lo que evidencia que los hechos evaluados en ese caso difieren del actual procedimiento.
- (iv) El Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA hace una distinción entre leche, producto lácteo y producto lácteo compuesto. De la revisión de dicho documento, se aprecia que este generaba certeza a Gloria de que su producto no era leche, por lo que debió tomar las medidas para evitar inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza del producto mediante la publicidad.
- (v) De la revisión integral y superficial de la publicidad en empaque cuestionada, se observa que la frase “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*” traslada el mensaje consistente en que el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” contiene leche de vaca, en tanto hace mención expresa a que el producto es “leche”, siendo un término referido a la naturaleza del producto ofertado.
- (vi) La frase analizada da a entender a los consumidores que el bien ofertado en el mercado se trataba de leche, esto es, la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún

⁴ Asimismo, ordenó una medida correctiva consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de publicidad del término “leche” de manera independiente, en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar de que esto no sea cierto.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

tipo de adición o extracción, lo que no se cumple en el presente caso, dado la existencia de elementos adicionales.

- (vii) Si bien la imputada alegó que dicha afirmación no tendría un elemento predominante en la publicidad en empaque, es responsabilidad del anunciante asegurarse que la publicidad difundida en el mercado no sea susceptible de inducir a error a los consumidores, al presentar, por ejemplo, un contenido inexacto y/o ambiguo que pueda desvirtuar los términos de la oferta anunciada. En el presente caso, al existir una frase en el empaque que da a entender que el producto es leche de vaca, el anuncio publicitario cuestionado induce a error y, por lo tanto, deviene en engañoso.
 - (viii) Con relación a la graduación de la sanción, no corresponde calcular el beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta infractora, en la medida de que la afirmación sancionada no se encuentra resaltada ampliamente en la publicidad en empaque materia de imputación y, por ende, no resulta un elemento determinante en las decisiones de consumo.
 - (ix) Resulta oportuno emplear los criterios de modalidad y alcance de la conducta infractora, su duración y la función desincentivadora que debe tener la sanción. En este caso, si bien la publicidad materia de imputación tuvo un alcance relevante en el mercado, la afirmación engañosa no se encuentra en la parte central del empaque. Por lo tanto, luego del análisis de la conducta infractora y teniendo en cuenta los mencionados criterios, corresponde sancionar a la imputada con una multa ascendente a diez (10) UIT.
6. El 4 de mayo de 2018, Gloria apeló la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI, solicitó el uso de la palabra en una audiencia de informe oral y señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión vulneró los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, puesto que: (a) no tuvo en cuenta los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI; (b) señaló que las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI no serían aplicables al versar exclusivamente sobre aspectos vinculados al rotulado de los productos; y (c) consideró que los criterios establecidos por Digesa en el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA -en base al cual dicha entidad concedió a Gloria la denominación del producto materia de imputación- no permitirían sostener que un producto sea leche desde la perspectiva publicitaria.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (ii) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se denunció que la publicidad de “Pura Vida” daría a entender que los productos anunciados eran “leche”, por lo que la Comisión evaluó si -dada su composición- era posible presentar a tales productos de dicha forma, y concluyó que la empresa anunciante no incurrió en engaño alguno. En este sentido, existe un pronunciamiento que le permitía a la imputada replicar la conducta investigada, en tanto fue declarada lícita por la autoridad.
- (iii) La etiqueta analizada en la resolución aludida en el párrafo anterior tenía un mensaje publicitario muy similar al evaluado en este procedimiento, pues en ambos casos se transmitía al consumidor que el producto tenía leche como insumo. Cabe señalar que, a diferencia de la etiqueta que ahora es objeto de cuestionamiento, el mensaje publicitario en dicha oportunidad incluía adicionalmente la imagen de una vaca, siendo que en el presente caso solo se muestra una taza con un líquido blanco, el cual presumiblemente sería leche.
- (iv) Mediante Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión resolvió declarar improcedentes las imputaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, por no tener competencia para conocer un cuestionamiento respecto de la denominación del producto. Asimismo, en dos de tales casos⁵, la publicidad en empaque contaba con la imagen de una vaca, lo cual no fue imputado por la Comisión a pesar de ser de su competencia.
- (v) A través de la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, se estableció que un producto podrá usar el término “leche” en su publicidad si es que dicho insumo es su componente mayoritario, lo cual sería contrario al criterio actual de la Comisión, que señala que para incluir el término “leche” en la publicidad del producto, este debe ser 100% leche e incluso no haber pasado por procesamiento alguno.
- (vi) En el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014 se estableció de forma concreta que productos como “Gloria Bonlé Leche Evaporada” podrían utilizar el término “leche” en su denominación sin inducir a error. Asimismo, mediante Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA del 1 de septiembre de 2017, la referida autoridad ratificó el carácter vinculante del Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA.
- (vii) Para Digesa, la inclusión del término leche de forma conjunta con los componentes no lácteos del producto, cumplía con reflejar la verdadera

⁵ En los Expedientes 033-2014/CCD y 034-2014/CCD.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

naturaleza del producto y, por tanto, no era susceptible de inducir a error al consumidor.

- (viii) Los criterios establecidos por Digesa pueden ser trasladados al ámbito publicitario. Siendo así, considerando que la referida entidad autorizó expresamente el uso del término “leche”, Indecopi debería permitir que el anunciante se refiera a dicho insumo en la publicidad.
- (ix) Ha obrado bajo la confianza legítima dada por las distintas autoridades del Estado, en el sentido de que la denominación de su producto aprobada por Digesa y la publicidad en empaque de aquel, no eran capaces de inducir a error al consumidor.
- (x) Nunca ha señalado que el criterio de Digesa⁶, vigente al momento de la difusión de la publicidad en empaque, certifique que su producto sea leche, pues la publicidad materia de imputación no indicó que ese sea el único insumo del referido producto.
- (xi) De un análisis integral se advierte que el mensaje transmitido es que “Gloria Bonlé Leche Evaporada” es un producto que contiene leche de vaca como ingrediente principal (más de 60%) pero que además incluye insumos no lácteos, como maltodextrina o grasa vegetal, que también aportan nutrientes.
- (xii) Es de aplicación al presente caso lo resuelto por la Comisión mediante Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, a través de la cual se determinó que la frase “Coditos con miel” incluida en la cara frontal del empaque del producto materia de imputación en dicho procedimiento, no daba a entender a los consumidores que aquel contenía miel de abeja, pues en la lista de ingredientes colocada en el reverso del empaque se consignó que el producto contenía “miel de azúcar natural”.
- (xiii) La Comisión debió realizar un análisis integral del empaque respectivo, tomando en consideración las imágenes conjuntamente con los textos consignados, pues se debe dar un especial énfasis al rotulado y denominación del producto, los cuales han sido previamente evaluados por la autoridad sectorial competente.

⁶ Sobre el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, mediante Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló lo siguiente: “En esa línea, resulta claro que la utilización de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas para un producto específico en función a dicho informe, no implica un reconocimiento para concluir que este producto sea leche o que se utilice este término de manera aislada o autónoma, sino todo lo contrario, esto es, que efectivamente el producto correspondiente no es leche. Por tanto, se puede concluir que el uso de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas respecto de determinados productos no permite afirmar que dicho producto es leche, por lo que un anunciante en sus piezas publicitarias, no debería inducir a error respecto a la naturaleza del mismo”.



- (xiv) La resolución impugnada hace un análisis forzado de la afirmación publicitaria cuestionada, para señalar que daría a entender que el producto es 100% leche o, dicho de otra forma, que el producto no posee insumos no lácteos.
 - (xv) La Comisión parece estar haciendo un análisis parcial del contenido de la publicidad en empaque, siendo que no se pronuncia respecto a las menciones y los destaques hechos respecto al resto de insumos, limitándose a señalar que la afirmación publicitaria en cuestión podría resultar inexacta y/o ambigua.
 - (xvi) La afirmación publicitaria cuestionada, así como la indicación sobre la existencia de componentes no lácteos (maltodextrina y grasa vegetal), son incorporados en el reverso del empaque, en letras blancas sobre fondos azules y tienen un protagonismo similar dentro de la publicidad en empaque. Por lo tanto, no hay un elemento que pueda determinar que una afirmación esté en la parte “captatoria” de la publicidad en empaque y la otra no.
 - (xvii) En todo caso, la afirmación publicitaria cuestionada no constituye un elemento protagónico en la pieza publicitaria, siendo que además dicha afirmación está acompañada de los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades.
 - (xviii) Un análisis integral de la publicidad en empaque permite concluir que se ha informado en todo momento la presencia de ingredientes adicionales a la leche y los insumos no lácteos en el producto.
 - (xix) Incluso si se obvia la descripción del producto contenida en su denominación y consignada en la cara frontal y reversa del empaque, el uso del término “leche” en la afirmación cuestionada no transmite el mensaje de que se trata de un producto 100% leche de vaca.
 - (xx) La definición de “leche” a la que hace referencia la Comisión es aquella contenida en la normativa del *Codex Alimentarius* sobre uso de términos lecheros (Codex Stan 206-1999), la cual precisamente autoriza a usar el término “leche” en la denominación del producto materia de imputación, al ser dicho insumo una parte esencial de este. Bajo la interpretación de la Comisión, virtualmente ningún producto lácteo sometido a un proceso de elaboración podría usar el término “leche” en su publicidad.
7. El 3 de diciembre de 2018, Gloria presentó un escrito a través del cual adjuntó una copia del protocolo de análisis del producto materia de imputación. De acuerdo con lo alegado por la imputada, dicho documento señala que “Gloria



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

Bonlé Leche Evaporada” sería un producto elaborado a partir de leche entera fresca que ha sido parcialmente descremada, pasteurizada y a la cual se le ha añadido maltodextrina, grasa vegetal y otros insumos autorizados. Adicionalmente, la presencia del insumo “Leche parcialmente descremada” acreditaría que se trata de un producto elaborado a base de leche de vaca. En este punto, solicitó que se declare la confidencialidad de dicho documento, pues su divulgación podría causar un perjuicio, dado que se daría a conocer a los competidores el detalle sobre el análisis físico-químico del referido producto.

8. El 4 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, durante la cual Gloria reiteró sus argumentos esbozados a lo largo del procedimiento y señaló que mediante Resolución 036-2018/CCD-INDECOPI la Comisión habría declarado infundado el procedimiento iniciado por la difusión de la publicidad en empaque del producto “Bell’s”, en la que se consignó la imagen de una vaca en el campo. Al respecto, dicho órgano sostuvo que en atención a la denominación del producto (“mezcla a base de leche en polvo azucarada fortificada con calcio”) consignada en la parte frontal del empaque, no podría entenderse que el producto fuera leche de vaca.
9. Asimismo, Gloria mencionó que en el producto materia de imputación en este procedimiento, no se ha incluido la imagen de vaca alguna y que la única alusión al término “leche” estaría en la denominación del producto, autorizada en su oportunidad por Digesa.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia determinar lo siguiente:
 - (i) Analizar la solicitud de confidencialidad presentada por Gloria;
 - (ii) determinar la validez de la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI;
 - (iii) analizar si Gloria cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, mediante la difusión de publicidad en el empaque de su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”; y,
 - (iv) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuestas por la Comisión.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la confidencialidad del documento denominado “Protocolo de Análisis Leche Evaporada Parcialmente Descremada Esterilizada con Maltodextrina y Grasa Vegetal – “Bonlé” Familiar”

11. De acuerdo con lo establecido en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, en la medida de que se trate de: (i) un secreto empresarial, (ii) información que afecte la intimidad personal o familiar, (iii) información cuya divulgación podría perjudicar a su titular, así como, (iv) información prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁷.
12. La Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante, la Directiva sobre Confidencialidad) dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor. Entre dicha clase de información se encuentran los secretos comerciales e industriales⁸.

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial. -

40.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

(...)

⁸ **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI (Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)**

IV. Disposiciones Generales

(...)

2. Información confidencial.

2.1. Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información acopiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley. Entre éstas:

(...)

c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil.

Se considerará lo siguiente:

Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;

Secreto industrial: conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.

(...)



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

13. Como se aprecia, un primer supuesto por el cual determinada documentación podrá ser declarada como confidencial, está referida a que contenga un secreto comercial, esto es, información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de los terceros ajenos a ella.
14. La autoridad también podrá declarar la confidencialidad de un documento en caso la información consignada califique como secreto industrial, en la medida de que se encuentre referido a conocimientos tecnológicos vinculados con procedimientos de fabricación o producción en general, así como al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan a la empresa titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.
15. El numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁹ precisa que la solicitud de confidencialidad de un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:
 - (i) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado.
 - (ii) Que las personas quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello.
 - (iii) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.
16. En el presente caso, Gloria ha solicitado a la Sala que declare la confidencialidad del denominado “Protocolo de Análisis Leche Evaporada Parcialmente Descremada Esterilizada con Maltodextrina y Grasa Vegetal – “Bonlé” Familiar”, toda vez que contendría información respecto de la composición del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” y el análisis físico-químico del mismo. Siendo así, la mencionada empresa alegó que la divulgación de dicha información a terceros sería perjudicial.

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial. -

(...)

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:

- a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

(...)



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

17. De la revisión del documento en mención, se observa que versa sobre un conocimiento determinado, respecto a la totalidad de componentes utilizados para la elaboración del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, así como sobre sus características físico químicas.
18. Cabe indicar que esta información específica es reservada y no consta en la etiqueta del producto. Asimismo, la Sala aprecia que la referida información no ha sido revelada en el procedimiento y, precisamente, se busca evitar su difusión a través de la solicitud presentada por Gloria.
19. Teniendo en cuenta lo expuesto, de hacerse accesible esta información técnica a terceros, podría brindar a los demás agentes del mercado una ventaja competitiva en detrimento de Gloria, al permitirles conocer detalladamente la composición del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”. Esta información resultaría de valor comercial para cualquier agente económico que pretenda comercializar productos lácteos, pues develaría la fórmula del mencionado producto, la cual en su momento fue resultado de la inversión realizada para su elaboración.
20. En consecuencia, el documento denominado “Protocolo de Análisis Leche Evaporada Parcialmente Descremada Esterilizada con Maltodextrina y Grasa Vegetal – “Bonlé” Familiar” presentado por Gloria cumple con los requisitos establecidos en el inciso 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que corresponde declarar su confidencialidad.

III.2 Sobre la validez de la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI

21. En su recurso de apelación, Gloria alegó que la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI sería nula debido a que contravendría los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental¹⁰. Al respecto, señaló los siguientes cuestionamientos:

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.**

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.

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

(...)

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

(...)



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (i) La Comisión emitió un pronunciamiento sin tener en consideración los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI, en las cuales se indicó que el uso del término “leche” en la publicidad no constituiría un acto de engaño en la medida de que el producto contenga tal insumo.
- (ii) Mediante las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró improcedentes los procedimientos tramitados en los Expedientes 033-2014/CCD, 034-2014/CCD y 035-2014/CCD, respectivamente, por tratarse de cuestionamientos referidos a la denominación del producto. No obstante, la Comisión de Protección al Consumidor no inició procedimiento alguno en su contra.
- (iii) Los empaques materia de evaluación en los procedimientos tramitados en los Expedientes 033-2014/CCD y 034-2014/CCD contaban con la imagen de una vaca, lo cual pudo ser considerado como publicidad, pero tampoco fue imputado en aquella oportunidad por la Comisión.
- (iv) La Comisión no tomó en cuenta que a través del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, ratificado por el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA, Digesa dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos podían llevar en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos.

22. En tal sentido, corresponde a la Sala evaluar lo antes señalado, para determinar la validez de la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI:

1.14. Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

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.

(...)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

15/50

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

III.2.1 Sobre los pronunciamientos anteriores alegados por Gloria

23. El artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 recoge los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental¹¹.
24. Siendo así, la autoridad debe guardar concordancia y uniformidad en sus actuaciones, para que los administrados puedan conocer de manera predecible los resultados de los respectivos procedimientos. Asimismo, todos los partícipes del procedimiento deberán realizar sus actos procedimentales guiados por la buena fe, lo cual significa, además, que las entidades competentes no pueden ir en contra de sus propios actos, salvo en aquellos casos de revisión de oficio.
25. Lo anterior implica que, en supuestos similares, los administrados serán sometidos a procedimientos equivalentes bajo las mismas reglas. Esto resulta de central relevancia para que los ciudadanos puedan conocer de antemano la forma en la que podría actuar la autoridad frente a determinados comportamientos y las consecuencias jurídicas asignadas en función a la normativa aplicable. De esta manera, los administrados se deberán conducir de buena fe, realizando sus actividades conforme a los parámetros pertinentes que haya establecido la entidad competente, los cuales son pasibles generar una confianza amparable con relación a su legalidad.
26. Sin embargo, existen situaciones en las cuales lo decidido por la autoridad respectiva en un caso previo no resulta trasladable a una conducta posterior, en función a los alcances del pronunciamiento anterior o el reexamen que pueda efectuar la entidad, en ejercicio de sus atribuciones. En tal sentido, se pueden dar dos escenarios:
 - (i) La administración puede encontrarse ante un supuesto de hecho distinto, con características peculiares que difieren de los anteriores pronunciamientos, por lo que podrían existir diferencias entre el análisis y las conclusiones del caso evaluado y de aquel anteriormente resuelto.
 - (ii) La administración puede encontrarse ante un supuesto igual al analizado en anteriores oportunidades, pero opta por elaborar un cambio de criterio, el cual debe ser motivado para evitar arbitrariedad en su decisión.
27. Resulta entonces de especial importancia constatar si existen o no elementos diferenciadores entre lo evaluado en este procedimiento y los pronunciamientos citados por la empresa apelante. Cabe resaltar que, únicamente si los casos antes indicados son equivalentes, sería posible considerar que -en principio- las decisiones mencionadas en los literales (i) a (iii) del numeral 21 de esta

¹¹ Ver pie de página anterior.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

resolución, podrían haber generado confianza legítima a la imputada en su actuación en el mercado y correspondería determinar: (i) si se ha aplicado una regla o interpretación distinta, y (ii) si este eventual cambio de criterio consta de forma clara y motivada en el referido pronunciamiento.

28. Ahora bien, de la revisión de las cinco resoluciones invocadas por Gloria en su apelación, se observa lo siguiente:

- (i) Mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI¹² se constató la veracidad de la publicidad televisiva del producto “Gain Plus”, en la cual se indicaba que era una “leche enriquecida”. En dicha oportunidad, de acuerdo con el mensaje imputado, se analizó si era posible anunciar este producto como “leche enriquecida” pese a contar con la denominación “suplemento nutricional”.
- (ii) En el caso de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI¹³ se evaluó un presunto acto de engaño que, conforme a la respectiva imputación de cargos, consistiría en haber dado a entender que las diversas presentaciones del producto “Pura Vida” tenían una composición homogénea y podían ser consideradas como “leche”.

Sobre dicha base, la autoridad analizó el mensaje difundido en una campaña publicitaria del producto “Pura Vida”, la cual estaba referida a cuatro (4) presentaciones distintas (caja, bolsa, lata y sobre), sin perjuicio de que el presunto acto de engaño imputado se encontraba circunscrito a solo tres presentaciones (caja, bolsa y lata). Cabe señalar que la referida campaña publicitaria se conformaba por dos anuncios televisivos y tres anuncios difundidos a través de los distintos empaques del producto “Pura Vida”

- (iii) En cuanto a la Resolución 139-2014/CCD-INDECOPI¹⁴, se trató de un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por la presunta infracción al Principio de Legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría comercializado los productos “PURA VIDA Kids” y “PURA VIDA Niños” sin consignar en sus denominaciones una descripción clara de la modificación a la que habrían sido sometidos, lo cual contravendría la sección 4.2.2. del CODEX STAN 206-1999 - Norma General para el Uso de Términos Lecheros y, por tanto, el artículo 32 de la Ley 29571 – Código de

¹² Emitida en el Expediente 020-2009/CCD.

¹³ Emitida en el Expediente 145-2009/CCD.

¹⁴ Emitida en el Expediente 033-2014/CCD.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Protección y Defensa del Consumidor).

Dicho procedimiento fue declarado improcedente debido a que la imputación se encontraba referida a presuntas infracciones a la legislación sobre rotulado, por lo que la Comisión no resultaba competente.

- (iv) La Resolución 140-2014/CCD-INDECOPI¹⁵ versó sobre un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por una presunta infracción al Principio de Legalidad, debido a que habría comercializado el producto “PURA VIDA, EVAPORADA MODIFICADA ALIMENTO LÁCTEO” en sus diversas presentaciones, sin indicar en dicha denominación su verdadera naturaleza de forma específica, lo que transgrediría a la sección 4.1.1. del CODEX STAN 1-1985 - Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados y, por tanto, el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Al igual que en el caso detallado en el literal anterior, este procedimiento fue declarado improcedente debido a que la imputación se encontraba referida a presuntas infracciones a la legislación sobre rotulado, por lo que la Comisión no resultaba competente.
- (v) Con relación a la Resolución 141-2014/CCD-INDECOPI¹⁶, se trató de un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por una presunta infracción al Principio de Legalidad, debido a que habría comercializado el producto “GLORIA, niños de 1 a 5” con la denominación “LECHE EVAPORADA MODIFICADA, ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES”, la cual no indicaría su verdadera naturaleza de forma específica, contraviniendo de esta forma el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Este caso fue declarado improcedente por las mismas razones desarrolladas en las resoluciones detalladas en los párrafos precedentes.

29. Como se puede observar, en el pronunciamiento reseñado en el punto (i) del numeral anterior se evaluó un anuncio referido a un producto diferente (“Gain Plus” que contaba con la denominación de “suplemento nutricional”) con respecto al alimento publicitado en este caso. Asimismo, también se constata que el mensaje presuntamente engañoso no resulta ser el mismo, pues en la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó un anuncio que presentaba al producto como “leche enriquecida”, mientras que el mensaje engañoso imputado en este caso versa sobre el hecho de que Gloria -a través de la afirmación publicitaria “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu*

¹⁵ Emitida en el Expediente 034-2014/CCD.

¹⁶ Emitida en el Expediente 035-2014/CCD.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)- habría transmitido en el mercado que su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” es “leche de vaca”.

30. En segundo lugar, el procedimiento señalado en el punto (ii) del numeral 28 también se trata de un producto distinto con una presentación particular, por lo que las conclusiones referidas al mensaje transmitido en dicha oportunidad y su veracidad no necesariamente son trasladables al presente caso.
31. Además, es importante tener en cuenta que en aquel procedimiento se evaluó una campaña publicitaria en su totalidad, la cual comprendía diversos anuncios y un mensaje unificador, analizando inclusive si la semejanza en las distintas presentaciones del producto publicitado en tal campaña podía influir en la inducción a error en el consumidor. En consecuencia, lo evaluado en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI resulta distinto al presente caso, cuya cuestión controvertida está centrada en determinar la veracidad del mensaje transmitido específicamente mediante el empaque de un producto diferente.
32. Por otra parte, los pronunciamientos señalados en los puntos (iii), (iv) y (v) del numeral 28 de esta resolución se diferencian del procedimiento tramitado en este expediente, por lo siguiente:
 - (i) Dichos casos se enmarcaron en procedimientos iniciados por una infracción distinta, respecto a la presunta afectación al Principio de Legalidad, contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues presuntamente se había contravenido el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
 - (ii) En mérito a lo imputado en tales expedientes, la controversia estaba referida específicamente a la legalidad o no de la denominación de los respectivos productos, en aplicación de las normas en materia de protección al consumidor, por lo que la Comisión determinó que carecía de competencia para analizar el fondo. Por el contrario, en el presente caso, lo evaluado no es la corrección o no de la denominación del producto como parte de su rotulado, sino la veracidad del mensaje transmitido mediante la publicidad difundida en el empaque, dirigida a destacar las características y naturaleza del producto y no solo a señalar de forma neutral su denominación.
 - (iii) Al haberse declarado la improcedencia de dichos procedimientos, la autoridad no evaluó lo transmitido a través de los empaques de los mencionados productos, ni mucho menos su veracidad.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (iv) A mayor abundamiento, el hecho de que la Comisión de Protección al Consumidor pudiese haber iniciado o no posteriores procedimientos por infracción a las normas de rotulado respecto de tales empaques, no constituye un elemento que pueda generar en Gloria confianza legítima con relación a la difusión de publicidad de otro producto (en este caso, “Gloria Bonlé Leche Evaporada”) o a la actuación de una autoridad distinta (la Comisión) en una materia diferente (actos de engaño mediante publicidad en envase).
- (v) Aun cuando en los procedimientos tramitados bajo los Expedientes 033-2014/CCD-INDECOPI y 034-2014/CCD-INDECOPI no fue materia de imputación que los empaques contaran con la imagen de una vaca, esto solo significa que la Comisión no enfocó su análisis en dicho aspecto. En tal sentido, lo antes indicado no implica que -en términos generales- el consignar o no dicha imagen determine de forma concluyente si el mensaje transmitido puede ser engañoso.
33. Finalmente, los pronunciamientos señalados en el numeral 28 de esta resolución no podrían ser aptos para reflejar el criterio que esta Sala tendría en casos de publicidad en envase de alimentos, ya que se tratan de resoluciones emitidas por otros órganos resolutivos y no en segunda instancia administrativa respecto a las normas que regulan la leal competencia en el mercado.
34. A mayor abundamiento, es pertinente recordar que, en materia publicitaria, la evaluación del mensaje difundido se realiza considerando cada anuncio y sus particularidades; por lo que no necesariamente lo analizado en un caso (aunque involucre un producto similar) determinará el contenido de los mensajes difundidos por otras piezas publicitarias, ni mucho menos su veracidad o no.
35. En la medida de que se ha constatado la existencia de elementos diferenciadores sustanciales entre los casos invocados por Gloria y la controversia materia del presente procedimiento, el hecho de que la Comisión no haya considerado tales resoluciones en el análisis de este caso, no denota una vulneración de los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad o buena fe procedimental. Por ende, al no estar ante el mismo supuesto de hecho que en los casos mencionados, la distinta decisión no constituye algún cambio de criterio o desviación de los principios antes alegados.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

III.2.2. Sobre el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA

36. En su apelación, Gloria cuestionó que la Comisión no haya tomado en cuenta el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA (ratificado a través del Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA), pues de acuerdo con lo alegado por dicha empresa, tal documento indicaría que es posible: (i) declarar como “leche” un producto que tenga tal ingrediente como parte de su composición, en tanto se indique de forma conjunta el proceso al que fue sometido y los componentes añadidos, así como (ii) destacar uno de los ingredientes en la publicidad, sin que se traslade el mensaje que el producto es únicamente leche de vaca.
37. Al respecto, es pertinente tener en cuenta sobre qué versaba este informe, lo cual permitirá dilucidar si la Comisión debió resolver en función al análisis y conclusiones expuestos en tal documento.
38. De la revisión de dicho informe, se aprecia que contiene el criterio de Digesa (en su condición de autoridad en materia de calidad sanitaria e inocuidad de alimentos) respecto al empleo del término “leche” en la denominación de productos alimenticios, en el marco de los trámites correspondientes para la obtención del registro sanitario.
39. Asimismo, cabe indicar que en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA¹⁷ no se analizó el empaque materia de imputación, y lo que es más importante, tampoco se evaluaron aspectos publicitarios ni si determinadas formas de presentación publicitaria (de manera gráfica o escrita) podían o no inducir a error a los demás agentes en el mercado respecto a la naturaleza del producto.
40. En ese sentido, el informe emitido por Digesa no constituye un parámetro que la Comisión tuviese que haber tomado en cuenta para analizar los elementos publicitarios cuestionados, pues su evaluación es de exclusiva competencia del Indecopi¹⁸. Por lo tanto, no se verifica que la Comisión haya infringido los principios de buena fe procedimental, uniformidad, predictibilidad y confianza legítima, ni que lo alegado por Gloria pueda generar la consecuente nulidad del pronunciamiento materia de apelación.

¹⁷ En el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA tampoco se analizaron los mencionados aspectos de corte publicitario.

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI**
Artículo 25.- De la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.-
Corresponde a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

41. En consecuencia, en atención a todo lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI y, a continuación, se evaluará el fondo de la controversia en el presente caso.

III.3. Sobre los actos de engaño

42. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁹ establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes inducen a error a otros participantes del mercado, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.
43. Por su parte, el artículo 8.3 del mismo cuerpo normativo²⁰ señala que la carga de sustentar las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios publicitados, corresponde a quien las haya difundido como anunciante. De esta manera, conforme al deber de sustanciación previa²¹, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que antes de la difusión del material publicitario, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o potencialmente ciertas.
44. Por otro lado, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²² establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

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

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)
8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.
(...)

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)
8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

²² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.-

21.1 La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta que el destinatario del anuncio queda influenciado mediante un examen superficial de lo publicitado, esto es, captando el mensaje transmitido en su conjunto y sin realizar una evaluación detenida de la pieza publicitaria, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.

45. Siendo así, a fin de dilucidar el mensaje que los anuncios evaluados transmiten, es pertinente considerar los parámetros antes señalados y el hecho de que el sujeto quien atribuye el significado al anuncio es el destinatario y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante.
46. Una vez delimitado el mensaje, la autoridad verificará si la imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de la difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, procederá a determinar si en efecto prueban la veracidad de lo transmitido.
47. Cabe resaltar que esta Sala ha señalado de forma sostenida²³ que existen mensajes publicitarios frente a los cuales, considerando la especialidad de la materia a la que se refieren o su contenido, la autoridad deberá recurrir a determinados elementos de valoración normativamente reconocidos, en la medida de que constituyen parámetros objetivos que permiten constatar su veracidad.
48. En síntesis, se deben distinguir dos momentos en el análisis de los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de publicidad engañosa:
 - (i) **Delimitación del mensaje:** Considerado la evaluación integral y superficial prescrita en la ley, el elemento relevante radica en determinar cómo es que los destinatarios perciben la publicidad a la cual están expuestos, pues justamente ello delimitará el mensaje transmitido sobre el cuál se centrará el análisis de veracidad. En tal sentido, no se admiten interpretaciones complejas, forzadas o alambicadas, pues esto iría en contra de una lectura natural y espontánea de la pieza publicitaria, realizada de acuerdo con el significado común y usual de las afirmaciones y elementos presentados.

21.2 Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

²³ A manera de ejemplo, ver las Resoluciones 0268-2017/SDC-INDECOPI, 0670-2017/SDC-INDECOPI y 0722-2017/SDC-INDECOPI.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** En dicha etapa, el anunciante deberá acreditar que el mensaje antes indicado es veraz, pues dada la asimetría informativa existente, es aquel quien conoce las características del producto o servicio publicitado y en ejercicio de su libertad empresarial, decidió difundir los anuncios evaluados. La autoridad, en caso sea necesario, deberá recurrir a los parámetros normativos y técnicos aplicables para cotejar la veracidad de lo transmitido en el mercado.

III.4 Sobre la delimitación de los elementos publicitarios contenidos en el envase materia de evaluación

49. Las presentaciones de los envases de los productos puestos a disposición en el mercado pueden contener diversos elementos, los cuales, en muchas oportunidades, poseen finalidades diferentes y se encuentran sujetos a regulaciones distintas.
50. En tal sentido, además de los signos distintivos (marcas) que de manera usual son consignados con el objeto de diferenciar los productos e identificar su origen empresarial, frecuentemente los envases puestos a disposición de los destinatarios finales incluyen dos elementos claramente definidos a nivel normativo: el rotulado y la publicidad en envase.
51. Al respecto, de lo señalado en el literal k) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁴ se desprende que el rotulado está compuesto por la información básica comercial consignada en el empaque y/o envase, sin que su inclusión tenga por finalidad promover la adquisición o consumo del producto en cuestión. Por lo tanto, la disposición y diseño gráfico de dicha información es de carácter neutro, es decir, sin la presencia de elementos que den a entender a los demás agentes del mercado que esta información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.
52. Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1304 - Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados (en adelante, la Ley de Etiquetado) ha establecido la

24

DECRETO LEGISLATIVO 1044. 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.

(Subrayado agregado)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

24/50



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

información que debe contener el etiquetado (rotulado)²⁵ de los productos industriales manufacturados, que incluye el nombre o denominación del producto, según corresponda²⁶.

53. El artículo 10 del Código de Protección y Defensa del Consumidor²⁷ -norma que versa sobre el rotulado de productos envasados-, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Legislativo 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi²⁸ y los artículos 44 y 49-A del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM²⁹, permiten concluir que los órganos de protección al consumidor del

²⁵ La Ley de Etiquetado emplea el término "Etiquetado" para reemplazar el término "Rotulado" empleado por la anteriormente vigente Ley 28405 - Ley de rotulado de productos industriales manufacturados, conforme se desprende a la cita legal reproducida a continuación:

DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS

Disposiciones Complementarias Finales

TERCERA. - Referencia al rotulado

Toda referencia al término rotulado contenido en otras disposiciones normativas vigentes debe ser entendida como etiquetado.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS**

Artículo 3.- Información del etiquetado

El etiquetado debe contener la siguiente información:

a) Nombre o denominación del producto.

(...)

²⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 10.- Información acerca de los productos envasados

10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.

(Subrayado agregado)

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 27.- De la Comisión de Protección al Consumidor.-

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

²⁹ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 44.- Comisión de Protección al Consumidor

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y de la normatividad que, en general, protege a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios, de la vulneración al derecho de información y de la discriminación en el marco de las relaciones de consumo, así como de las demás afectaciones a los derechos que reconocen las normas sobre la materia, y aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

Artículo 49-A.- Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor

Los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor son los encargados de resolver, en primera instancia administrativa, los asuntos concernientes a las normas de protección del consumidor, de



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

Indecopi son las autoridades competentes para conocer y sancionar aquellas infracciones relativas al incumplimiento de las normas de rotulado.

54. Por otra parte, se define a la publicidad en envase como aquella publicidad contenida en el empaque del producto, la cual, considerando lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, está orientada a promover el consumo del bien anunciado³⁰.
55. El literal i) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala claramente que la evaluación del rotulado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha norma:
DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL
Artículo 59.- Definiciones.-
Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(...)
i) Publicidad en producto: a toda publicidad fijada en el empaque, en el envase o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta Ley;
(Subrayado agregado)
56. Finalmente, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³¹, las conductas cometidas mediante la actividad publicitaria (lo cual incluye a la publicidad en envase) pueden calificar como actos de competencia desleal.
57. Ahora bien, de la revisión de la resolución de imputación de cargos y lo actuado en el expediente, se desprende que lo evaluado en el presente procedimiento se encuentra circunscrito a la presunta comisión de un acto de engaño, como contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
58. Esto resulta de especial importancia, pues la competencia de la Comisión y la Sala para conocer y eventualmente sancionar aquellos actos cometidos mediante la actividad publicitaria en el mercado está enmarcada en la aplicación

conformidad con lo establecido en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Para el ejercicio de su función resolutoria, gozan de autonomía técnica y funcional.
(Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Supremo 107-2012-PCM)

³⁰ Ver nota al pie 22.

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 2.- Ámbito de aplicación objetivo.-

La presente Ley se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Se incluyen bajo la aplicación de esta Ley los actos realizados a través de publicidad. En ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos.

(Subrayado agregado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

del mencionado cuerpo normativo³².

59. Sobre la base de las premisas expuestas, la evaluación que corresponde realizar a esta Sala con relación al empaque del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” se debe limitar a los elementos publicitarios, los cuales son parte del ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En consecuencia, este pronunciamiento no incluirá en su análisis la denominación del producto, al ser información correspondiente al rotulado, que es competencia de los órganos de protección al consumidor del Indecopi.
60. A mayor abundamiento, cabe mencionar que mediante Resolución 2627-2018/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor ha emitido un pronunciamiento que agotó la vía administrativa con respecto a la denominación del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, decidiendo -por mayoría-³³ que el uso del término “*Leche evaporada parcialmente descremada esterilizada con maltodextrina y grasa vegetal*” en el envase de tal producto contravino los artículos 19 y 32 del Código de Protección al Consumidor.
61. Por consiguiente, para la descripción del anuncio y la interpretación del mensaje publicitario transmitido mediante el empaque, solo se tendrán en cuenta aquellos elementos gráficos y denominativos que, por su disposición y características propias, califiquen como publicidad.

III.5 Descripción del anuncio cuestionado

62. En el presente caso, la etiqueta mediante la cual se transmitió el anuncio publicitario cuestionado es la siguiente:

³² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
TÍTULO IV

DE LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 24.- Las autoridades. -

24.1.- En primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, entendiéndose por ésta a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI en las que se desconcentren las funciones de aquélla, según la competencia territorial que sea determinada.

(...)

24.2.- En segunda instancia administrativa la autoridad es el Tribunal, entendiéndose por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

24.3.- Cualquier otra autoridad del Estado queda impedida de realizar supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria.

³³ En el referido pronunciamiento, se emitió un voto en discordia a través del cual se sostuvo que correspondía declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 176-2017/CC3-INDECOPI, en el extremo que se imputó y evaluó la responsabilidad de Gloria bajo la aplicación del artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Por otro lado, también consta otro voto en discordia mediante el cual se consideró que debía revocarse la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, al no existir -a criterio del vocal firmante- responsabilidad por las presuntas infracciones a los artículos 19 y 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Publicidad en el empaque del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”³⁴

“Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...).”

63. En la parte frontal del empaque consta la reproducción gráfica de una taza azul en la cual se está vertiendo un líquido blanco, y en la esquina inferior izquierda figura la frase “Con Vitaminas A, C y D”.
64. Por otra parte, en el extremo derecho del reverso del empaque, consta el logo de “Gloria Bonlé” y debajo, dentro de un recuadro celeste que contiene la figura de una jarra y un vaso con un líquido blanco en su interior, se incluye la afirmación “Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios: Ayuda a reforzar tus defensas: Las vitaminas A y C contribuyen a protegerte contra las enfermedades. Contribuye a fortalecer tus huesos: El Calcio y la vitamina D favorecen el mantenimiento de huesos fuertes y sanos”.
65. Asimismo, en otro recuadro de color celeste se consigna la frase: “Además, como parte de sus ingredientes encontramos: Maltodextrina. Un Carbohidrato de fácil asimilación y fuente de energía. Grasa vegetal. Por su origen aporta una menor cantidad de grasa saturada.”
66. Cabe indicar que los elementos antes descritos de la etiqueta destacan el producto promocionado y algunas de sus características. De esta forma, en la

³⁴ Ver foja 9 del Expediente.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

parte posterior del envase se ha incluido la imagen de una jarra y un vaso que contienen un líquido blanco, al lado de la indicación referida a que el producto es nutritivo y aporta beneficios, por lo que todo ello se encuentra orientado a promover su consumo.

67. Siendo así, se procederá a realizar la interpretación del mensaje sobre la base de lo antes expuesto.

III.6 Interpretación del mensaje transmitido mediante el anuncio

68. En cuanto a la publicidad en el empaque del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, la Comisión indicó que la afirmación “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*” daría a entender que se trata de leche de vaca, al emplear la palabra “leche” para referirse al producto ofertado.
69. Sobre este punto, Gloria alegó que se debía realizar un análisis integral del empaque materia de evaluación, tomando en consideración las imágenes y textos que consigna -los cuales transmitirían el mensaje de que es un producto que contiene leche de vaca como insumo principal (más de 60%) pero que además de ello, incluye insumos no lácteos, como maltodextrina o grasa vegetal, que también aportan nutrientes- y de esta forma, darle especial énfasis al rotulado y a la denominación del producto, los cuales han sido previamente evaluados por la autoridad sectorial competente.
70. Asimismo, esta empresa señaló que en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, se determinó que la frase “coditos con miel” incluida en la cara frontal del empaque del producto anunciado en ese caso, no daba a entender a los consumidores que el mismo contenía miel de abeja, pues en la lista de ingredientes se señaló que contenía “miel de azúcar natural”. Por lo tanto, el análisis no debería limitarse a los mensajes propiamente publicitarios en el empaque, sino considerar también la información del rotulado.
71. Con relación al término “*Leche evaporada parcialmente descremada esterilizada con maltodextrina y grasa vegetal*”, es pertinente resaltar que se trata de la denominación del producto y corresponde a la información del rotulado (ver fundamento 52 de esta resolución), por lo que no es objeto de análisis en este caso. Sin perjuicio de ello, tal como se ha desarrollado en el acápite III.4 del presente pronunciamiento, cabe mencionar que la autoridad de consumo (Sala Especializada en Protección al Consumidor) indicó en su oportunidad que tal denominación resultaba contraria al Código de Protección al Consumidor y sancionó su incorporación en la etiqueta.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

72. Por otra parte, el mensaje publicitario evaluado en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI se encontraba referido a que el producto en cuestión contenía miel, por lo que la Comisión consideró que lo antes indicado no determinaba que tal insumo procediera necesariamente de la abeja. De esta forma, en dicho caso, la autoridad no interpretó el mensaje transmitido en función a lo señalado en el rotulado o la lista de ingredientes del producto, sino que esta última fue empleada para corroborar que, en efecto, el producto tenía miel -pero de azúcar- por lo que no había engaño.
73. La empresa imputada también señaló que no ha incluido afirmaciones que indiquen que se trata de “100% leche de vaca”. Al respecto, si bien la publicidad analizada no contiene alguna frase que señale de manera expresa que el producto es únicamente leche de vaca, se debe tener en cuenta que la interpretación del mensaje trasladado en el mercado tiene como sustento una apreciación integral y superficial del anuncio evaluado, en función a cómo lo entendería el destinatario de aquel.
74. De acuerdo con la imputación realizada, lo que corresponde analizar es si la frase publicitaria consignada en la parte posterior del empaque: “*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*”, evaluada en el contexto que fue difundida (lo cual incluye los demás elementos publicitarios contenidos en el envase), puede transmitir el mensaje presuntamente engañoso imputado (que el producto anunciado es “leche de vaca”), para luego, de ser el caso, proceder a verificar su veracidad.
75. En primer lugar, con relación al público expuesto a la publicidad evaluada en este caso, se debe resaltar que aquella se encuentra en la etiqueta individual del producto, por lo que resulta claro que está dirigida al consumidor final, pues será dicho sujeto quien acudirá a los establecimientos de venta por menor y estará en contacto directo con los empaques de los productos exhibidos. Asimismo, este Colegiado aprecia que se trata de un producto de consumo masivo distribuido en bodegas y supermercados, conforme se puede corroborar a partir del número de unidades vendidas del mismo desde el inicio de su comercialización hasta la fecha de notificación de la Resolución s/n del 22 de junio de 2017³⁵.
76. Estos elementos denotan entonces que las personas expuestas a dichos elementos publicitarios en el empaque no son consumidores especializados.
77. En tal contexto, el proceso de selección de los productos anunciados por parte de sus destinatarios tiene como sustento una apreciación superficial de sus

³⁵ La información respecto a las unidades vendidas de este producto fue presentada por Gloria en su escrito del 21 de julio de 2017, y obra en las fojas 42 y 43 del Cuaderno Confidencial.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

principales características, siendo usualmente resaltantes -en términos generales- aquellas imágenes y frases que, por la configuración del empaque, ocupan un lugar destacado en aquel.

78. En la cara posterior del envase consta un recuadro celeste que contiene la figura de una jarra y un vaso con un líquido blanco en su interior, con la afirmación que ha sido materia de la presente imputación, en la cual se presenta de forma inicial al producto publicitado como leche (*“Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios: Ayuda a reforzar tus defensas: Las vitaminas A y C contribuyen a protegerte contra las enfermedades. Contribuye a fortalecer tus huesos: El Calcio y la vitamina D favorecen el mantenimiento de huesos fuertes y sanos”*).
79. Debajo de la frase antes señalada, hay un recuadro celeste con la siguiente afirmación: *“Además, como parte de sus ingredientes encontramos: Maltodextrina. Un Carbohidrato de fácil asimilación y fuente de energía. Grasa vegetal. Por su origen aporta una menor cantidad de grasa saturada”*. Además, reforzando lo comunicado por la afirmación publicitaria materia de imputación, en la cara frontal del empaque evaluado se observa de forma destacada una taza en la cual se está vertiendo un líquido blanco.
80. Finalmente, es importante señalar que este producto se comercializaba en una bolsa, requiriendo de preparación para su consumo (adición de agua)³⁶.
81. De lo antes expuesto, se desprende lo siguiente:
- (i) El empleo de la frase materia de imputación -*“Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)”*- en la parte posterior del empaque, alude al hecho de que el producto sería leche.
 - (ii) La afirmación publicitaria antes indicada se presenta junto con determinados elementos gráficos en el empaque, consistentes en la imagen del líquido blanco en una taza en la parte frontal del envase, así como la imagen de una jarra y un vaso con un líquido blanco en la parte posterior.
 - (iii) La presentación de este producto (en bolsa), y el hecho de que requiera una preparación posterior para su consumo, denota que no se podría tratar

³⁶ En este sentido, en el extremo inferior derecho de la cara posterior del empaque se señala: *“Este producto no sustituye a la leche materna. Conservar en un lugar fresco y seco. Consumir preferentemente antes de la fecha indicada en el envase. Consumir diluida en agua hervida al gusto. Agitar bien el envase antes de abrir. Mantener refrigerado una vez abierto.”* (subrayado agregado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

de leche en su estado natural, sino de un alimento ha pasado por un proceso de evaporación.

82. Las premisas antes indicadas implican que una aproximación espontánea y superficial del público en general (no especializado) a tales elementos publicitarios, transmite de forma natural el mensaje de que el producto anunciado es leche de vaca, comercializada de forma evaporada.
83. Gloria señaló en su apelación los siguientes alegatos adicionales:
- (i) Mediante Resolución 036-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró infundado un procedimiento iniciado por la difusión de una publicidad en empaque que incluía la imagen de una vaca en el campo, pues la denominación del producto (“mezcla a base de leche en polvo azucarada fortificada con calcio”) consignada en la parte frontal, determinaría que los consumidores no consideren que tal producto sea leche de vaca.
 - (ii) El producto materia de imputación en el presente procedimiento no ha incluido la imagen de alguna vaca, y la única alusión al término “leche” estaría en la denominación del producto, autorizada en su oportunidad por Digesa.
 - (iii) La frase publicitaria objeto de imputación no constituye un elemento protagónico en la pieza publicitaria.
 - (iv) Se debe evaluar la referida frase de forma conjunta a la indicación de los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades, lo cual también se encuentra en el reverso del empaque, en caracteres similares a la afirmación publicitaria materia de imputación.
84. Al respecto, en el pronunciamiento citado por Gloria se consideró que, en función a los demás elementos contenidos en tal empaque, la sola imagen de un bovino no induciría a error. Sin embargo, conforme se ha expuesto en los fundamentos 78 y 79 de la presente resolución, la frase publicitaria evaluada en este caso presenta al producto anunciado como “leche” de forma expresa, y ello sumado a las demás partes publicitarias del mencionado empaque, denotan que el mensaje transmitido en la pieza publicitaria cuestionada en el presente caso difiere de aquel analizado en la Resolución 036-2018/CCD-INDECOPI.
85. Asimismo, resulta claro que, en este caso en particular, el término “leche” no solo consta en la denominación del producto cuestionado (lo cual, como ya se ha expuesto reiteradamente, corresponde al rotulado), sino en la frase publicitaria materia de imputación, por lo que forma parte de los componentes persuasivos del empaque objeto de análisis en materia de competencia desleal.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

86. El hecho de que la frase publicitaria materia de imputación no conste en la parte frontal del empaque, no elimina su naturaleza publicitaria ni impide que pueda inducir a error a los destinatarios, teniendo en cuenta además el contexto brindado por los demás elementos publicitarios de tal envase.
87. Con relación a las indicaciones publicitarias consignadas en el empaque que aluden a los ingredientes, características y beneficios del producto (tales como: *“Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios”* o, *“Además, como parte de sus ingredientes encontramos: Maltodextrina. Un Carbohidrato de fácil asimilación y fuente de energía. Grasa vegetal. Por su origen aporta una menor cantidad de grasa saturada”*), se aprecia que solo se han presentado como elementos adicionales que refuerzan o mejoran la calidad de su contenido, mas no generan la idea de que su inclusión altere la naturaleza publicitada de dicho alimento: ser leche de vaca, en este caso, evaporada.
88. Es importante tener en cuenta que el presunto acto de engaño materia de este procedimiento es que el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” sería “leche de vaca” cuando ello no sería cierto, al margen de que, por ejemplo, sea entera o evaporada.
89. Por lo tanto, de acuerdo con el mensaje publicitario transmitido por la etiqueta del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, así como la materia controvertida en este procedimiento y el principio de congruencia procedimental³⁷, el análisis que corresponderá realizar a este Colegiado tendrá como objeto determinar si el producto publicitado en efecto califica como leche de vaca, no siendo objeto de cuestionamiento en específico su calidad de “evaporada”.

III.7 Sobre los parámetros para la verificación de veracidad en los anuncios referidos a productos lácteos

90. En línea con lo anteriormente indicado, existen ciertos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá luego de realizar un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que las normas sectoriales reconocen.

37

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITIDA EN EL EXPEDIENTE 01798-2016-PHC/TC

6. De otra parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatória) sea respetada al momento de emitirse sentencia. (...)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITIDA EN EL EXPEDIENTE 02605-2014-PA/TC

9. Este Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables (STC Exp. 1300-2002-HC/TC, Fundamento 27). Dicho principio garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (STC Exp. 7022-2006-PA/TC, Fundamento 9).

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

33/50

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



Cabe señalar que, al tratarse de criterios de evaluación recogidos en normas jurídicas, son aplicables de forma general a todos los agentes del mercado, los cuales pueden constatar su contenido y alcances.

91. Esto resulta especialmente relevante, pues la propia naturaleza del principio de veracidad implica que el mensaje transmitido sea objetivamente comprobable, lo cual acarrea la necesaria existencia de un parámetro unívoco que permita establecer su contenido y, por ende, dilucidar si el producto o servicio evaluado corresponde a ello.
92. Uno de los mercados en los cuales existe regulación vinculada a las características y requisitos que deben tener determinados productos, es el referido a los alimentos destinados al consumo humano. En el presente caso, se advierte que el Decreto Supremo 007-98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas establece los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano³⁸.
93. Específicamente, en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA, se señala lo siguiente:

DECRETO SUPREMO 007-98-SA. APRUEBAN EL REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS

“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).”

(Énfasis agregado)

94. Considerando lo antes expuesto, cabe señalar que hasta la fecha no se ha emitido la norma pertinente indicada en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA; por lo que correspondería observar lo dispuesto en el *Codex Alimentarius*, en la medida de que contenga reglas aplicables para el producto anunciado, el cual se presenta publicitariamente como leche de vaca (en este caso, evaporada).
95. En tal sentido, el Codex Stan 1-1985 Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados, establece lo siguiente:

³⁸ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. APRUEBAN EL REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**

Artículo 1.- Con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Salud, N° 26842, y en concordancia con los Principios Generales de Higiene de Alimentos del *Codex Alimentarius*, el presente reglamento establece:

a) Las normas generales de higiene así como las condiciones y requisitos sanitarios a que deberán sujetarse la producción, el transporte, la fabricación, el almacenamiento, el fraccionamiento, la elaboración y el expendio de los alimentos y bebidas de consumo humano con la finalidad de garantizar su inocuidad.
(...).



NORMA GENERAL PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS CODEX STAN 1-1985

“3. PRINCIPIOS GENERALES

3.1 *Los alimentos preenvasados no deberían describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto.*

3.2 **Los alimentos preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que se refieran a -o sugieran, directa o indirectamente- cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que pueda inducir al comprador o al consumidor a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con aquel otro producto.**

(Subrayado y resaltado agregados)

96. Esta primera disposición, de vocación general, recoge una regla transversal que resulta concordante con el Principio de Veracidad establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal: las etiquetas de los productos alimenticios no deben inducir a error –de forma directa o indirecta-, a través de las palabras, ilustraciones o representaciones con las que cuente.
97. Ahora bien, teniendo en cuenta el mensaje transmitido en el mercado mediante los elementos publicitarios de la etiqueta evaluada, es pertinente acotar que el *Codex Alimentarius* contiene dos normas que resultan aplicables para determinar cuándo un producto alimenticio presentado de forma evaporada objetivamente puede calificar como “leche de vaca”, las cuales son de ineludible evaluación a fin de determinar si el mensaje publicitario antes indicado, es o no veraz: (i) Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros, y (ii) Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas.
98. Respecto a lo que se entiende por “leche”, el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros señala lo siguiente:

NORMA GENERAL DEL CODEX PARA EL USO DE TÉRMINOS LECHEROS CODEX STAN 206-1999

“2. Definiciones

2.1 **Leche es la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior.**

2.2 *Producto lácteo es un producto obtenido mediante cualquier elaboración de la leche, que puede contener aditivos alimentarios y otros ingredientes funcionalmente necesarios para la elaboración.*

2.3 *Producto lácteo compuesto es un producto en el cual la leche, productos lácteos o los constituyentes de la leche son una parte esencial en términos cuantitativos en el producto final tal como se consume, siempre y cuando los constituyentes no derivados de la leche no estén destinados a sustituir totalmente o en parte a cualquiera de los constituyentes de la leche.*



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

2.4 Producto lácteo reconstituido es el producto lácteo resultante de la adición de agua a la forma deshidratada o concentrada del producto en la cantidad necesaria para restablecer la proporción apropiada del agua respecto del extracto seco.

2.5 Producto lácteo recombinado es el producto resultante de la combinación de materia grasa de la leche y del extracto seco magro de la leche en sus formas conservadas, con o sin la adición de agua para obtener la composición apropiada del producto lácteo.

2.6 Por términos lecheros se entiende los nombres, denominaciones, símbolos, representaciones gráficas u otras formas que sugieren o hacen referencia, directa o indirectamente, a la leche o los productos lácteos.

(...)

4. Aplicación de los términos lecheros.

(...)

4.2 Uso del término "leche"

4.2.1 **Podrán denominarse "leche" sólo los alimentos que se ajusten a la definición formulada en la sección 2.1. Si tales alimentos se destinan a la venta en cuanto tales se denominarán "leche cruda" u otra expresión apropiada que no induzca a error o a engaño al consumidor.**

4.2.2 La leche cuya composición se haya modificado **mediante la adición y/o extracción de constituyentes de la leche** podrá denominarse con un nombre que incluya el término "leche", siempre que muy cerca de la denominación figure una descripción clara de la modificación a que se ha sometido la leche.

(...)"

4.5 Uso de términos para los productos lácteos compuestos

Un producto que se ajuste a la descripción que figura en la sección 2.3 podrá denominarse con el término "leche" o el nombre especificado para el producto lácteo, según proceda, siempre que muy cerca de la denominación figure una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes (tales como alimentos aromatizantes, especias, hierbas aromáticas y aromas)."

(Subrayado y resaltado agregados)

99. Asimismo, de la lectura de los numerales 2.3 y 4.5 del Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros se desprende que aquellos productos lácteos compuestos que contengan leche en una parte esencial, pueden presentarse como leche, siempre que: (i) los elementos no derivados de la leche que formen parte del producto no estén destinados a sustituir los constituyentes de la leche, y (ii) se incluya una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes del producto, de forma cercana a su denominación.

100. Complementariamente, el Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas señala lo siguiente:

NORMA PARA LAS LECHES EVAPORADAS CODEX STAN 281-1971

"2. Descripción

Se entiende por leches evaporadas los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características. El contenido de grasa y/o proteínas podrá ajustarse únicamente para cumplir con los requisitos de composición estipulados en la Sección 3 de la presente Norma, mediante adición y/o extracción de los



constituyentes de la leche, de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero en la leche sometida a tal procedimiento.

(...)

7. Etiquetado

Además de las disposiciones de la Norma general para el etiquetado de los alimentos preenvasados (CXS 1-1985) y la Norma general para el uso de términos lecheros (CXS 206-1999), se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

7.1 Denominación del alimento

La denominación del alimento deberá ser:

De conformidad con la composición especificada en la Sección 3

Leche evaporada

Leche evaporada desnatada (descremada)

Leche evaporada parcialmente desnatada (descremada)

Leche evaporada de elevado contenido de grasa

La leche evaporada parcialmente desnatada (descremada) podrá denominarse “leche evaporada semidesnatada (semidescremada)” si el contenido de materia grasa de la leche es de 4,0 - 4,5% y el contenido de extracto seco de la leche es de 24% m/m.

(...)

101. Adicionalmente, las secciones 3³⁹ y 4⁴⁰ del Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas establecen de forma clara y expresa la composición y la lista de aditivos que puede tener un producto para calificar como “leche” evaporada, e incluso indican determinados límites en la cantidad y proporción de estos. Estas reglas resultan acordes con la descripción que esta norma hace de lo que se entiende por leche evaporada, pues los parámetros contenidos en las secciones 3 y 4 se encuentran orientados a que el proceso de industrialización propio de este producto no altere su naturaleza y características básicas.
102. Entonces, de la lectura concordada de las dos normas Codex mencionadas, las cuales resultan aplicables para determinar cuándo un producto objetivamente puede calificar como leche de vaca (en este caso, evaporada), se desprenden las siguientes reglas:
- (i) En principio, “leche” es aquella sustancia procedente de la secreción mamaria de animales lecheros.
 - (ii) Tal secreción mamaria también puede calificar como leche, cuando haya sido modificada por la adición y/o extracción de constituyentes propios de la leche.
 - (iii) La leche evaporada es aquella leche a la cual se le ha eliminado parcialmente el agua, manteniendo su composición y características.

³⁹ Ver Anexo 1 de la presente resolución.

⁴⁰ Ver Anexo 2 de la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

- (iv) Los componentes y aditivos pasibles de ser incorporados en la leche evaporada son solo aquellos que señale la norma Codex respectiva.
- (v) La inclusión de elementos o aditivos distintos determinará que tal producto no califique como leche evaporada. Si dicho alimento además sufre una modificación a través de la extracción y posterior adición de insumos que no son constituyentes de la leche, en la medida de que estos últimos sustituyan a los componentes lácteos, este producto no podrá presentarse como “leche”. Ello, sin perjuicio de que tal alimento califique (de ser el caso) como un producto lácteo distinto.

103. En tal sentido, y siendo que el presunto acto de engaño imputado consiste en que el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” se presenta como una leche de vaca (en este caso, evaporada) en virtud de la afirmación publicitaria imputada -“*Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)*”-, se procederá a contrastar la veracidad del mensaje transmitido por tal elemento publicitario bajo las reglas antes señaladas.

III.8 Evaluación de veracidad respecto al mensaje difundido por Gloria en el presente caso

104. Conforme a lo actuado en el expediente y la declaración de ingredientes contenida en el mencionado producto, se observa que está compuesto por: leche, leche descremada, suero de mantequilla en polvo, crema de leche, emulsificante (lecitina de soya), estabilizantes (sal), maltodextrina de maíz, grasa vegetal de palma, saborizante artificial, vitaminas A, C y D.
105. De los insumos mencionados en el numeral anterior, se destaca la presencia de elementos como la maltodextrina de maíz y grasa vegetal de palma.
106. La maltodextrina es un aditivo alimentario⁴¹ y está compuesta por una mezcla de carbohidratos obtenidos por la hidrólisis del almidón⁴², siendo que, en el caso del producto anunciado, procedería del maíz. Por su parte, con relación a la grasa de palma, se trata de un aceite vegetal comestible que se obtiene del mesocarpio carnoso del fruto de la palma de aceite⁴³.

⁴¹ ARTEAGA, Ana y ARTEAGA, Hubert. *Optimización de la capacidad antioxidante, contenido de antocianinas y capacidad de rehidratación en polvo de arándano (Vaccinium corymbosum) microencapsulado con mezclas de hidrocoloides*. En: Scientia Agropecuaria. Núm. 7. Trujillo: 2016. P. 192.

⁴² MONTAÑEZ, José Luis, BARRAGÁN, Blanca y CRUZ, María Teresa. “*Propiedades fisicoquímicas de las maltodextrinas a partir del punto crioscópico de sus soluciones*”. En: Información Tecnológica. Vol. 13. México D.F.: 2002. P. 78.

⁴³ Ver numeral 2.1 del Codex Stan 210-1999 – Norma Para Aceites Vegetales Especificados.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

107. Ahora bien, de la constatación de las secciones 3 y 4 del Codex Stan 281-1971 - Norma del Codex para las Leches Evaporadas, se aprecia que estos insumos incorporados en el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” no se encuentran dentro del listado taxativo de aditivos e insumos reconocidos para las leches evaporadas.
108. Con relación a los parámetros previstos en la norma Codex Stan 206-1999 - Norma General Para el Uso de Términos Lecheros, se debe señalar, en primer lugar, que la existencia de elementos como la maltodextrina de maíz y la grasa vegetal de palma determina que el mencionado producto no es una secreción mamaria (en este caso, de bovino) sin adiciones o extracciones. Por otra parte, la propia naturaleza de estos insumos, los cuales son de un origen distinto al animal (por ejemplo, la grasa de palma), implican la adición de elementos que no son constituyentes de la leche, por lo que de conformidad con los numerales 4.2.1 y 4.2.2 del Codex Stan 206-1999, el producto no califica como “leche” ni puede presentarse como tal.
109. Asimismo, la imputada ha señalado tanto en su escrito presentado el 21 de febrero de 2018⁴⁴ como en su escrito de apelación⁴⁵, que su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” tenía ingredientes no lácteos que sustituían parcialmente algunos componentes de la parte láctea de dicho producto. Ello también ha sido señalado por Gloria respecto del mismo producto, en el procedimiento tramitado bajo el Expediente 0053-2017/CC3⁴⁶.
110. En ese sentido, el mencionado producto no cumple con lo previsto en el inciso 2.3 del numeral 2 de la norma Codex Stan 206-1999 - Norma General para el uso de Términos Lecheros, dado que cuenta con ingredientes no lácteos que sustituyen parcial o totalmente los componentes lácteos; y, por ende, tampoco podía presentarse como “leche” al amparo de lo dispuesto en el inciso 4.5 del numeral 4 de dicha norma Codex⁴⁷.
111. Por su parte, conforme lo reconoce el Codex Stan 1-1985 Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados⁴⁸, los agentes económicos no deben consignar en el etiquetado de alimentos, palabras, ilustraciones o

⁴⁴ Ver foja 70 del expediente.

⁴⁵ Ver foja 118 del expediente.

⁴⁶ Esto consta en su escrito de descargos presentado ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 el 26 de junio de 2017. Una copia de dicho escrito ha sido agregado al presente expediente mediante Razón de Secretaría Técnica del 21 de diciembre de 2018.

⁴⁷ Ver cita al cuerpo hecha en el numeral 98 de la presente resolución.

⁴⁸ Ver cita al cuerpo hecha en el numeral 95 de la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

representaciones gráficas que puedan generar una idea errónea sobre la naturaleza del producto. Sin embargo, en el presente caso, se aprecia que mediante los elementos publicitarios de la etiqueta del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, Gloria trasladó un mensaje engañoso consistente en que dicho producto era leche de vaca (en este caso, evaporada), pese a que esto no resultaba cierto.

112. En el protocolo de análisis del producto materia de imputación presentado por Gloria, se señala que este alimento ha sido elaborado a partir de leche entera fresca parcialmente descremada, pasteurizada y a la cual se le ha añadido maltodextrina, grasa vegetal y otros insumos autorizados. Sobre dicha base, la empresa imputada alega que la presencia del insumo “leche parcialmente descremada” acreditaría que se trata de un producto elaborado a partir de leche de vaca.
113. No obstante, este Colegiado debe precisar que el solo hecho de que determinados insumos tengan origen lácteo, no implica que el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” pueda presentarse como “leche” de acuerdo con los parámetros previamente desarrollados, los cuales no se han cumplido en el presente caso, en la medida de que el producto anunciado tenía otros ingredientes no lácteos destinados a reemplazar los componentes de la leche, tales como la maltodextrina de maíz o el aceite de palma.
114. Finalmente, esta Sala precisa que lo sancionado en este caso no implica que los anunciantes se encuentren prohibidos de destacar en su publicidad algún componente de sus productos, sino que, en mérito a la disposición de los elementos contenidos en el empaque de sus productos, resulta ilícito que se transmita un mensaje publicitario que induzca a error con relación a la naturaleza del alimento anunciado.
115. Por ende, si bien los agentes económicos pueden optar por realzar un determinado ingrediente, tienen el deber de cuidar que lo consignado en la publicidad que decidan difundir en el mercado, no sea pasible de distorsionar la percepción de los destinatarios. Esto, al margen de la intención o finalidad que haya perseguido el anunciante⁴⁹.
116. En tal sentido, corresponde confirmar la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la imputación hecha contra Gloria por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

⁴⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 7.- Condición de licitud.

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

(...)



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

III.9. Sobre los demás extremos de la resolución impugnada

117. Como ha sido indicado, mediante la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión halló responsable a Gloria por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, la sancionó con una multa ascendente a 10 UIT y ordenó una medida correctiva.
118. Con relación a la multa impuesta en su oportunidad por la Comisión, dicho órgano consideró que no correspondía graduar la sanción de acuerdo con el criterio del beneficio ilícito, pues la afirmación materia de imputación no se encontraba resaltada ampliamente en la publicidad en empaque del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” y, por lo tanto, no resultaba un elemento determinante en las decisiones de consumo.
119. Cabe señalar que existen otros pronunciamientos -emitidos por la Comisión y posteriormente evaluados por esta Sala⁵⁰- referidos a casos en los cuales se difundió publicidad en envase (e incluso por otros medios) que daba a entender que el producto anunciado sería leche de vaca cuando ello no era cierto. No obstante, en dichos procedimientos el mensaje engañoso se encontraba en la parte captatoria de la publicidad, incluyendo además diversos elementos que reforzaban la idea de que el producto sería leche⁵¹, por lo que se consideró que el mensaje publicitario materia de imputación fue determinante en la decisión de consumo y -a diferencia del presente caso- se tomaron en cuenta las ventas de los productos publicitados para determinar el beneficio ilícito obtenido por la comisión de la infracción y la sanción aplicable.
120. Por ende, teniendo en cuenta las diferencias expuestas entre el presente caso y los pronunciamientos aludidos en el numeral anterior, la Comisión graduó la sanción a imponer a Gloria por la publicidad de su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” en función a la modalidad y alcance de la conducta infractora, así como su duración.
121. Asimismo, el órgano de primera instancia constató que la afirmación publicitaria engañosa materia de imputación no se encontraba en la parte central del envase, por lo que estableció que la sanción imponible por tal anuncio debía ser fijada en 10 UIT.

⁵⁰ Ver Resoluciones 272-2018/SDC-INDECOPI y 273-2018/SDC-INDECOPI.

⁵¹ Mediante Resolución 272-2018/SDC-INDECOPI, se analizó la publicidad en envase del producto “Reina del Campo”, cuya etiqueta consignaba en su parte frontal la imagen de un campo verde en el que se encontraban dos vacas, una mujer sosteniendo un cántaro que contenía un líquido blanco y, al costado de ello, un balde en el que se vertía un líquido blanco. Por su parte, a través de la Resolución 273-2018/SDC-INDECOPI, se evaluó la publicidad en envase, página web y televisión del producto “Pura Vida Nutri Max”, en la cual se destacaba la imagen de una vaca en un campo verde.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

122. En la medida de que: (i) en esta instancia se ha confirmado la existencia de la infracción cometida por Gloria, (ii) la imputada no ha presentado argumentos que cuestionen la cuantía de la sanción respectiva; y, (iii) siendo que ante una revisión de la multa impuesta, esta Sala no podría imponer una sanción más elevada que la prevista por la primera instancia, de conformidad con el artículo 49 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵² (en concordancia con lo señalado en el numeral 3 del artículo 256 del TUO la Ley 27444⁵³), el cual establece el principio de “interdicción de la reforma en peor”; corresponde confirmar en este caso la multa impuesta a Gloria, ascendente a 10 UIT.
123. Finalmente, toda vez que la imputada tampoco presentó argumentos adicionales que cuestionen la medida correctiva impuesta por la infracción detectada en este procedimiento, corresponde confirmar dicho extremo de la resolución impugnada.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de oficio contra Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en los extremos que sancionó a Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. con una multa de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias y le ordenó, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión publicitaria del término “leche” de manera independiente en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar de que esto no sea cierto.

TERCERO: requerir a Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de

⁵² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 49.- Resolución del Tribunal

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

⁵³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.**

Artículo 256.- Resolución

(...)

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



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 203 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS⁵⁴, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

Con la intervención de los señores vocales Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya y Néstor Manuel Escobedo Ferradas, y el voto en discordia de la señora Silvia Lorena Hooker Ortega.

MÓNICA ELIANA MEDINA TRIVEÑO
Vocal

JOSÉ FRANCISCO MARTÍN PERLA ANAYA
Vocal

NÉSTOR MANUEL ESCOBEDO FERRADAS
Vocal

⁵⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

Artículo 203.- Ejecución forzosa

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

(...)

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

ANEXO 1

Sección 3 del Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas

NORMA PARA LAS LECHES EVAPORADAS.

CXS 281-1971.

“3. FACTORES ESCENCIALES DE COMPOSICIÓN Y CALIDAD

3.1 Materias primas

Leche y leches en polvo, nata (crema) y natas (cremas) en polvo y productos a base de grasa de leche.

Para ajustar el contenido de proteínas, podrán utilizarse los siguientes productos lácteos:

- Retentado de la leche: El retentado de la leche es el producto que se obtiene de la concentración de la proteína de la leche mediante ultrafiltración de leche, leche parcialmente desnatada (descremada), o leche desnatada (descremada);
- Permeado de la leche: El permeado de la leche es el producto que se obtiene de la extracción de la proteína y la grasa de la leche mediante ultrafiltración de leche, leche parcialmente desnatada (descremada), o leche desnatada (descremada);
- Lactosa.

3.2 Ingredientes autorizados

- Agua potable
- Cloruro de sodio

3.3 Composición

Leche evaporada

Contenido mínimo de materia grasa de la leche	7,5% m/m
Contenido mínimo de extracto seco de la leche(a)	25% m/m
Contenido mínimo de proteínas de la leche en el extracto seco magro de la leche(a)	34% m/m

Leche evaporada desnatada (descremada)

Contenido máximo de materia grasa de la leche	1% m/m
Contenido mínimo de extracto seco de la leche(a)	20% m/m
Contenido mínimo de proteínas de la leche en el extracto seco magro de la leche(a)	34% m/m

Leche evaporada parcialmente desnatada (descremada)

Materia grasa de la leche	más del 1% y menos del 7,5% m/m
Contenido mínimo de extracto seco magro de la leche(a)	20% m/m



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

*Contenido mínimo de proteínas de la leche
en el extracto seco magro de la leche (a) 34% m/m*

Leche evaporada de elevado contenido de grasa

Contenido mínimo de materia grasa de la leche 15% m/m

*Contenido mínimo de extracto seco magro
de la leche(a) 11,5% m/m*

*Contenido mínimo de proteínas de la leche
en el extracto seco magro de la leche(a) 34% m/m.*

*(a) El contenido de extracto seco y de extracto seco magro de la leche incluye el agua de
cristalización de la lactosa."*



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

ANEXO 2

Sección 4 del Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas

NORMA PARA LAS LECHES EVAPORADAS.

CXS 281-1971.

“4. ADITIVOS ALIMENTARIOS

Solo podrán utilizarse los aditivos alimentarios que se indican a continuación, y únicamente en las dosis establecidas.

Nº del SIN	Nombre del aditivo	Nivel máximo
Reforzadores de la textura		
508	Cloruro de potasio	2 000 mg/kg solos o 3 000 mg/kg mezclados, expresados como sustancias anhidras
509	Cloruro de calcio	
Estabilizantes		
331	Citratos de sodio	2 000 mg/kg solos o 3 000 mg/kg mezclados, expresados como sustancias anhidras
332	Citratos de potasio	
333	Citratos de calcio	
Reguladores de la acidez		
170	Carbonatos de calcio	2 000 mg/kg solos o 3 000 mg/kg mezclados, expresados como sustancias anhidras
339	Fosfatos de sodio	
340	Fosfatos de potasio	
341	Fosfatos de calcio	
450	Difosfatos	
451	Trifosfatos	
452	Polifosfatos	
500	Carbonatos de sodio	
501	Carbonatos de potasio	
Espesante		
407	Carragenina	150 mg/kg
Emulsionante		
322	Lecitinas	Limitado por las BPF

(...)"



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

En este caso, el presente voto en discordia de la vocal Silvia Lorena Hooker Ortega es que se revoque la Resolución 038-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, mediante la cual se declaró fundada la imputación hecha de oficio en contra de Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de la afirmación publicitaria “Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)”, consignada en el reverso del envase del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, de acuerdo a lo siguiente:

1. La Vocal que suscribe el presente voto en discordia, discrepa de la posición del voto en mayoría, con relación a la interpretación del mensaje publicitario transmitido por Gloria, el mismo que debe ser analizado desde el punto de vista del destinatario del anuncio y lo que este razonablemente interpretaría al estar expuesto a una publicidad en empaque.
2. Al respecto, es pertinente resaltar que la información contenida en el empaque de un producto puede tener carácter publicitario o pertenecer al ámbito del rotulado. En este segundo supuesto, la autoridad en materia de protección al consumidor verificará que la información consignada de forma neutra en el etiquetado del producto respectivo sea correcta, la cual -de ser el caso- podría contar con la autorización de la autoridad competente, tratándose de productos sujetos a regulación sectorial.
3. Con relación a los aspectos publicitarios del empaque, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, son las autoridades encargadas de conocer las infracciones al Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal como, por ejemplo, la difusión de publicidad engañosa o que transgreda la normativa sectorial correspondiente.
4. Siendo así, determinados elementos propios del ROTULADO autorizado en un producto pueden formar parte de la PUBLICIDAD en empaque, en caso sean ubicados de manera visible junto a los elementos que buscan resaltar las cualidades del producto, más aún si dicha información es expuesta de forma clara y visible en la parte frontal del envase.
5. Mediante el presente voto en discordia, se analizará la publicidad difundida en la bolsa que contiene el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, bajo la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada esterilizada con maltodextrina y grasa vegetal”⁵⁵. En tal sentido, se determinará lo transmitido

⁵⁵ Denominación aprobada en el rotulado autorizado por DIGEMID, tal como obra en el Certificado 5258-2015 emitido por la referida entidad, mediante el cual se autorizó la inscripción con el Registro Sanitario A2700214N/NAGOSA del producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

por la publicidad de manera superficial e integral y si este mensaje efectivamente difundido en el mercado coincide con aquel consignado por la autoridad en primera instancia en su imputación de cargos.

6. Para ello, es pertinente citar la imputación de cargo del presente caso:

“PRIMERO: IMPUTAR a Gloria S.A. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en empaque de su producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada”, el mismo que contendría la siguiente afirmación “Es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.”

7. De la revisión del envase cuestionado, se aprecia que contiene la frase publicitaria materia de imputación -“es una leche que contribuye con la alimentación de tu familia porque es nutritiva y te aporta excelentes beneficios (...)”-, la cual se encuentra consignada en la parte posterior. Por lo tanto, en mérito a su ubicación dentro de la integridad del empaque, corresponde analizar tal afirmación, de acuerdo con el contexto en el que se ha difundido, a fin de establecer si se transmite a los demás agentes del mercado que el producto anunciado se trata de “Leche de Vaca” en el entendido de leche pura de vaca.
8. En este caso, además de los elementos gráficos (tales como la imagen de una taza a la cual se le está vertiendo líquido blanco) y las frases que resaltan sus características (por ejemplo, tener vitaminas), se observa de forma clara y visible, en la cara frontal del empaque, la frase “LECHE EVAPORADA PARCIALMENTE DESCREMADA ESTERILIZADA CON MALTODEXTRINA Y GRASA VEGETAL”, la cual describe expresamente su composición y naturaleza. Lo antes señalado, brinda información completa que permite percibir al consumidor de manera fácil y directa, que se trata de una leche con mezclas de otros ingredientes y aditivos que lo alejan de ser razonablemente considerado como una leche pura de vaca.
9. Cabe resaltar que la maltodextrina y las grasas vegetales no constituyen elementos propios de una leche pura de vaca, por lo que, si hubieran sido incluidos en el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” sin alguna indicación al respecto, se podría haber inducido a error a los destinatarios del mensaje. Sin embargo, en el presente caso, la presencia de dichos ingredientes y aditivos de origen vegetal añadidos a la leche de vaca ha sido debidamente informada a los consumidores, por lo que al escoger el producto en cuestión no podrían abstraerse de conocer la naturaleza del producto ofertado.



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

10. Adicionalmente, resulta pertinente considerar que el mercado de los lácteos en el Perú ha crecido de manera importante en la última década, diversificando la oferta de productos puestos a disposición del consumidor⁵⁶. Lo anterior ha generado que exista una amplia variedad de marcas y productos para escoger, de manera que los consumidores pueden buscar aquellos alimentos que mejor se ajusten a sus necesidades en función a sus características diferenciadas.
11. Este nuevo escenario (cada vez más acentuado en nuestro mercado) implica que los consumidores no solo perciban las imágenes de la etiqueta que buscan resaltar alguna característica del producto, sino que también atiendan a la información consignada en el envase respectivo y que se presenta de forma complementaria con los elementos gráficos y escritos persuasivos que componen la publicidad, como en este caso, sería la indicación de que este producto lácteo se ofrece de forma evaporada, parcialmente descremada esterilizada con maltodextrina y grasa vegetal.
12. Lo antes señalado se ve reforzado por el contraste existente entre el producto anunciado mediante la presentación cuestionada y aquellos que, efectivamente, buscan diferenciarse al presentarse como "leche de vaca". Ello responde al hecho de que esto último constituye un valor agregado, que se ve reflejado en el precio y perfil del consumidor a quien está dirigido el respectivo producto, por lo que, en la práctica del mercado, constituye una característica expresamente destacada⁵⁷.
13. En suma, es claro que estamos ante un **alimento de origen lácteo**, conforme es evocado por la ilustración del líquido blanco en una taza y la mención de la palabra "leche" como parte de su composición. No obstante, también es evidente que es un **producto industrializado**, por lo que los destinatarios no podrían asumir de forma espontánea que se trate de un alimento en estado natural o sin ninguna alteración en su composición, más aún si la información de su contenido está consignada de forma destacada en la cara frontal del envase a través del cual se difunde la pieza publicitaria cuestionada.
14. Por lo tanto, el mensaje transmitido es que se trata de un producto de origen lácteo, presentado de forma evaporada (pues requiere de una preparación posterior para su consumo, consistente en la adición de agua), que está compuesto por diversos elementos y ha sido sometido a un proceso de

⁵⁶ A manera de referencia, ver <https://gestion.pe/economia/produccion-leche-peru-aumento-100-000-toneladas-ano-235009>.

⁵⁷ Como por ejemplo, productos de la línea "Danlac" (a manera de referencia, ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-fresca-danlac-botella-900ml/p>) o el producto "Gloria Leche Evaporada" en su presentación en lata azul (ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-evilaporada-gloria-azul-lata-400g/p>).



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 0274-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 115-2017/CCD

industrialización. En tal sentido, aquellas personas que se ven expuestas a la publicidad de dicho empaque (el cual, por su naturaleza, solo puede ser apreciado cuando se está frente al producto) entenderán que tal alimento que no es leche de vaca en su integridad, sino que tiene leche como parte de sus componentes (lo cual, en este caso, es cierto), así como otros insumos y aditivos de origen vegetal.

15. Por lo tanto, en la medida que el empaque evaluado no transmite el mensaje presuntamente engañoso materia de imputación, considero que el caso es infundado.
16. En atención a las consideraciones expuestas, mi voto es que se revoque la resolución apelada que halló responsable a Gloria por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto de la difusión del mensaje antes señalado y, reformándola, declarar infundada la imputación de oficio respectiva.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vocal