

RESOLUCIÓN FINAL N° 2058-2017/CC2

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTES : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS - ASPEC (ASPEC)
JUAN CARLOS VALLEJOS ARRIETA (SEÑOR VALLEJOS)
DENUNCIADO : NESTLÉ PERÚ S.A. (NESTLÉ)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
ROTULADO
DEBER DE IDONEIDAD
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS

Lima, 28 de noviembre de 2017

Expediente N° 677-2017/CC2

ANTECEDENTES

1. El 5 de junio de 2017 Aspec interpuso una denuncia en contra de Nestlé por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)¹, señalando, entre otros, que:
 - (i) La empresa denunciada viene comercializando el producto “Reina del Campo” de la marca Nestlé, consignando la siguiente denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”, pese a que no era propiamente una leche evaporada porque también posee ingredientes no lácteos como aceite vegetal, con lo cual no revela su verdadera naturaleza.
 - (ii) No había consignado que el producto contenía la mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal, con lo cual tampoco estaría reflejando su verdadera naturaleza.
2. Aspec solicitó:
 - (i) Se imponga una sanción al denunciado.
 - (ii) El cese definitivo de la infracción.
 - (iii) El pago de las costas y costos del procedimiento.
 - (iv) Se le otorgue un porcentaje de la multa impuesta al denunciado, en virtud al Convenio de Cooperación Institucional celebrado con el Indecopi.

¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano. Dicho código será aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010, fecha en la cual entró en vigencia el mismo.

3. Mediante Resolución N° 904-2017/CC2, del 7 de junio de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por Aspec, resolviendo lo siguiente:

PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 5 de junio de 2017 presentada por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) en contra de Nestlé Perú S.A. por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en consideración a lo siguiente:

- (i) Por presunta infracción del artículo 1° numeral 1.1 literal b), artículo 2° numerales 2.1 y 2.2, artículo 3°, artículo 10°, artículo 32° y artículo 33° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría consignado en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto:
 - (a) habría consignado “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos; y,
 - (b) habría omitido consignar en su denominación que el producto era una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal.
- (ii) Por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor en tanto el proveedor denunciado estaría comercializando el producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que es una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así”.

3. Por Oficio N° 75-2017/CC2-INDECOPI del 13 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó al Instituto Nacional de Calidad (en adelante, INACAL) informar lo siguiente:

- (i) Si por su composición el producto Reina del Campo es una leche, según las normas técnicas, reglamentos, *Codex Alimentarius* u otras normas aplicables. En caso no lo sea, señale cuál debería ser la denominación con la cual debería ser comercializado
- (ii) Si por su composición el producto “Reina del Campo” es una leche evaporada, según las normas técnicas, reglamentos, *Codex Alimentarius* u otras normas aplicables. En caso no lo sea, informar qué tipo de producto es y cómo debería denominarse en su etiquetado.
- (iii) cuál sería la verdadera naturaleza del producto Reina del Campo.
- (iv) Si la denominación que actualmente tiene el producto Reina del Campo refleja su verdadera naturaleza, tal y como lo establece el *Codex Alimentarius* y el artículo 32 del Código.

4. Mediante Oficio N° 76-2017/CC2-INDECOPI del 13 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (en adelante, Digesa) la siguiente información:

- (i) Si el producto Reina del Campo cuenta con la denominación correcta para su comercialización de acuerdo a su naturaleza, considerando lo establecido en el *Codex Alimentarius*, normas técnicas, reglamentos y demás normas vigentes.

- (ii) Si el producto Reina del Campo es considerado leche o leche evaporada según el Codex Alimentarius, normas técnicas, reglamentos y demás normas vigentes.
 - (iii) Remita información documentada sobre el registro sanitario y sus modificaciones.
 - (iv) Precise si ha procedido a efectuar alguna revisión y/o fiscalización del mencionado registro sanitario y, de ser el caso, nos remita el resultado obtenido luego de dicha verificación.
 - (v) Si por su composición el producto Reina del Campo es leche, según las normas técnicas, reglamentos, *Codex Alimentarius* u otras normas aplicables. En caso no lo sea, señale cual debería ser la denominación con la cual debería ser comercializado.
 - (vi) Si por su composición el producto Reina del Campo es una leche evaporada, según las normas técnicas, reglamentos, *Codex Alimentarius* u otras normas aplicables. En caso no lo sea, informar qué tipo de producto es y cómo debería denominarse en su etiquetado.
 - (vii) Si la denominación que actualmente tiene el producto Reina del Campo refleja su verdadera naturaleza, tal y como lo establece el *Codex Alimentarius* y el artículo 32 del Código. De no ser el caso, señale cuál es la naturaleza del mencionado producto.
5. Mediante Oficio N° 356-2017/INACAL/DN del 14 de junio de 2017, INACAL absolvió el requerimiento realizado por la Secretaria Técnica de la Comisión precisando lo siguiente:

(...) 1. Al producto Reina del Campo, en función de la etiqueta enviada le aplica cumplir con lo indicado en la NTP 209.038:2009 (revisada el 2014) y en el Codex Stan 1-1985 Norma General para el etiquetado de los alimentos preenvasados que indica: 4.1.1.3 Cuando no se disponga de tales nombres, deberá utilizarse un nombre común o usual consagrado por el uso corriente como término descriptivo apropiado, que no induzca a error o engaño al consumidor.

...4.1.2 En la etiqueta, junto al nombre del alimento o muy cerca del mismo, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténticas del alimento (...)

Tener en cuenta que la NTP 202.002:2007 Leche y Productos Lácteos. Leche Evaporada. Requisitos, 3era Edición, capítulo 3. define la Leche Evaporada (...).

6. El 4 de julio de 2017, Nestlé presentó su escrito de descargos con los siguientes fundamentos:
- (i) La venta de leche y sus derivados se encuentra estrictamente regulada en el Perú por Digesa;
 - (ii) Cumplió con las etapas del procedimiento para la inscripción del registro sanitario; por tanto, se le otorgó el título habilitante para la comercialización del producto "Reina del Campo";
 - (iii) Atribuir responsabilidad a la empresa por actos que se sujetan al estricto mandato de Digesa calificaría como acto nulo por constituir afectación a los principios de predictibilidad y confianza legítima.
 - (iv) frente a la presión mediática, Digesa se vio obligada a modificar los criterios establecidos en su Informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA, lo cual se puede

- determinar como un cambio de postura arbitrario, puesto que dicha autoridad verificó en el año 2014 que las denominaciones de los productos de Nestlé correspondían a la naturaleza de los mismos;
- (v) el 19 de junio de 2017, Digesa emitió la Resolución Directoral N° 043-2017/DIGESA/SA, la cual establece los “Criterios Técnicos aplicables para la denominación de los alimentos como leche, productos lácteos y otros”; en donde se señala que todos los productos que cuenten con Registro Sanitario se deben encontrar en un proceso de adecuación, razón por la cual no deberían sancionarla.
 - (vi) Nestlé determinó como denominación del producto “Reina del Campo” la siguiente: “Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”; lo cual informa de manera completa a los consumidores sobre la naturaleza y componentes del producto, indicando claramente que contiene ingredientes no lácteos;
 - (vii) Respecto a que omitieron incluir en la denominación que era una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal, precisan que de haberla utilizado hubiesen incurrido en una denominación inexacta, ello en tanto que el producto Reina del Campo no solo incluye leche evaporada y grasa vegetal.
 - (viii) El producto Reina del Campo se comercializa como “leche evaporada parcialmente descremada (...)” y no como leche evaporada a secas, respondiendo a su verdadera naturaleza.
 - (ix) Aspec presentó información falsa a la Comisión, ya que en su denuncia afirma y pretende sustentar que en el Registro Sanitario de “Reina del Campo” se indica que es “un producto lácteo enriquecido con vitaminas y minerales”, lo cual es falso, en tanto se modificó a “leche evaporada parcialmente descremada (...)”.
 - (x) Adjuntó sus volúmenes de venta del producto “Reina del Campo” durante los últimos cinco años.
 - (xi) Solicitó que se le aplique el artículo 255 del TUO de la Ley 27444, el cual contempla las condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones.
 - (xii) Solicitó la nulidad de la imputación de cargos en tanto no ha habido sustento o evidencia sobre las imputaciones relacionadas al deber de información e idoneidad.
7. El 11 de agosto de 2017, Nestlé adjuntó sus unidades vendidas del producto Reina del Campo y solicitó informe oral.
8. Mediante Resolución N° 1384-2017/CC2 del 22 de agosto de 2017, la Comisión declaró la confidencialidad de la información presentada por Nestlé mediante escritos del 3 de julio y 11 de agosto de 2017, respecto al número de unidades vendidas y volúmenes de ventas del producto objeto de denuncia.
9. El 12 de setiembre de 2017, Nestlé presentó un escrito reiterando los argumentos de sus descargos y cuestionó el requerimiento de información solicitado por la Secretaría Técnica a Digesa en tanto excedió en su ejercicio de facultades como órgano instructor, debido a que Aspec no ha presentado una

suficiente actividad probatoria, por lo que la redacción del requerimiento de información puede ser tomado como un adelanto de opinión, afectando su derecho al debido procedimiento y la presunción de licitud.

10. Mediante Oficio N° 5041-2017/2017/DCEA/DIGESA del 19 de setiembre de 2017, Digesa atendió los Oficios N° 76 y 122-2017/CC2-INDECOPI e indicó mediante Informe N° 5551-2017/DCEA/DIGESA lo siguiente:

“(…) Considerando que la naturaleza de los productos está determinada por su formulación, dichas formulaciones no responden a la denominación de Leche evaporada prevista en la norma para leches evaporadas Codex Stan 281-1971, que en la sección 2 Descripción refiere, “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 grasas 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 de suero en la leche sometida a tal procedimiento”, y en la sección 7.1 Denominación del alimento refiere “La denominación del alimento deberá ser: Leche evaporada ó leche evaporada desnatada (descremada) ó Leche evaporada parcialmente desnatada (descremada) Leche evaporada de elevado contenido de grasa de conformidad con la composición especificada en la sección 3”, y en la sección 3 a que hace referencia no se encuentra previsto el uso de la maltodextrina de maíz, grasa vegetal (palma) y/o saborizante permitido, en tal sentido la denominación antes citada no es correcta..

(…) se advierte que la denominación “leche” tal cual, está referida aquella que se destina al consumo directo y que no ha recibido ningún tratamiento en ese sentido el producto materia de consulta ha sido sometido a proceso de evaporación por tanto no corresponde denominarlo “leche” tal cual, por otro lado, no corresponde denominar “leche evaporada” en tanto contiene ingredientes no previstos en la composición de la leche evaporada (...).

El producto LECHE EVAPORADA PARCIALMENTE DESCREMADA CON MALTODEXTRINA, SUERO DE LECHE Y ACEITE VEGETAL ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES de Código de Registro Sanitario A3000114N/NANSPR, del Certificado N° 5159-2014 (Expediente: 17568-2014R) cuenta con las siguientes modificaciones otorgadas mediante anotaciones asientos de continuación del Certificado; i) Anotación N° 1 de fecha 16 de abril de 2015 en el que modifica el nombre del producto a; LECHE EVAPORADA PARCIALMENTE DESCREMADA CON MALTODEXTRINA, SUERO DE LECHE Y ACEITE VEGETAL ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES, dejando sin efecto el nombre PRODUCTO LÁCTEO ENRIQUECIDO CON VITAMINAS Y MINERALES y modifica el Representante Legal de la empresa; ii) Anotación N° 2 de fecha 01 de setiembre de 2017 en la que modifica el nombre del producto a MEZCLA LÁCTEA COMPUESTA CON MALTODEXTRINA, ACEITE VEGETAL, ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES (...).

(…) Considerando lo establecido en la Resolución N° 043-2017/DIGESA/SA (...), la denominación del citado producto responde a lo previsto en el criterio técnico procedimental 3 ó 4 dependiendo del porcentaje de leche o producto lácteo en la composición final del producto”. (Subrayado es nuestro)

11. El 2 de octubre de 2017, Aspec presentó un escrito desvirtuando los descargos presentados por Nestlé.
12. El 28 de noviembre de 2017, Nestlé adjuntó un informe técnico a través del cual se concluye que la denominación de su producto Reina del Campo debe ser de

tipo descriptivo, conforme lo dispone la norma general para el etiquetado de alimentos pre-envasados del Codex Stan 1-1985

13. En la misma fecha, Nestlé reitero su pedido de audiencia de informe oral.

Expediente N° 1028-2017/CC2

14. Mediante escrito del 24 de agosto de 2017, el señor Vallejos denunció a Nestlé por presunta infracción al Código, señalando lo siguiente:

- (i) Por las noticias tomó conocimiento que el producto Pura Vida no era leche al 100% y que se ordenó el cambio del nombre en su etiqueta por generar confusión al consumidor, así verificó que el producto cuenta con elementos no lácteos en su composición.
- (ii) En atención a ello, acudió al supermercado “Plaza Vea” y adquirió el producto Reina del Campo, leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal, enriquecido con vitaminas y minerales en la presentación de 6 unidades por 400g c/u, pagando la suma de S/. 12,99.
- (iii) Al revisar sus componentes, advirtió que en realidad cuenta con elementos no lácteos por lo que no podría denominarse como “leche evaporada”.

15. Mediante Resolución N° 1, del 6 de setiembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Aspec, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia del 24 de agosto de 2017, presentada por el señor Juan Carlos Vallejos Arrieta contra Nestlé Perú S.A. por presunta infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en consideración de lo siguiente:

- (i) *Por presunta infracción al artículo 1º numeral 1.1 literal b), artículo 2º numerales 2.1 y 2.2, artículo 3º, artículo 10º, artículo 32º y artículo 33º del Código, en tanto el proveedor denunciado habría omitido brindar al denunciante información veraz, relevante y de acuerdo a su verdadera naturaleza respecto al producto “Reina del Campo”, lo que habría inducido al error, en tanto en su etiquetado habría consignado “leche evaporada”, pese a que contenía elementos no lácteos*
- (ii) *Por presunta infracción de los artículos 18º y 19º del Código, en tanto el proveedor denunciado estaría comercializando el producto “Reina del Campo” dando a entender al señor Vallejos que es una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así”.*

16. En sus descargos, Nestlé reiteró los mismos argumentos que señaló en el Expediente 678-2017/CC2.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

- (i) Respecto a la acumulación de los procedimientos

17. Sobre el particular, el artículo 158 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), establece la facultad que tiene la autoridad responsable de la instrucción para disponer, mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión².
18. El artículo 84 del Código Procesal Civil establece que: *“Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos afines a ellas”*³.
19. La acumulación de procedimientos tiene como finalidad simplificar y otorgar celeridad y eficacia a los procedimientos administrativos, tramitando en un solo expediente casos que guardan conexión entre sí.
20. Sobre el particular, existen dos tipos de acumulación: (i) la objetiva, cuando se acumulan, varias pretensiones de un mismo administrado; y, (ii) la subjetiva, por la cual se acumulan pretensiones de distintos administrados, conforme a lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal Civil⁴.

Respecto a la acumulación de las denuncias interpuestas por consumidores particulares al presente procedimiento.

21. Corresponde informar que la Secretaría Técnica luego de iniciado el presente procedimiento recibió una denuncia de un consumidor particular respecto al producto Reina del Campo comercializado por Nestlé.
22. Para mayor ilustración, seguidamente se indicará el detalle del procedimiento iniciado respecto al producto objeto de cuestionamiento:

| Expediente | Denunciante | Producto denunciado comercializado por Nestlé | Hechos imputados |
|---------------|------------------------------|---|---|
| 1028-2017/CC2 | Juan Carlos Vallejos Arrieta | REINA DEL CAMPO | “(…) en tanto el proveedor denunciado habría omitido brindar información veraz, relevante y de acuerdo a su verdadera naturaleza respecto a los productos “Leche evaporada Reina del Campo”, lo |

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS**

Artículo 158.- La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrativos, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 84.-** Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones lo, por lo menos, elementos afines en ellas.

⁴ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 83.-** En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <p>que habría inducido al error, en tanto en su etiquetado habría consignado “leche evaporada”, pese a que contenían elementos no lácteos”.</p> <p>“(…) proveedor denunciado estaría comercializando Leche evaporada Reina del Campo dando a entender al denunciante que es una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así.”</p> |
|--|--|--|--|

23. Como se ha señalado anteriormente, en caso se emitan pronunciamientos independientes sobre hechos directamente vinculados se podría estar afectando los derechos de las partes involucradas, dado que se podría imponer duplicidad de sanciones sobre los mismos hechos, vulnerando así el principio de *non bis in idem*.
24. En ese contexto, la Comisión considera que los hechos materia de denuncia, seguido bajo el expediente antes mencionado se encuentran referidos a asuntos afines entre sí, en tanto cuestionan afectaciones particulares respecto a la información consignada en la etiqueta mismo producto (Reina del Campo), por lo que corresponde acumularlo al Expediente N° 678-2017/CC2 para salvaguardar el derecho de las partes involucradas.
25. Por lo expuesto, y en la medida que se ha verificado conexidad entre los hechos denunciados por presunta infracción al deber de idoneidad e información, corresponde acumular el Expediente N° 1028-2017/CC2, al Expediente N° 678-2017/CC2.
- (ii) Sobre la imputación de cargos y la solicitud de nulidad efectuada por Nestlé
26. De la revisión de los escritos de denuncia, Aspec señaló que el proveedor denunciado no habría consignado en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto:
- a) habría consignado “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos; y,
 - b) habría omitido consignar en su denominación que el producto era una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal.
27. Dichos hechos se imputaron como presuntas infracciones a los artículos 1.1 literal b), 2.1, 2.2 y 3 (información) y como presuntas infracciones a los artículos 10, 32 (rotulado de alimentos) y 33 (rotulado de alimentos modificados) del Código, conforme se observa de los antecedentes de la presente resolución.
28. Al respecto, esta Comisión considera pertinente determinar si lo señalado por Aspec podría constituir supuestos de infracciones al deber de información (artículo 1.1 literal b), 2.1, 2.2 y 3 del Código) o si, por el contrario, podría constituir infracciones más específicas relacionadas al etiquetado y denominación de los alimentos contenido en el artículo 10 y 32 del Código; o el

uso de la denominación en alimentos modificados (artículo 33 del Código).

29. A efectos de realizar el examen de tipificación correspondiente, es necesario determinar los bienes jurídicos tutelados por la normativa del Código.
30. El artículo 1.1 literal b), 2.1, 2.2 y 3 del Código establece el derecho de los consumidores a acceder a una información oportuna, relevante, veraz y fácilmente accesible para tomar una decisión de consumo, siendo obligación del proveedor ofrecer toda la información relevante que evite inducir a error al consumidor.
31. De otro lado, los artículos 10 y 32 imponen al proveedor, en caso de productos destinados a la alimentación de las personas, el deber de informar en el etiquetado sobre sus ingredientes y componentes, destacando la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.
32. El artículo 33 del Código obliga al proveedor, en caso de alimentos modificados, utilizar la denominación de los productos originales cuando lo permita la legislación sobre la materia o el Codex Alimentarius.
33. En el presente caso lo que se discute es si la empresa denunciada cumplió con consignar en su etiquetado o envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, conforme con lo establecido en la normativa de rotulado.
34. En ese sentido, y en tanto la Comisión considera que el referido hecho materia de controversia involucra principalmente una afectación a la información acerca del rotulado (denominación) de los productos lácteos ofrecidos al consumidor, corresponde efectuar el análisis de la denuncia en función de los artículos 10 y 32 del Código, al resultar ser los tipos infractores más específicos para la conducta materia de denuncia, dejando de lado el análisis de los artículos 1.1 literal b), 2.1, 2.2, 3 y 33 de la citada norma.
35. Cabe precisar que la modificación en la tipificación de las presentes conductas infractoras no vulnera el debido procedimiento ni deja en estado de indefensión a Nestlé, en tanto al formular sus descargos, la denunciada se defendió del hecho imputado en su contra, con independencia de la tipificación.
36. Por tanto, esta Comisión considera desestimar la solicitud de nulidad presentada por Nestlé, alegando vulneración al principio de motivación y derecho de defensa, ello, en tanto que la Autoridad Administrativa procedió a evaluar los hechos denunciados y los encajó con el tipo legal correspondiente, haciendo una subsunción exacta entre el hecho infractor y el marco normativo.
37. Por otro lado, Nestlé precisó que existiría también una vulneración al principio de defensa en relación a la imputación realizada por la Comisión sobre la presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código en tanto estaría comercializando el

producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que es una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así, debido a que no se aprecia cuál ha sido el sustento para considerar que la denominación da a entender al consumidor que el producto Reina del Campo es una leche evaporada.

38. Al respecto, cabe indicar que el análisis respecto al cumplimiento del deber de idoneidad se realiza evaluando en el caso concreto la adecuación entre lo ofrecido por el proveedor o lo esperado por el consumidor y lo efectivamente recibido por él, de manera que si no existiera dicha correspondencia existiría infracción.⁵
39. En tal sentido, este Colegiado es de la opinión que este hecho infractor está no está relacionado a la información consignada en el etiquetado del producto lácteo, sino a la idoneidad del producto en sí, esto es la correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir (“en este caso leche evaporada”), y lo que finalmente recibió (de acuerdo a la composición del mismo, no sería así).
40. En ese sentido, la Comisión evaluará en su oportunidad conforme a las normas pertinentes si Nestlé comercializó el producto dando a entender al consumidor que era leche evaporada, en tanto era el nombre que se consignó en la etiqueta seguido de una serie de componentes, por lo que la imputación realizada por la Secretaría técnica no está afectando el derecho de defensa de la denunciada, careciendo de sustento lo alegado por Nestlé.

(iii) Sobre la imputación relacionada a la obligación de rotular

41. Conforme se indicó en el numeral 5 de la presente Resolución, se imputó en contra de Nestlé, por infracción de los artículos 10 y 32 del Código lo siguiente:
 - (i) *El proveedor denunciado no habría consignado en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto:*
 - (a) *habría consignado “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos; y,*
 - (b) *habría omitido consignar en su denominación que el producto era una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal.*
42. Al respecto, esta Comisión considera que, los hechos imputados consistentes en haber consignado “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos; y, haber omitido consignar en su denominación que el producto era una mezcla de leche evaporada desnatada y grasa vegetal, originarían que la denominación junto con sus componentes no refleje la verdadera naturaleza del producto denunciado.
43. Por lo tanto, ambos hechos denunciados deben ser evaluados de manera conjunta debido a que corresponde verificar, en relación a su denominación y

⁵ Ver Resolución N° 347-2013/SPC-INDECOPI del 13 de febrero de 2013.

componentes, si Nestlé consignó una denominación en el producto Reina del Campo de acuerdo a su naturaleza; por lo que corresponde integrar ambos hechos denunciados y analizarlos en conjunto como una presunta infracción al deber de rotular los productos destinados a la alimentación, contenido en los artículos 10 y 32 del Código.

44. Es necesario precisar que esta integración, no está afecta el derecho de defensa de la denunciada, en tanto, en su escrito de descargos se ha defendido de ambos hechos infractores.

(iv) Sobre la vulneración del principio de confianza legítima

45. El fundamento del principio de la confianza legítima (el cual incluye el principio de predictibilidad) radica en el principio general de la buena fe o el principio constitucional de seguridad jurídica. Siendo que el primero, recogido en el derecho administrativo peruano, reconoce su aplicación en el numeral 1.8 del artículo IV del TUO de la LPAG⁶ y destaca la actuación administrativa en el sometimiento de la ley y su conformidad con el ordenamiento jurídico⁷, por lo que, el ejercicio del poder público y, en particular, el de las potestades administrativas, no puede desconocer sus exigencias e implicancias⁸.
46. Respecto al principio de confianza sobre la base de la seguridad jurídica, esta garantiza al privado una “expectativa” de previsibilidad sobre la actuación del poder público. Los particulares al constatar que el Estado actúa por cauces de regularidad y en observancia de las exigencias que emanan del Imperio del Derecho, depositan su confianza sobre dicha actuación y, apoyándose en esa garantía, organizan su conducta presente y proyectan su acción futura⁹.
47. De acuerdo a ello, el principio de confianza legítima radica en el principio general de la buena fe, la cual involucra que la administración pública y el administrado realicen sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS**

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS**

Artículo 8.- Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

⁸ Arrieta Pongo, Alejandro, “*Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima*”, ITA IUS ESTO, p. 45.

⁹ op. cit., p. 47.

48. Así, Administración Pública implica que la misma no pueda modificar unilateralmente el sentido de sus decisiones de no mediar una clara y concreta justificación que lo permita¹⁰.
49. La racionalidad, congruencia y objetividad, otros tantos principios generales de aplicación al Derecho Administrativo conducen a exigir a la Administración una actuación acorde con las expectativas o esperanzas que ha despertado en los particulares. De lo contrario, se quebraría el principio de buena fe, el de seguridad jurídica y el de confianza legítima¹¹.
50. Es decir la Autoridad Pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la “esperanza” inducida por la razonable estabilidad de las decisiones de aquella, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.
51. Sin perjuicio de lo señalado, la confianza legítima implica un deber del administrado, un actuar que vaya acorde con la buena fe procedimental¹², su ejercicio no puede ser absoluto ni está exento de revisión por la Administración Pública, por el contrario el ejercicio de la confianza legítima por parte del administrado es un actuar de buena fe, la cual no es absoluta, sino que está sujeta a una presunción iuris tantum, en tanto un tercero (en este caso, la Comisión) de acuerdo a los indicios razonables y la actuación probatoria, determine y concluya de manera indubitable que la actuación de este administrado fue de mala fe, por ende rompe la confianza legítima.
52. Por otro lado, la fuente de la confianza legítima bajo un parámetro de predictibilidad, puede ser el acto administrativo que contiene una decisión administrativa (objeto incluso de una ejecución coactiva o de una ejecución ante el Poder Judicial) o cualquier forma de actuación administrativa: opiniones, actuación material realizada por la misma Administración, entre otros.
53. En el presente caso, Nestlé alegó que las fuentes de su confianza legítima han sido: (i) el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA emitido por Digesa; y, (ii) el registro sanitario modificado por anotación 20 de marzo de 2015.
54. Es necesario precisar que, Digesa emitió un informe sobre el uso de los “términos lecheros” de acuerdo a las normas del Codex Alimentarius, ante lo cual Nestlé procedió a solicitar el cambio de denominación el 20 de marzo de 2015.

(a) *Sobre el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA*

¹⁰ Rodríguez Arana, Jaime, *El principio general del derecho de confianza legítima*, Ciencia Jurídica, Departamento de Derecho. División de Derecho Político y Gobierno. Universidad de Guanajuato, Año 1, N° 4, 2013, p. 68.

¹¹ *Ibidem*

¹² *Vid*, nota 8.

55. En sus descargos, Nestlé precisó que el informe en mención estableció las reglas que los proveedores debían seguir para denominar productos lácteos¹³, a través de la cual Digesa (autoridad competente) estableció que para los productos que no calcen en las definiciones del Codex para leche, producto lácteo o producto lácteo modificado y que tuvieran ingredientes no lácteos que sustituyan componentes de la parte láctea del producto se aplicaba lo establecido por la norma general para etiquetado de los alimentos preenvasados, Codex Stan 1-1985.

56. Al respecto, el Informe Legal N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, emitido por Digesa establecía que para el uso de “términos lecheros” se aplicaban las normas del Codex Alimentarius, siendo que para determinar el nombre del producto se debía considerar lo siguiente:

“a. Solo aquellos productos que cumplan de manera integral con las normas del Codex específicas podrán denominarse con el nombre especificado establecido en la citada norma, aquellos que no cumplan en su integridad deberán sujetarse a lo establecido en la Norma General del Codex para el uso de los términos lecheros Codex Stan 206-1999.

b. El término leche: aplica para todos aquellos productos que cumplen con el numeral 2.1 de la citada norma.

c. Se podrá utilizar el nombre establecido de la norma específica del Codex solo para aquellos productos lácteos que hayan sido fabricados con leche cuyo contenido de grasa y/o de proteínas haya sido ajustado, siempre que se satisfagan los criterios de composición estipulados en la norma específica en cuestión.

d. Aquellos productos que califican con la denominación de producto lácteo podrán incluir dentro del nombre del producto el término leche.

e. Para el caso de los productos lácteos compuestos podrán incluir dentro del nombre del producto el término leche o el nombre específico de acuerdo a la naturaleza de su composición de ingredientes mayoritarios, siempre y cuando los constituyentes no lácteos no sustituyan parcial o totalmente los constituyentes de la parte láctea del producto.

f. Para establecer el nombre de aquellos productos que no califiquen con la definición de leche, producto lácteo o producto lácteo compuesto o con las demás definiciones del numeral 2 del Codex Stan 206-1999 que contengan ingredientes no lácteos que sustituyen los componentes de la parte láctea del producto en forma parcial o total aplica lo establecido en el numeral 4. Etiquetado Obligatorio de los Alimentos Preenvasados en concordancia con lo establecido en la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor.

g. En relación a los productos que no contiene leche o producto lácteo o producto lácteo compuesto, como ingrediente mayoritario para la elaboración del producto, no podrán utilizar los términos lecheros.

h. Para los productos en los cuales el agua es el ingrediente mayoritario para la elaboración de la bebida y no forma parte del ingrediente para la reconstitución de la leche se aplica lo establecido en la norma general del Codex Stan 1-1985.

Aquellos productos que cuentan con un código de registro sanitario vigente y han sido inscritos con los siguientes nombres: Producto Lácteo, Alimento Lácteo, Leche Modificada, Leche

¹³ Adjuntó al escrito de descargos correos electrónicos donde se convocaba a todas las empresas de productos lácteos para una reunión con Digesa con la finalidad de determinar el uso de los términos lecheros.

Evaporada modificada u otros nombres que no cumplen con las normas vigentes; deben modificar los nombres de sus productos de tal manera que cumplan con lo establecido en las normas del Codex Alimentarius". (subrayado es nuestro)

57. Dicho informe se plasmó en un comunicado¹⁴ a fin de que las empresas tomaran conocimiento de la normativa que debían considerar en los trámites de inscripción en el registro sanitario de los productos que contienen leche:

"(...) para el procedimiento TUPA 29 referido a la inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario de alimentos y bebidas de leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua con leche deberán cumplir lo establecido en las normas específicas del Codex Alimentarius y en lo no prevista por estas lo establecido en la Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasado del Codex en concordancia con lo establecido en la Ley 29571". (Subrayado es nuestro)

58. Como se puede apreciar en el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA, Digesa estableció que el uso de "términos lecheros", debía sujetarse a la existencia de ciertos estándares establecidos por el Codex Alimentarius, sin hacer alusión a que a las empresas productoras de leche podrían utilizar el término "leche" de manera indistinta sin importar los ingredientes del producto comercializado.
59. En ese sentido, Digesa emitió su informe legal, estableciendo diferencias entre los términos "leches", "producto lácteo", "producto lácteo compuesto"; y especificando que aquellos productos que no calificaran dentro de las denominaciones específicas antes mencionadas, se aplicaría lo establecido por la norma del etiquetado de alimentos preenvasados (Codex Stan 1-1985), incluyendo ejemplos para denominar a los productos, tal como lo alegó Nestlé; sin embargo, la autoridad sanitaria también precisó que en el caso la empresa declare dentro de sus ingredientes que utiliza leche, leche evaporada, mezcla de leche evaporada desnatada y grasa vegetal, entre otros productos que tiene normas específicas del Codex, debían cumplir íntegramente con dichas especificaciones del Codex.
60. Como se advierte, dicho Informe no contiene alguna recomendación concreta respecto al uso del término "Leche evaporada parcialmente descremada" en el rotulado del producto Reina del Campo, lo que corrobora de manera categórica que la denunciada hizo una interpretación de acuerdo a su mejor parecer sobre la denominación de su producto sin contar con un sustento para ello.
61. Para ilustrar mejor lo señalado anteriormente, cabe citar de manera textual el informe que consigna de manera expresa que: "respecto a otros tipos de productos que no califiquen con la definición de leche, producto lácteo, producto lácteo compuesto o con las demás definiciones, debe usarse el Codex Alimentarius", norma de alcance internacional¹⁵. En tal sentido, al ser Nestlé un

¹⁴ Ver a fojas 127 del Expediente.

¹⁵ Cuya finalidad es garantizar alimentos inocuos y de calidad a todas las personas y en cualquier lugar, contribuye, a través de sus normas, directrices y códigos de prácticas alimentarias internacionales, a la inocuidad, la calidad y la equidad en el comercio internacional de alimentos. En las directrices se recomienda que, al formular políticas y planes nacionales relativos a los alimentos, los gobiernos tengan en cuenta la necesidad de seguridad

proveedor con más de 77 años en el mercado, conocedor de la normativa aplicable y, por ende, del Codex Alimentarius y del uso de los “términos lecheros”, este Colegiado considera que el informe emitido por Digesa fue interpretado de manera tergiversada y fraudulenta por Nestlé, actuando de mala fe a sabiendas que su denominación no se ajustaba a lo dispuesto en el Codex Alimentarius.

62. Por lo expuesto, esta Comisión considera que el actuar de Nestlé no se ajustó al principio de la buena fe procedimental, condición necesaria para acreditar que nos encontramos ante el supuesto de la confianza legítima, debiendo desestimarse lo señalado por Nestlé respecto a que el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA, Digesa estableció que los productos de componentes lácteos que tuvieran ingredientes no lácteos podían usar en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos.
- (b) *Respecto al Registro Sanitario, modificado por anotación del 16 de abril de 2015*
63. En sus descargos, Nestlé alegó que obtuvo el Registro Sanitario A3000114n/NANSPR para el producto Reina del Campo, denominándose en un primer momento “Producto Lácteo Enriquecido con Vitaminas y Minerales”; sin embargo, el 20 de octubre de 2014 Digesa emitió el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA a través del cual determinó que los productos de componentes lácteos que contenían ingredientes no lácteos incluirían el término “leche” acompañado de la descripción del producto.
64. Agregó que, el 15 de abril de 2015, solicitó el cambio de la denominación; y mediante anotación del 16 de abril de 2015, Digesa registró la nueva denominación “Leche Evaporada Parcialmente Descremada con Maltodextrina, Suero de Leche y Aceite Vegetal enriquecida con Vitaminas y Minerales”; siendo un acto que le ha generado la convicción de estar actuando en estricto cumplimiento de la regulación aplicable, en tanto fue aprobado por Digesa.
65. Sobre el particular, esta Comisión considera necesario explicar en qué consiste el procedimiento de aprobación de los registros sanitarios emitidos por Digesa para determinar con ello si Nestlé actuó de acuerdo a los parámetros del principio de veracidad y buena fe procedimental.
66. Al respecto, debemos señalar que el Reglamento de Alimentos exige que los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país cuenten con un registro sanitario para su comercialización¹⁶.
67. En ese orden, para la obtención del registro sanitario del alimento se requiere

alimentaria de todos los consumidores y apoyen y, en la medida de lo posible, adopten las normas del Codex Alimentarius (<http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/understanding-codex/es/>)

¹⁶ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas**
Artículo 102.- Obligatoriedad del Registro Sanitario.
Solo están sujetas a registro sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan

que el administrado (fabricante o importador del producto) presente una solicitud con carácter de declaración jurada debidamente suscrita, en la que se consigne la siguiente información¹⁷:

- Nombre, razón social, domicilio y RUC.
- Nombre que refleje la verdadera naturaleza del producto.
- Marca (opcional).
- Resultados de los análisis físico-químico y microbiológico (laboratorio certificado o de control de calidad de la empresa)
- Relación de ingredientes (aditivos).
- Condiciones de conservación y almacenamiento.
- Periodo de vida útil.
- Datos del envase utilizado.
- Identificación del Lote para rastrear y decodificar.
- Propiedades nutricionales (en regímenes especiales).
- Rotulado del producto.

68. Dicha solicitud será admitida a trámite siempre y cuando el expediente incluya toda la información indicada en el numeral anterior, y la Autoridad Sanitaria tendrá el plazo de siete (7) días hábiles para denegar el registro de acreditarse algún incumplimiento respecto de la consignación de los requisitos de información antes señalados; siendo que la verificación de la calidad sanitaria se efectúa con posterioridad a la inscripción del registro sanitario¹⁸.

69. Es necesario indicar que el procedimiento seguido por Digesa para otorgar un registro sanitario es de aprobación automática, conforme lo establece la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, a través de la cual se estableció que el registro sanitario de alimentos y bebidas será otorgado automáticamente con la sola presentación de la solicitud, la cual tendrá carácter de declaración

¹⁷ http://www.digesa.minsa.gob.pe/material_educativo/Infografia_tupa_29.asp

¹⁸ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**

Artículo 107.- Tramitación de la solicitud de registro sanitario. La solicitud de inscripción o reinscripción de productos en el Registro Sanitario será admitida a trámite, siempre que el expediente cumpla con los requisitos que se establecen en la ley y en el presente reglamento.

Dentro del plazo de siete (7) días útiles a que se refiere el Artículo 92 de la Ley General de Salud, la DIGESA podrá denegar la expedición del documento que acredita el número de registro por las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 111 del presente reglamento. En tal supuesto, la solicitud de registro presentada dejará de surtir efectos legales. El pronunciamiento de la DIGESA deberá constar en resolución debidamente motivada, la misma que deberá ser notificada a las Aduanas de la República para los fines pertinentes.

Artículo 111.- Cancelación del registro sanitario

En cualquier momento se podrá cancelar el Registro Sanitario de un producto cuando:

- a) Se detecte cualquier adulteración o falsificación en las declaraciones, documentos o información presentados al solicitar el Registro Sanitario.
- b) Se efectúen observaciones a la documentación e información técnica presentada al solicitar el Registro Sanitario, siempre que éstas no sean subsanadas por el interesado en el plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados desde su notificación por la Digesa.
- c) Se incorpore al producto aditivos alimentarios prohibidos, o que estando permitidos excedan los límites establecidos.
- d) Se utilice envases elaborados con materiales de uso prohibido.

jurada.

70. Cabe acotar que, los procedimientos de aprobación automática se encuentran sujetos al principio de veracidad¹⁹, a través del cual se presume que la documentación presentada y las declaraciones formuladas por el administrado responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario.
71. De acuerdo a lo señalado se advierte que, el otorgamiento del registro sanitario es un procedimiento de aprobación automática, dado que la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente, siempre y cuando esta cumpla de manera formal con los requisitos exigidos por el TUO de la LPAG de la entidad²⁰.
72. Por tanto, queda evidenciado que Nestlé (al ser un proveedor de productos lácteos y conocedor de la normativa aplicable) sabía que al solicitar la modificación del Registro Sanitario con la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada (...)”, no iba a estar sujeto a cuestionamiento alguno por parte de la Autoridad Administrativa, al ser dicho procedimiento uno de aprobación automática; y, como ha sido descrito en los párrafos precedentes de la presente resolución, no está sujeto a una evaluación previa, sino que se considera aprobado desde la presentación de la solicitud; por lo cual el administrado debe de actuar conforme a la buena fe procedimental y veracidad, lo cual en el presente caso Nestlé no hizo.
73. De lo anteriormente señalado, se concluye que amparándose en el registro sanitario automático de aprobación automática y en las probabilidades de detección, Nestlé modificó su denominación a pesar de tener conocimiento de los límites para la denominación del producto Reina del Campo, infringiendo el principio de buena fe procedimental; supuesto esencial para la existencia del principio de confianza legítima, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Nestlé respecto a que el registro sanitario emitido por Digesa le generó la convicción de estar actuando en estricto cumplimiento de la regulación aplicable.

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS**
Título preliminar

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

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

²⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS**

Artículo 32.- Régimen del procedimiento de aprobación automática

32.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

(v) Sobre su solicitud de informe oral

74. Mediante escritos del 11 de agosto y 28 de noviembre de 2017, Nestlé solicitó que se le conceda el uso de la palabra, a fin de informar sobre los hechos que fueron materia de denuncia.
75. El artículo 16 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, establece que la Comisión podrá convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. Asimismo, cuenta con la facultad para denegar dicho tipo de solicitudes mediante decisión fundamentada.
76. En el presente caso, la Comisión ha verificado que durante el desarrollo del procedimiento, Nestlé ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, así como aportar todos los medios probatorios necesarios para efectos de emitir un pronunciamiento sobre la materia controvertida.
77. Asimismo, a criterio de este Colegiado, obran en el expediente medios probatorios suficientes para evaluar los hechos denunciados a fin de determinar la responsabilidad de Nestlé en los hechos que se le imputan.
78. Por tanto, considerando que el denunciado ha podido ejercer plenamente su derecho a exponer sus argumentos y ofrecer los medios probatorios pertinentes, así como también en la respectiva solicitud de informe oral no ha señalado la necesidad de presentar a la Comisión nuevos elementos de juicio que justifiquen otorgar el mismo, ni los aportes que realizaría a través de la referida diligencia, corresponde denegar el uso de la palabra solicitado.

(vi) Sobre el requerimiento de información solicitado a Digesa por la Secretaría Técnica de la Comisión

79. Nestlé cuestionó el requerimiento de información solicitado a Digesa, en tanto precisó que la Secretaría Técnica se excedió en el ejercicio de sus facultades como órgano instructor, ello debido a que Aspec no presentó suficiente actividad probatoria.
80. Al respecto, el artículo 1.1 del numeral IV del TUO de la LPAG establece que, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
81. Asimismo, el artículo 44 del Decreto Legislativo 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, establece que las Secretarías Técnicas tienen la función de Instruir y tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar a las Comisiones elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su

competencia

82. De acuerdo a ello, este Colegiado considera que la Secretaría Técnica se encuentra facultada de utilizar todos los medios que estuviesen a su alcance para determinar la comisión de la conducta infractora, más aún si ambas partes presentaron argumentos de defensa con documentación jurídica para acreditar sus alegatos, lo que llevó a que se solicitara la información a un tercero (en este caso, Digesa) para que informe – al ser la entidad competente en otorgar los registros sanitarios- sobre la denominación que Nestlé había colocado en el etiquetado de sus productos.
83. Por tanto, el actuar de la Secretaría Técnica no fue un adelanto de opinión, debido a que la única función que realizó como órgano instructor, tal y como se ha dicho en los puntos precedentes, fue indagar e investigar si la denominación consignada en el etiquetado del producto Reina de Campo correspondía a la verdadera naturaleza del producto, y, si dicho producto era una leche evaporada, lo cual conlleva a que dichos requerimientos estén estrechamente relacionados con la imputación de cargos que se hizo en su momento.
84. Con lo cual, se verifica, que la Secretaría Técnica no se excedió en el ejercicio de sus facultades para determinar las presuntas infracciones al Código que habría cometido Nestlé, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el denunciado.

Sobre la obligación de rotular

85. Uno de los medios a través del cual los proveedores brindan información a los consumidores es el rotulado, entendido como toda información relativa al producto que se imprime o adhiere a su envase y que se encuentra expresada en términos neutros o meramente descriptivos²¹.
86. De otro lado, el artículo 10.1 del Código establece que los proveedores están obligados a consignar de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente, siendo incluso que, en el caso de

²¹ El precedente de observancia obligatoria aprobado mediante la Resolución N° 197-2005/TDC-INDECOPI el mismo que fue emitido bajo los alcances del Decreto Ley 716, Ley de Protección al Consumidor, estableció lo siguiente:

(...)

El rotulado de productos -objeto de las normas de protección al consumidor- está constituido por toda información sobre un producto, que se imprime o adhiere a su envase, incluyendo los insertos, y que se encuentra expresada en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la situación informada aporte al producto, es decir, sin la finalidad de promover, de manera directa o indirecta, la contratación del producto. El rotulado de un producto puede ser de carácter obligatorio o facultativo. El rotulado obligatorio hace referencia a las reglamentaciones técnicas, ya que sólo éstas resultan de obligatorio cumplimiento para los proveedores. El rotulado facultativo hace referencia a los estándares de calidad recomendables, principalmente a Normas Técnicas, sin que ello signifique perder su carácter neutro o descriptivo. Ambos tipos de rotulado comparten la misma naturaleza y, por tanto, se encuentran sujetos a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y, por lo tanto, bajo la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor. El rotulado obligatorio se encuentra sujeto a las disposiciones del artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor, mientras que el rotulado voluntario se rige por lo dispuesto en el literal b) del artículo 5 y en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor."

productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, dicha obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes²².

87. El artículo 32 del Código señala que el etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius²³.
88. Asimismo, establece que los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.
89. La Ley 28405, Ley de Rotulado de Productos Manufacturados, establece en su artículo 3 como parte del rotulado obligatorio de un producto, su denominación o nombre. Asimismo, establece en el artículo 8 que sus disposiciones son aplicables supletoriamente para aquellos casos regulados por normas especiales, precisando que los alimentos y bebidas cuyo rotulado esté regulado en disposiciones especiales se rigen por estas²⁴.
90. En el caso de rotulado de alimentos industrializados, el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas aprobado por Decreto Supremo 7-98-SA (en adelante, el Reglamento de Alimentos) establece en su artículo 117 como información mínima a consignar en los envases de estos productos su nombre o denominación, requisito que también es exigido por la Norma Metrológica Peruana, NMP 001:1995, norma referida por el mismo artículo 117 como parámetro a tener en cuenta en el rotulado de alimentos:

DECRETO SUPREMO 7-98-SA.

Artículo 117º. Contenido del rotulado. *El contenido del rotulado debe ceñirse a las disposiciones establecidas en la Norma Metrológica Peruana de Rotulado de Productos Envasados y contener la siguiente información mínima:*

²² **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. (...)

²³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 32.- Etiquetado y denominación de los alimentos.

El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius. Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor. Las alegaciones saludables deben sustentarse de acuerdo con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius.

²⁴ **LEY 28405. LEY DE ROTULADO DE PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS.**

Artículo 3.- Información del rotulado. El rotulado debe contener la siguiente información: a) Nombre o denominación del producto b) (...). Artículo 8.- Regulación especial y supletoria. La presente ley es aplicable supletoriamente para aquellos casos regulados por normas especiales. Los productos cosméticos y artículos de higiene personal, alimentos y bebidas, farmacéuticos y afines, agroquímicos, explosivos y calzado, y demás productos cuyo rotulado está regulado en disposiciones especiales se rigen por estas. Las facultades de supervisión, control y sanción de las autoridades competentes en las materias indicadas en el párrafo anterior, se sujetan a las normas especiales que así lo establezcan.

- a) Nombre del producto.
(...)

NORMA METROLÓGICA PERUANA 001:1995. PRODUCTOS ENVASADOS. Rotulado
(...)

5. IDENTIFICACIÓN DEL PRODUCTO

5.1. La parte principal de presentación de un producto deberá llevar una indicación de identificación del producto.

5.2. Esta indicación de identificación del producto debe ser una de las características esenciales de la parte principal de presentación y deberá tener una dimensión y ubicación tales que sea fácil de leer y comprender.

5.3. Esta indicación de identificación del producto deberá contener:

- 1) El nombre especificado o exigido por los reglamentos o disposiciones nacionales o, en su ausencia;
- 2) el nombre común o usual del producto o, en su ausencia;
- 3) el nombre genérico u otro término descriptivo adecuado, tal como una indicación que incluya una declaración de función.

(El subrayado es agregado)

91. De acuerdo a la normativa citada que regula el tema de rotulado de alimentos industrializados, corresponde evaluar la presunta infracción alegada por Aspec y el señor Vallejos.

(a) Respecto a que Nestlé no habría consignado en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó leche evaporada parcialmente descremada, pese a que contenía elementos no lácteos; y, no consignó en su denominación que era una mezcla de leche evaporada desnatada y grasa vegetal

92. En sus descargos, Nestlé precisó que el producto Reina del Campo se adecuó y fue aprobado en la anotación del 16 de marzo de 2015, por lo que no podía consignar una denominación distinta a la aprobada en su registro sanitario, debiendo la Comisión solo limitarse a verificar si el producto en cuestión cumplió o no con la denominación aprobada por Digesa.

93. Adicionalmente, indicó que, el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014 estableció criterios que las empresas debían seguir para denominar el producto lácteo.

94. Al respecto, es necesario precisar que Digesa emitió el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, por medio del cual señaló lo siguiente:

“(…) Aquellos productos que cuenten con un código de registro sanitario vigente y han sido inscritos con los siguientes nombres: Productos Lácteo, Alimento Lácteo, Leche modificada Leche Evaporada modificada u otros nombres que no cumplen con las normas vigentes; deben modificar los nombres de sus productos de tal manera que cumplan con lo establecido en las normas del Codex Alimentarius”.

III. CONCLUSIONES

“3.1 SE DEBE APLICAR las normas Codex específicas o en su defecto la Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros y en lo no previsto por esta lo establecido en la Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados del Codex en concordancia con la Ley 29571-Código de Protección y Defensa del Consumidor, para establecer el nombre del producto en el trámite de registro sanitario de las leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua de leche.

3.2 DISPONER que se publique un comunicado en la página web de la Digesa a fin que las empresas tengan conocimiento de la normativa que deben considerar en los trámites de inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario de Alimentos y Bebidas de las leches procesadas, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua de leche (...). (Subrayado es nuestro)

95. De lo antes expuesto, se advierte que Digesa, determinó que el registro sanitario de productos lecheros (leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua con leche), los proveedores debían aplicar para la determinación del nombre del producto las normas Códex específicas o, en su defecto, la Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros, y en lo no previsto por esta lo establecido en la Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados del Codex, en concordancia con el Código.
96. En el año 2015, Nestlé modificó su denominación a “Leche Evaporada Parcialmente Descremada con Maltodextrina, Suero de Leche y Aceite Vegetal enriquecida con Vitaminas y Minerales”, la cual como hemos indicado anteriormente²⁵ de la presente resolución no se adecuaba al Informe emitido por Digesa ni a lo señalado por el Codex Alimentarius. En ese sentido se evidencia que existió un aprovechamiento del procedimiento de aprobación automática, vulnerándose el principio de la buena fe procedimental, en tanto Nestlé interpretó de manera tergiversada y fraudulenta el informe, actuando de mala fe a sabiendas que la denominación consignada al producto Reina del Campo no cumplía con lo señalado en el Codex Alimentarius.
97. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 0043-2017/DIGESA/SA del 19 de junio de 2017, que recogía el Informe N° 2357-2017/DCEA/DIGESA, la autoridad sanitaria aprobó los “Criterios Técnicos aplicables para fijar la denominación de los alimentos como leche, productos lácteos y otros productos que contienen leche o productos lácteos, sujetos a registro sanitario de alimentos de consumo humano” (en adelante, Criterios Técnicos) conforme a lo siguiente:

“Cuando el Codex Alimentarius contemple normas específicas por productos como leche, productos lácteos entre otros, la denominación debe sujetarse a dichas normas, en concordancia como lo establece el Decreto Supremo 007-98-SA.

Las denominaciones de los productos que no se encuentren comprendidos en normas específicas del Codex Alimentarius deben sujetarse a la Norma General para el Uso de Términos Lecheros (Codex Stan 206-1999).

Para aquellos productos que no se encuentran en las normas específicas del Codex ni en la

²⁵ (Ver los considerandos 58 al 61 de la presente resolución.)

Norma General para el Uso de Términos Lecheros, donde la leche o producto lácteo sea una parte esencial para la caracterización del producto en términos cualitativos (superior al 60%) en el producto final (preenvasado) y contenga en su composición otros constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente a cualquiera de los constituyentes de la leche, se clasificarán como “mezclas lácteas compuestas”.

Aquellos productos que contengan 60% o menos de leche o producto lácteo en su composición final, no podrán utilizar el término “lácteo” en su denominación”. [sic] (El subrayado es nuestro)

98. A fin de adecuarse a los Criterios Técnicos antes señalados, Nestlé solicitó la modificación de la denominación del producto Reina del Campo por “Mezcla Láctea Compuesta con Maltodextrina, Aceite Vegetal, enriquecida con Vitaminas y Minerales”, lo que se constata de la anotación del 1 de setiembre de 2017, que consta en el Registro Sanitario A3000114N/NANSPR.
99. Sin embargo, a pesar que Nestlé adecuó la denominación del producto Reina del Campo a los Criterios Técnicos otorgados por la Autoridad Sanitaria en el año 2017, ello no implicaba que con anterioridad a dicho pronunciamiento, la denominación utilizada para el mencionado producto hubiese estado acorde a la normativa establecida. Ello, en tanto fue recién a raíz de la emisión de la Resolución Directoral N° 0043-2017, que Nestlé adaptó la denominación del producto Reina del Campo modificándola por “Mezcla Láctea Compuesta” al no tener elementos lácteos.
100. De lo anteriormente desarrollado, se aprecia que, en un primer momento, tras la aprobación del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, Nestlé modificó su denominación, interpretando sus alcances sin considerar las normas del Codex Alimentarius, incluyendo en su denominación el término “Leche evaporada parcialmente descremada”, a pesar que algunos de sus componentes eran considerados no lácteos.
101. Es necesario precisar que, Nestlé no puede justificar su accionar alegando que esa fue la denominación (“Leche evaporada parcialmente descremada”) que Digesa determinó, pues conforme a lo desarrollado en el acápite (iv) de la Cuestión Previa de la presente Resolución, dicho informe solo indicaba que el uso de los términos lecheros debía sujetarse a la existencia de ciertos estándares establecidos por el Codex Alimentarius, sin hacer alusión a que las empresas productos de leche podrían utilizar el término “leche” de manera indistinta sin importar los ingredientes del producto comercializado.
102. Por tanto, se verifica que Nestlé presentó su solicitud empleando la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada”, a sabiendas (al ser un proveedor de productos lácteos y conocedor de la normativa aplicable) que no estaría sujeto a cuestionamiento alguno, al ser dicho procedimiento uno de aprobación automática; en ese sentido, se advierte que Nestlé no actuó conforme a la buena fe procedimental.
103. Adicionalmente, esta Comisión considera que, si bien Digesa tiene como función salvaguardar la salud de los consumidores y velar por la inocuidad de los

productos que se expenden en el mercado, a partir de la información que los proveedores le entregan respecto de la naturaleza e ingredientes de los productos que pretenden comercializar, ello no impide que este Colegiado verifique que dicha información no induzca a error al consumidor en materia de rotulado.

104. En ese sentido, corresponde a este Órgano Resolutivo verificar si la denominación que consignó Nestlé en su etiquetado o envase era acorde a su naturaleza, en tanto colocó "leche evaporada parcialmente descremada", pese a que contenía elementos no lácteos.
105. Al respecto, tal como se ha descrito en los puntos precedentes, ha quedado acreditado que, en el año 2014, Nestlé consignó en su etiquetado la denominación "leche evaporada parcialmente descremada" incumpliendo lo dispuesto por el Codex Alimentarius; y que, en el año 2017, en aplicación de los Criterios Técnicos fijados por Digesa, adecuó su denominación a "Mezcla Láctea Compuesta" en tanto en su composición tenía constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente la leche; lo que conlleva a entender que la denominación que consignó en el 2014 no era la adecuada.
106. En otras palabras, esta Comisión considera que Nestlé no cumplió con consignar en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación acorde a su naturaleza en tanto colocó "leche evaporada parcialmente descremada", pese a que tal producto contenía elementos no lácteos, contraviniendo lo dispuesto en el Codex Alimentarius lo que fue recogido en el Informe N° 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 2014 y confirmado por Resolución Directoral N° 0043-2017/DIGESA/SA del 19 de junio de 2017.
107. Por otro lado, es necesario precisar que Nestlé consignó en su producto denominado "Leche evaporada parcialmente descremada" de la marca Reina del Campo, una serie de componentes, entre los que se encontraban los siguientes: Leche Evaporada Parcialmente Descremada con Maltodextrina, Suero de Leche y Aceite Vegetal enriquecida con Vitaminas y Minerales.
108. Sobre el particular, la norma Codex Stan 250-2006, Norma para mezclas de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal, define a tales mezclas como un producto preparado por recombinación de los elementos de la leche con agua potable, o por extracción parcial del agua y adición de aceite vegetal comestible o una mezcla de ambos. Para cumplir con los requisitos de composición, estas mezclas deben contener lo siguiente: leche desnatada y leche desnatada en polvo, otros sólidos lácteos no grasos y grasas/aceites vegetales comestibles y además como ingredientes adicionales permitidos, solo agua potable y cloruro de sodio.
109. De la definición antes señalada, se ha verificado que el producto Reina del Campo no contenía los componentes exigidos por la norma Codex Stan 250-2016, para ser considerada una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal; motivo por el cual, Nestlé no podía consignar en

su etiquetado dicha denominación.

110. Aunado a ello, y como ya se ha señalado previamente, mediante Resolución Directoral N° 0043-2017/DIGESA/SA, Digesa determinó que aquellos productos en los cuales la leche sea la parte esencial y contenga en su composición otros constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente a cualquiera de los constituyentes de la leche, serán denominados "mezclas lácteas compuestas".
111. De esa manera, al no existir una denominación específica para los componentes que contiene el producto Reina del Campo, Nestlé debió observar la normativa general del Codex sobre rotulado de productos preenvasados, Codex Stan 1-1985:

"4. ETIQUETADO OBLIGATORIO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS

En la etiqueta de alimentos preenvasados deberá aparecer la siguiente información según sea aplicable al alimento que ha de ser etiquetado, excepto cuando expresamente se indique otra cosa en una norma individual del Codex:

112. Como puede apreciarse, el Codex establece que, cuando no se pueda disponer de las denominaciones específicas, es necesario informar la naturaleza del producto, lo que se lograría utilizando los términos descriptivos de los componentes que tiene el producto para lograr la identificación del mismo, pero ello no ocurrió en el caso del producto materia de controversia, pues a pesar de utilizar términos descriptivos (tal como lo establece su informe técnico del 27 de noviembre de 2017) continuaba colocando el término leche evaporada parcialmente descremada que, como ya ha sido analizado en los párrafos precedentes, dicha denominación no reflejaba la verdadera naturaleza del producto.
113. En el caso de autos, Nestlé no cumplió con consignar la denominación correcta del producto Reina del Campo que comercializa sino que, por el contrario, empleó nombres que no correspondían a la verdadera naturaleza del producto, procediendo a la modificación de la incorrecta denominación cuando la autoridad competente se percató de ello, conforme consta en la anotación del 4 de julio de 2017 del Registro Sanitario A3560814N/NAGOSA.
114. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que Nestlé infringió lo dispuesto en los artículos 10 y 32 del Código, que establece el deber de los proveedores de cumplir con las normas de etiquetado, y que la denominación refleje la verdadera naturaleza del producto, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia.

Sobre la afectación al deber de idoneidad

Nestlé estaría comercializando el producto "Reina del Campo" dando a entender al consumidor que es una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así

115. Se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien

o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable²⁶, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados²⁷.

116. La idoneidad del bien o servicio debe ser, en principio, analizada en abstracto, esto es considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable²⁸, salvo que de los términos acordados o señalados expresamente por el Consumidor se desprenda algo distinto²⁹.
117. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa del consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor³⁰.
118. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal.
119. En este extremo de la denuncia, Aspec y el señor Vallejos señalaron que Nestlé estaría comercializando el producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no

²⁶ Palabra usada por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual mediante Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996.

²⁷ Ver Resolución N° 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al Consumidor.

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda."

sería así.

120. Al respecto, para el presente caso, es aplicable la norma Codex Stan 281-1971, Norma para las leches evaporadas que define el concepto de leche evaporada como:

“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 grasas 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 de suero en la leche sometida a tal procedimiento”.

121. Asimismo, en los subcapítulos 3.1 y 3.2 de la referida norma se indica lo siguiente:

3.1 Materias primas

Leche 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:

- *rententado de la leche: es el producto que se obtiene de la concentración de la proteína de la leche mediante la ultrafiltración de la leche, leche parcialmente desnatada (descremada), o leche desnatada (descremada).*
- *permeado de 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”.*

122. De acuerdo a lo citado por la normativa del Codex, solo podrá ser considerada leche evaporada aquel producto obtenido por la eliminación parcial del agua de la leche por el calor o cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características, debiendo contener ciertas materias primas en base a la leche, así como los productos lácteos descritos para ajustar el contenido de las proteínas, incluyendo como ingredientes solo agua y cloruro de sodio.
123. Ahora bien, en la etiqueta del producto Reina del Campo se consignaron los siguientes ingredientes: Leche entera, maltodextrina de maíz, Sólidos lácteos, grasa vegetal (palma), saborizantes permitido, emulsionante (leticina de soya), estabilizantes, vitaminas y sales minerales.
124. De los ingredientes consignados, esta Comisión observa que el producto en cuestión no cumpliría con los requisitos exigidos por el Codex Stan 281-1971 para denominarse “Leche Evaporada”, en tanto contiene maltodextrina y grasa vegetal, los cuales, no son considerados ingredientes de la leche evaporada.
125. En otras palabras, ha quedado acreditado que Nestlé comercializó el producto

Reina del Campo dando a entender al consumidor que era una leche evaporada; sin embargo, por los componentes que tenía el citado producto ello no sería así, hecho que es confirmado por el Oficio N° 5041-2017/DCEA/DIGESA por medio del cual la autoridad sanitaria indicó que por la composición del producto no calificaba como leche evaporada; lo que conlleva a entender que la denominación que consignó en el 2014 no correspondía al contenido del citado producto.

126. En consecuencia, esta Comisión considera que Nestlé no cumplió con poner a disposición de los consumidores un producto acorde con su verdadera naturaleza (composición), tal como lo afirmó la Resolución Directoral N° 0043-2017/DIGESA/SA del 19 de junio de 2017, correspondiendo declarar fundado dicho extremo de la denuncia, por infracción a los artículos 18 y 19 del Código.

Sobre las medidas correctivas solicitadas

127. Los artículos 114, 115 y 116 del Código³¹ establecen la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas reparadoras que contengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y medidas correctivas complementarias que tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzcan nuevamente en el futuro.
128. En el presente caso, han quedado acreditadas las infracciones cometidas por Nestlé respecto a que: (i) no consignó en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó leche evaporada parcialmente descremada, pese a que contenía elementos no lácteos; y, (ii) comercializó el producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así.
129. Sin embargo, a lo largo del procedimiento se evidenció, a través de los medios probatorios presentados por Nestlé, que adecuaron el etiquetado del producto Reina del Campo, consignándose como nueva denominación “mezcla láctea

³¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114º.- Medidas correctivas**

Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.

Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

DECRETO LEGISLATIVO 1308. QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR LEY 29571.

Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras.- 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior (...)

Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias.- Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (...)

compuesta”, por lo que carece de objeto ordenar medida correctiva alguna.

Graduación de la sanción

130. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer y su graduación, para lo cual deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el artículo 112 del Código³² que establece los criterios que la autoridad administrativa deberá tomar en consideración para graduar la sanción que corresponde a un proveedor que ha infringido las normas a dicho cuerpo normativo. Adicionalmente, la norma prevé circunstancias agravantes y atenuantes que se podrán tomar en

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 112.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma
3. En los procedimientos de oficio promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se allana a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a) El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b) Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
 - c) Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
 - d) Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
 - e) Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
 - f) Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.
 - g) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.”

consideración para fijar la sanción, así como de manera supletoria los criterios contemplados en el TUO de la LPAG³³.

131. Cabe precisar que, la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOP (en adelante, la GEE) emitió el Informe 111-2017/GEE³⁴, por el que concluyó que el “beneficio económico presuntamente ilícito” obtenido por Nestlé y atribuible a la comisión de los hechos imputados por la Secretaría Técnica de la Comisión en relación con la comercialización del producto “Reina del Campo” de la marca Nestlé durante el periodo de enero 2016 a junio de 2017 asciende a un monto de S/ [REDACTED].
132. Es necesario precisar que, para el cálculo del beneficio ilícito obtenido por Nestlé se tuvieron en cuenta tres factores relevantes: los ingresos monetarios por la venta del producto, el porcentaje de utilidad neta del producto y el efecto incremental sobre las ventas atribuible directamente a la presunta infracción.
133. Los ingresos monetarios por la venta del producto se obtuvieron de manera directa de los documentos presentados por Nestlé y comprenden los ingresos por las ventas del producto Reina del Campo para el periodo de enero 2016 a junio 2017³⁵ (además también se tiene información de los años previos 2014, 2015).
134. De la utilidad neta reportada por Nestlé, en su conjunto, a la Superintendencia Nacional del Mercado de Valores, se verifica que el periodo de cálculo del beneficio económico corresponde al periodo acumulado de enero 2016 a junio 2017, utilizándose el porcentaje 6,33%.
135. El efecto incremental se refiere al impacto sobre las ventas del producto Reina del Campo derivado de la realización de los hechos denunciados.

³³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-20017-JUS**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) La circunstancia de la comisión de la infracción; y,
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- (...)

³⁴ Conforme se puede apreciar del Anexo de la presente Resolución.

³⁵ Ver a fojas 132 del Expediente.

136. Ante ello, la GEE propuso poner a disposición de los consumidores a modo de ejemplo frases que describen el producto y contribuyen a incrementar las unidades vendidas del mismo, como los siguientes ejemplos económicos:
- Frases descriptivas de los “*nombres de los menús*” contribuyó a incrementar las unidades vendidas en 27%.
 - Afirmaciones en donde se destacan atributos saludables de un producto alimenticio sirven como medio para comunicar un mensaje de salud y diferenciar la marca. Los resultados indicaban que la participación de mercado de los yogures con bajo contenido de grasa era 28,66% mayor a la de los yogures con contenido completo de grasa.
 - La probabilidad media de intención de compra de los consumidores pasó de 41,9% a 55,0% al ser expuesto a un empaque con una afirmación engañosa. Este resultado indica que la intención de compra del producto aumentaría en 31,26% cuando el consumidor es expuesto a un empaque con una afirmación engañosa.
137. En resumen, la GEE consideró adecuado asumir que el efecto incremental sobre las ventas asociado a la comisión de las infracciones denunciadas, sea de 27%, siendo un porcentaje que resulta ser el dato más aproximado y conservador.
138. Por lo que, en base a la metodología del cálculo efectuada por la GEE³⁶, que la Comisión hace suya y forma parte integrante del análisis de la graduación de la sanción, el beneficio ilícito atribuible a Nestlé por la comisión de los hechos denunciados durante el periodo de enero 2016 a mayo de 2017 asciende al monto de S/ [REDACTED].
139. En tanto el beneficio ilícito de Nestlé ascendió a S/ 84 797,50, resulta necesario determinar, de acuerdo a los criterios de graduación de la sanción, cuál sería la multa a imponer por cada conducta infractora.

(I) Consignó “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos

- (i) **Daño resultante de la infracción:** se ha evidenciado el daño a los consumidores, al consignar en la etiqueta del producto Reina del Campo la denominación “leche evaporada parcialmente descremada”, pese a que contenía elementos no lácteos, los cuales no cumplía con indicar o reflejar la naturaleza del producto.
- (ii) **Probabilidad de detección de la infracción:** la probabilidad de detección es baja debido a que un consumidor difícilmente se percataría que la denominación consignada en el producto no refleja la verdadera naturaleza del mismo.

³⁶ Informe que da a este Colegiado elementos de juicio para poder graduar la sanción en función de la información brindada por la propia denunciada.

(iii) **Efectos generados en el mercado:** En el presente caso, la infracción cometida por Nestlé involucra un producto de primera necesidad, que está posicionado en el mercado y en el ideario de los consumidores como un alimento esencial para la nutrición de las personas, en especial de los menores de edad, de allí que la demanda del mismo resulte poco elástica o sensible a cambios de precio, cobrando mayor relevancia los sustitutos o competencia a través de variedades del mismo producto.

En dicho contexto, la oferta de un alimento cuya denominación se asimila al estándar de la leche fresca o la leche evaporada que habitualmente se comercializa en el mercado, podría generar una afectación a un número indeterminado de consumidores, quienes podrían adquirir tales alimentos creyendo que estos corresponden a tales productos, sin advertir que se trata alimentos cuyos componentes no son lácteos.

Por lo expuesto, la infracción cometida por Nestlé es grave por los efectos generados en la elección de los consumidores, aun cuando no involucre una afectación a la salud o la seguridad de los mismos, gravedad que podría justificar que se sancione dicha conducta con el máximo que tal nivel gravedad permite³⁷.

140. En ese sentido, esta Comisión considera que, para imponer la sanción, adicionalmente, se debe tomar en cuenta lo establecido por el principio de razonabilidad; es decir, la sanción debe ser suficiente para generar incentivos que corrijan las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor. Por lo que, este colegiado considera que corresponde sancionar a Nestlé con una multa ascendente a 84 UIT³⁸.

(II) **Comercializó el producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así**

³⁷ Ver a Resolución N° 2720-2012/SC2-INDECOPI.

³⁸ Ello, de acuerdo a la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N°006-2014-PCM en donde se establece la siguiente metodología:

Multa = Multa base* Factores de agravantes y/o atenuantes, donde:

Multa base = (Beneficio ilícito ó Daño)/ probabilidad de detección.

Cuando el daño es superior al beneficio ilícito, se utiliza la cuantificación del valor del daño resultante por la comisión de la infracción.

La Probabilidad de detección es baja, teniendo en cuenta los siguientes criterios que obedecen a una distribución proporcional, siendo que la máxima es 1 de acuerdo al D.T.N° 01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi"

| | |
|------------|-------|
| Alta | 1 |
| Media alta | 0.75 |
| Media | 0.5 |
| Baja | 0.25 |
| Muy baja | 0.125 |

En se sentido, si el beneficio ilícito es S/ [REDACTED], que es igual a [REDACTED] UIT, la multa base será=[REDACTED]/0.25=84 UIT.

- (i) **Daño resultante de la infracción:** se ha evidenciado el daño a los consumidores al darles a entender que el producto Reina del Campo era una “leche evaporada” pese a que, por su composición, no era así, lo cual generó que no reflejara la verdadera naturaleza del producto. Tal hecho, confunde e induce error a los consumidores en la medida que, no les permitió conocer con precisión que producto estaban adquiriendo, afectando sus posibilidades de tomar una decisión de consumo; sin embargo, al elegir la supuesta “leche evaporada”, sus expectativas se vieron defraudadas en tanto verdaderamente era una “Mezcla Láctea Compuesta” no correspondía con lo que estaban ofreciendo, ocasionando que se vulnera la confianza del consumidor.
- (ii) **Probabilidad de detección de la infracción:** la probabilidad de detección es baja debido a que un consumidor difícilmente creerá que la denominación consignada en el producto Reina del Campo comercializado por Nestlé no corresponde a la verdadera naturaleza del mismo.
- (iii) **Efectos generados en el mercado:** Sobre este punto, se considera que la información imprecisa brindada por la denunciada, defrauda las expectativas de los consumidores de conocer cuál es la naturaleza del producto que adquieren, lo que podría ocasionar incertidumbre respecto de si los productos que se adquieren en el mercado realmente corresponden a la información señalada en sus etiquetas. En el presente caso, dado el alto consumo de leches (al ser un producto de primera necesidad), la trascendencia e impacto en el mercado de la infracción incurrida se extiende a un número relevante de consumidores, por lo que el impacto económico y el perjuicio a los consumidores es significativo.

141. En ese sentido, esta Comisión considera que, para imponer la sanción, adicionalmente, se debe tomar en cuenta lo establecido por el principio de razonabilidad; es decir, la sanción debe ser suficiente para generar incentivos que corrijan las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor. Por lo que, este colegiado considera que corresponde sancionar a Nestlé con una multa ascendente a 84 UIT³⁹.

³⁹ Ello, de acuerdo a la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N°006-2014-PCM en donde se establece la siguiente metodología:

Multa = Multa base* Factores de agravantes y/o atenuantes, donde:

Multa base = (Beneficio ilícito ó Daño)/ probabilidad de detección.

Cuando el daño es superior al beneficio ilícito, se utiliza la cuantificación del valor del daño resultante por la comisión de la infracción.

La Probabilidad de detección es baja, teniendo en cuenta los siguientes criterios que obedecen a una distribución proporcional, siendo que la máxima es 1 de acuerdo al D.T.N°01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi"

| | |
|------------|------|
| Alta | 1 |
| Media alta | 0.75 |
| Media | 0.5 |
| Baja | 0.25 |

Sobre el porcentaje de la multa correspondiente a ASPEC

142. De acuerdo al artículo 156 del Código, un porcentaje de la multa impuesta puede disponerse a favor de las Asociaciones de Consumidores. A efectos de determinar el porcentaje de las multas administrativas a ser entregadas, el artículo 157 de dicho cuerpo normativo establece los siguientes criterios:
- Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
 - participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
 - trascendencia en el mercado de la presunta conducta denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que pueden ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma;
 - y,
 - otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento⁴⁰.
143. Así, entonces los niveles de participación y trascendencia en el mercado, y el correspondiente porcentaje de multas sería el siguiente: establecido

| | | Nivel de Participación | | |
|---|-------|------------------------|-------|------|
| | | Bajo | Medio | Alto |
| Nivel de Investigación | Bajo | 1% | 5% | 9% |
| | Medio | 5% | 9% | 13% |
| | Alto | 9% | 13% | 17% |
| Trascendencia: En función a la trascendencia del caso, se multiplicarán los valores porcentuales arriba indicados de esta forma: Baja (x1), Media (x2), Alta (x3) | | | | |
| Precisar que alto nivel de investigación, alto nivel de participación; y, alto nivel de trascendencia conlleva al máximo porcentaje en participación (17% x3), el mismo que se establece en el máximo señalado por el Código (50%). | | | | |

| | |
|----------|-------|
| Muy baja | 0.125 |
|----------|-------|

En se sentido, si el beneficio ilícito es S/ [REDACTED], que es igual a [REDACTED] UIT, la multa base será=[REDACTED]/0.25=84 UIT.

⁴⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 157.- Criterios para la graduación del porcentaje entregable de la multa impuesta

Al momento de determinar el porcentaje de las multas administrativas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por éstas, la autoridad competente debe evaluar, como mínimo los siguientes criterios:

- Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia.
- Participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado.
- Trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que pueden ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma.
- Otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.

144. Asimismo, en el supuesto de que se encontraran otros criterios relevantes en el análisis de cada procedimiento en particular, estos podrán considerarse a efectos de graduar el porcentaje de la multa a entregarse a las asociaciones de consumidores.
145. De acuerdo a ello, es necesario precisar, que la finalidad de las asociaciones es la protección y defensa de los intereses de los consumidores, contribuyendo al mejor funcionamiento y a la conformación de relaciones equilibradas de consumo.
146. En ese sentido, se puede advertir que Aspec no realizó una labor de investigación previa a la presentación de la denuncia, en tanto procedió a presentarla sin ahondar en un análisis exhaustivo de si la denominación consignada por Nestlé en el producto denunciado reflejaba su verdadera naturaleza, como podía haber sido mediante la presentación de medios probatorios idóneos que acrediten la comisión de la conducta infractora; más aún considerando la complejidad del presente caso.
147. En lugar de ello, Aspec solo ha participado en el procedimiento, siguiendo el cauce legal. De modo que conforme a los criterios a que se refiere el artículo 157 del Código, por la sola participación en el procedimiento, mediante sus dos escritos, y más aún cuando la base de la multa (168 UIT) es significativa, la participación de Aspec resulta ser baja, al haber existido una baja investigación y participación en el procedimiento:

| N° | Tipo de escrito | Fecha | Fundamentación Jurídica |
|----|--------------------------------------|------------|-------------------------|
| 1 | Denuncia | 05/06/2017 | Sí |
| 2 | Contradicen contestación de denuncia | 02/10/2017 | Sí |

148. Por otro lado, el nivel de trascendencia e impacto económico en el mercado de la infracción es Alto, en tanto a través de esta denuncia se pudo advertir que, Nestlé puso a disposición de los consumidores el producto Reina del Campo cuya denominación no reflejaba su verdadera naturaleza, el cual infringía las normas nacionales e internacionales, además de vulnerar las expectativas de los consumidores al adquirir el producto en cuestión.
149. En este caso al ser la base significativa (168 UIT), se considera una tasa de 3% por participación de Aspec (presentación de sus dos escritos con argumentación jurídica y baja investigación) y trascendencia e impacto en el mercado (lo que equivale S/20 412,00⁴¹).

⁴¹ Monto que se toma como referencia al valor de la Unidad Impositiva Tributaria vigente.

150. Atendiendo a lo expuesto, esta Comisión considera que corresponde ordenar que se entregue a Aspec un 3% del total de la multa impuesta, lo que asciende a 5 UIT.

De las costas y costos del procedimiento

151. El artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI⁴², dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI.
152. En la medida que ha quedado acreditada la infracción cometida por la denunciada, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, Nestlé deberá cumplir en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar a los denunciados las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a S/ 36,00.
153. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, los denunciados podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

Sobre la imposición de una sanción por la presentación de una denuncia maliciosa

154. El artículo 7 del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI (en adelante, Decreto Legislativo), establece que quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta 50 Unidades Impositivas Tributarias mediante resolución debidamente motivada⁴³.
155. La sanción prevista por el citado artículo constituye un mecanismo para sancionar en sede administrativa a aquellas personas que hagan un ejercicio

⁴² **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

⁴³ **DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 7.(...) Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

abusivo de la posibilidad de solicitar la tutela de sus derechos, ocasionando daños innecesarios al proveedor denunciado, así como un dispendio innecesario de la actividad de la administración.

156. Nestlé solicitó que se sancione a Aspec por denuncia maliciosa, debido a que este afirma y pretende sustentar que en el Registro Sanitario de “Reina del Campo” se indica que es “Leche evaporada modificada enriquecida con vitaminas y minerales”, lo cual es falso, en tanto se modificó a “leche evaporada parcialmente descremada”.
157. Sobre el particular, a consideración de este Colegiado, la presente denuncia interpuesta por Aspec no califica como una denuncia maliciosa, en la medida que no ha quedado acreditado que los denunciantes hubieran interpuesto dicha denuncia sin un motivo razonable. Asimismo, es preciso señalar que Aspec al interponer la presente denuncia solo ejerció sus derechos a fin de poner en conocimiento de la Administración Pública presuntas infracciones al Código cometida por Nestlé.
158. Asimismo, el hecho que Aspec colocó de manera errada que la denominación en el registro sanitario de Reina del Campo era leche evaporada modificada enriquecida con vitaminas y minerales, pese a que dicha denominación había sido modificada de manera posterior, no implica que su denuncia sea maliciosa en tanto de manera conjunta, lo que denunció Aspec no fue la incorrecta denominación referida a “Leche evaporada modificada enriquecida con vitaminas y minerales” sino respecto a la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada”, lo cual ha quedado acreditado en el presente procedimiento que Nestlé infringió el Código y las normas internacionales, ante la cual ha sido pasible de sanción administrativa.
159. Cabe mencionar que es derecho de Aspec, formular las denuncias que considere pertinentes a fin de salvaguardar los derechos de los consumidores, debiendo cumplir para ello los requisitos legales de admisibilidad (entre ellos, el pago de la tasa administrativa) y procedencia, correspondiendo al órgano resolutorio dilucidar los hechos controvertidos y determinar la responsabilidad del proveedor denunciado, en atención a los medios probatorios aportados por las partes del procedimiento o actuados de oficio.
160. En consecuencia, en la medida que no se ha verificado que la denuncia presentada por Aspec califique como maliciosa corresponde denegar el pedido formulado por Nestlé.

RESUELVE:

PRIMERO: Acumular el procedimiento seguido bajo el Expediente N° 1028-2017/CC2, al Expediente N° 678-2017/CC2.

SEGUNDO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos Vallejos Arrieta y la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) en

contra de Nestlé Perú S.A. por infracción de los artículos 10 y 32 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no consignó en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó leche evaporada parcialmente descremada, pese a que contenía elementos no lácteos.

TERCERO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Juan Carlos Vallejos Arrieta y la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) en contra de Nestlé Perú S.A. por infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado comercializó el producto Reina del Campo dando a entender a los denunciantes que era una leche evaporada cuando por su composición ello no sería así.

CUARTO: Denegar las medidas correctivas solicitadas por los denunciantes.

QUINTO: Entregar a la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec), conforme al artículo 156 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el 3% de la multa impuesta a Nestlé Perú S.A. en virtud al convenio suscrito con el Indecopi.

SEXTO: Sancionar a Nestlé Perú S.A. con Ciento sesenta y ocho (168) UIT que se disgrega de la siguiente manera:

| Infracciones incurridas por Nestlé Perú S.A. | Multa |
|---|----------------|
| No consignó en el etiquetado ni en el envase del producto Reina del Campo una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó "leche evaporada parcialmente descremada", pese a que contenía elementos no lácteos. | 84 UIT |
| Comercializó el producto Reina del Campo dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así. | 84 UIT |
| Total | 168 UIT |

Cabe precisar que la multa impuesta será rebajada en 25% si cancela el monto correspondiente con anterioridad a la culminación del término para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de ésta, conforme con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁴⁴.

SÉTIMO: Disponer la inscripción de Nestlé Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119 de la Ley 29571, Código de Protección y

⁴⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 113.- Cálculo y rebaja del monto de la multa

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156.

La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

Defensa del Consumidor

OCTAVO: Ordenar a Nestlé Perú S.A. que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, cumpla con pagar a los denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36,00. Ello, sin perjuicio del derecho de la parte denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

NOVENO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Legislativo 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 es el de apelación⁴⁵, el cual debe ser presentado ante dicho órgano colegiado en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación⁴⁶, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 216 del Decreto Supremo 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; caso contrario, la resolución quedará consentida⁴⁷.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos, Sr. Arturo Ernesto Seminario Dapello; Sra. Claudia Antoinette Mansen Arrieta; y, Sr. Tommy Ricker Deza Sandoval.

LUIS ALEJANDRO PACHECO ZEVALLOS
Presidente

⁴⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS. PRIMERA.- Modificación del artículo 38 del Decreto Legislativo núm. 807**

Modifícase el artículo 38 del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

“Artículo 38.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar (...)”.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO N° 0006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 216. Recursos administrativos.- 216.1** Los recursos administrativos son:

[...]

b) Recurso de apelación

[...]

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios [...].

⁴⁷ **DECRETO SUPREMO N° 0006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 220.- Acto firme.-** Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

ANEXO

Gerencia de Estudios Económicos
Anexo 4701

INFORME N°111-2017/GEE

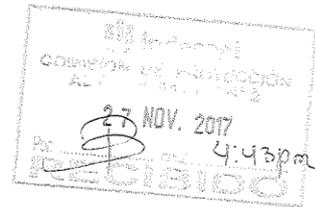
A : **Edwin Aldana Ramos**
Secretario Técnico
Comisión de Protección al Consumidor N° 2

DE : **Rodolfo Tupayachi Romero**
Gerente de Estudios Económicos (e)

Roberto Daga Lázaro
Ejecutivo 1

ASUNTO : **Cuantificación de sanciones administrativas pecuniarias**

REFERENCIA : Memorándum N° 2967-2017/CC2
Expediente N° 677-2017/CC2
Expediente N° 678-2017/CC2



El presente informe responde a la solicitud efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la ST-CC2) respecto a la cuantificación de sanciones administrativas pecuniarias (multas) en el marco de los expedientes N° 677 y 678-2017/CC2 (en adelante, los Expedientes).

I. ANTECEDENTES

1. Por intermedio del Memorándum N° 2967-2017/CC2, la ST-CC2 solicitó a esta Gerencia, cuantificar la sanción administrativa pecuniaria (multa) en relación con la denuncia presentada por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, Aspec) contra la empresa Nestlé S.A. (en adelante, Nestlé), respecto a dos de sus productos y por los siguientes hechos presuntamente infractores:
 - En el caso del producto Ideal Amanecer (en adelante, Ideal Amanecer), habría consignado la denominación "leche evaporada parcialmente descremada esterilizada con ma(l)todextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales", pese a que no era propiamente una leche evaporada porque también posee ingredientes no lácteos como aceite vegetal; y no habría consignado que el producto contenía la mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal (folio 19 del Expediente N° 677-2017/CC2).
 - En el caso del producto Reina del Campo (en adelante, Reina del Campo), habría consignado la denominación "leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales", pese a que no era propiamente una leche evaporada porque también posee ingredientes no lácteos como aceite vegetal de palma; y no habría

INFORME N°111-2017/GEE

Pág. 2/11

consignado que el producto contenía la mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal (folio 18 del Expediente N° 678-2017/CC2).

II. ANÁLISIS

2. En relación a lo solicitado por la ST-CC2, esta Gerencia precisa que para graduar una sanción administrativa, el artículo 112 del Código de Protección y Defensa del Consumidor señala un conjunto de criterios, tales como: beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción; probabilidad de detección de la infracción, daño resultante de la infracción; efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado; naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores; y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.¹
3. Al respecto, esta Gerencia, sobre la base de la información disponible en los Expedientes, señala que solo puede brindar apoyo técnico respecto al cálculo del referido beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción por parte de Nestlé. De igual manera, se precisa también que la valoración de los hechos presuntamente infractores no es un análisis a cargo de esta Gerencia, sino de la ST-CC2.
4. Por ello, esta sección está estructurada en tres partes: (i) en la primera, se describe la metodología para estimar el beneficio económico presuntamente ilícito, (ii) en la segunda, se muestra la información disponible tanto en los Expedientes como en fuentes de información pública, y (iii) en la tercera parte, se presentan las estimaciones de esta Gerencia respecto al beneficio económico presuntamente ilícito que obtuvo Nestlé por la comisión de los hechos imputados por la ST-CC2.

II.1. Metodología de cálculo

5. El beneficio económico presuntamente ilícito, se puede determinar a partir de las utilidades netas obtenidas por los ingresos de las ventas adicionales atribuibles a la comisión de las presuntas infracciones imputadas por la ST-CC2 y relacionadas con la comercialización de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo.

$$\text{Beneficio ilícito} = (\% \text{ Utilidades Netas}) \times (\text{Ingreso por ventas adicionales})$$

6. Por tanto, en el presente caso, se requiere contar con información de las utilidades netas correspondiente a las ventas de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo, o de la línea de producción de leches o de la empresa en su conjunto.
7. Asimismo, se debe estimar el monto de los ingresos obtenidos por las ventas adicionales de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo atribuibles únicamente a los hechos imputados por la ST-CC2. Dichas ventas adicionales

¹ Ver Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>, accedido el 24 de noviembre de 2017.

INFORME N° 111-2017/GEE

Pág. 3/11

representan una fracción α de las ventas efectivamente realizadas por Nestlé por la comercialización de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo.

$$\text{Ingresos por ventas adicionales} = \alpha \times \text{Ingresos por ventas realizada}$$

$$\text{donde: } \alpha = \frac{\beta}{1+\beta}$$

8. De ese modo, el parámetro β representa el efecto incremental (en términos porcentuales) sobre las ventas del producto atribuible únicamente a los hechos imputados por la ST-CC2. En principio, dicho parámetro hace referencia al impacto agregado sobre las ventas del producto, la misma que se puede materializar mediante una variación de las unidades vendidas y/o del precio del producto.
9. En el presente caso, se asume que el efecto ocurre principalmente mediante un incremento de las unidades vendidas antes que un mayor precio.² Si bien el cambio vía cantidades es el efecto estándar esperado en este tipo de situaciones, en el presente caso existen además otras razones por las cuales se puede pensar que este efecto vía cantidades es el más relevante:
 - En el caso de Ideal Amanecer, es considerada como un producto del segmento de leches económicas, como Pura Vida (Loredo *et al.*, 2016).³ Por ello, se prevé que el efecto más probable de la incorporación de la frase denunciada sea a nivel del número de unidades vendidas.
 - En el caso de Reina del Campo, de acuerdo a lo señalado por la Asociación de Industrias Lácteas (ADIL), el producto sería competencia de Pura Vida Evaporada.⁴ Por lo tanto, pertenecería también al segmento de leches económicas. De ese modo, el efecto esperado más probable de la incorporación de la frase denunciada se haya materializado a nivel del número de unidades vendidas.
10. Existen otras formas de calcular los ingresos por ventas adicionales, aunque las mismas están condicionadas directamente a la información disponible. En el presente caso, la metodología propuesta en esta sub sección, está directamente explicada por la información disponible que ha sido remitida a esta Gerencia, bajo el plazo requerido por la ST-CC2 para atender su solicitud. La metodología descrita en esta sección se aplica por separado para cada uno de los dos productos bajo análisis.

² De acuerdo con el estudio de Davis *et al.* (2009), las leches fluidas presentan una demanda elástica, esto quiere decir que los consumidores suelen ser sensibles a los incrementos en los precios respondiendo con una disminución de las unidades consumidas más que proporcional al incremento en precios. DAVIS, C., D. BLAYNEY, J. COOPER Y S. YEN. (2009). *An Analysis of Demand Elasticities for Fluid Milk Products in the U.S.* Disponible en: <<https://ageconsearch.umn.edu/bitstream/51791/2/!AAE%202009-Ref%20356-Davis.pdf>>, accedido el 24 de noviembre de 2017.

³ LOREDO, G., M. ALLAUCA y M. ARRÓSPIDE (2016) *La guerra de las leches* (Tesis de Máster en Dirección de Empresas). Universidad de Piura. Programa de Alta Dirección. Lima, Perú. Disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2964/MDE_1647.pdf?sequence=1>, accedido el 24 de noviembre de 2017.

⁴ Información disponible en: <<https://www.sierraexportadora.gob.pe/2017/06/07/reporte-informativo-miercoles-07-06-2017/>>, accedido el 24 de noviembre de 2017.

INFORME N°111-2017/GEE

Pág.4/11

II.2. Información disponible

11. La información contenida en los Expedientes para calcular el beneficio económico presuntamente ilícito obtenido por Nestlé por la comisión de las presuntas infracciones imputadas por la ST-CC2, es la siguiente:
 - Información sobre ingresos monetarios por ventas del producto Ideal Amanecer, disponible para 2016 y 2017 (enero - 12 de junio). Además, también se tiene información de los años previos 2013, 2014 y 2015 (ver folio 103 del Expediente 667-2017/CC2).
 - Información sobre ingresos monetarios por ventas del producto Reina del Campo disponible para 2016 y 2017 (enero - 12 de junio). Además, también se tiene información de los años previos 2014 y 2015 (ver folio 132 del Expediente 678-2017/CC2).
12. Complementariamente, se obtuvo información sobre la utilidad neta (después de impuestos) de Nestlé durante el 2014. Esta información se obtuvo de sus Estados Financieros y corresponde a la empresa en su conjunto por sus operaciones en el Perú.
13. Adicionalmente, mediante el mencionado Memorándum N° 2967-2017/CC2, la ST-CC2 precisó que el periodo de cálculo debe estar comprendido desde el año 2016 hasta la actualidad.

II.3. Estimaciones y resultados

14. De acuerdo a la metodología de cálculo descrita en la sección anterior, hay tres factores relevantes para calcular el beneficio económico presuntamente ilícito: (i) los ingresos monetarios por la venta del producto, (ii) el porcentaje de utilidad neta por la comercialización del producto, y (iii) el efecto incremental sobre las ventas atribuible directamente a las presuntas infracciones. A continuación, se describen las fuentes de información para cada uno de esos tres factores.

A) Ingresos monetarios por ventas efectivamente realizadas

15. Tal como se indicó en la sección previa, los ingresos monetarios por la venta de ambos productos bajo análisis se obtuvieron de manera directa de los Expedientes.

B) Porcentaje de utilidad neta⁵

16. La información disponible en los estados financieros presentados de Nestlé no permite identificar la utilidad neta asociada a la venta de cada uno de los dos productos bajo análisis. Solo es posible conocer la utilidad neta de la empresa en su conjunto, que incluye las utilidades asociadas a la comercialización de los referidos productos bajo análisis.

⁵ La utilidad neta se refiere a la utilidad neta luego de descontar el pago de impuestos.

INFORME N°111-2017/GEE

Pág.5/11

17. Si bien en el presente caso, el dato de la utilidad neta de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo, serían los datos ideales a emplear para calcular el beneficio económico presuntamente ilícito, en opinión de esta Gerencia, el resultado neto de la empresa Nestlé en su conjunto, no deja de ser un dato útil para ese fin. Esta opinión se justifica en la medida que proviene de Estados Financieros elaborados por la propia empresa Nestlé y adicionalmente han sido auditados por KPMG, una empresa independiente de auditoría financiera.
18. En el Cuadro 1 se presenta la utilidad neta de Nestlé en su conjunto por sus operaciones en el Perú durante el 2014.⁶

Cuadro 1
UTILIDAD NETA DE NESTLÉ EN EL PERÚ, 2014

| Ventas Netas (A) | Utilidad Neta (B) | Utilidad Neta (C=B/A) |
|---------------------|----------------------|--------------------------|
| (en miles de soles) | | (%) |
| 1 435 087 | 90 798 | 6,33% |

Fuente: Estados Financieros 2014 de Nestlé. Información disponible en:
<<https://www.datosperu.org/eff2014/NESTLE%20PERU%20S%20A/EEFF%20Informe%20Nestl%C3%A9%20Per%C3%BA%202014%20FINAL.pdf>>
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

19. En resumen, dado que el periodo de cálculo del beneficio económico para los dos productos bajo análisis corresponde al periodo acumulado enero 2016 - junio 2017, la aplicación del porcentaje de utilidad neta en cada uno de los productos será 6,33%. No se dispone de información actualizada respecto a la utilidad neta para el referido periodo acumulado enero 2016 – junio 2017.

C) Efecto incremental sobre ventas

20. El efecto incremental es representado por el parámetro β . Se refiere al impacto (en términos porcentuales) sobre las ventas de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo, derivado de la realización de los hechos denunciados por la ST-CC2.
21. En principio, el valor de este parámetro no es negativo (menor que cero) porque, como se detalla más adelante, la diversidad de estudios consultados por esta Gerencia indica que el impacto de una frase en el empaque de un producto suele ser positivo (mayor que cero), es decir, contribuye a incrementar las ventas, no a disminuirlas. Además, tampoco tiene un tope máximo (finito) porque por su propia naturaleza no existe un tope máximo hasta donde pueden aumentar las ventas de cualquier producto. Por ello, su valor es simplemente $\beta > 0$.

⁶ La información también está disponible en la base de datos Top 10 000, elaborada por Peru: Top Publications con información sobre las empresas más grandes del Perú. Solo se consideró la información de NESTLÉ PERÚ S.A. (RUC 20263322496) más no la de NESTLÉ MARCAS PERÚ S.A.C. (20518402839).

INFORME N°111-2017/GEE

Pág.6/11

22. El argumento descrito en el párrafo anterior (impacto positivo de una frase en el empaque de un producto), también permite a esta Gerencia descartar un escenario donde ese parámetro tenga un valor de cero pues supondría que la realización de los hechos denunciados por la ST-CC2 no tuvo impacto sobre el volumen de ventas del producto.
23. Adicionalmente, esta Gerencia tampoco considera posible un escenario donde todos los ingresos obtenidos por Nestlé por la venta de los productos Ideal Amanecer y Reina del Campo puedan ser atribuidos a la realización de los hechos denunciados por la ST-CC2 porque implica que el efecto incremental tome un valor positivo extremadamente grande.⁷
24. En ese contexto, corresponde determinar el valor del efecto incremental. Con ese objeto, esta Gerencia procedió a revisar la literatura especializada sobre el tema e identificó que poner a disposición de los consumidores, frases en los empaques que describen el producto, contribuyen a incrementar las unidades vendidas del producto. Por ejemplo:
- En un experimento social llevado a cabo por Wansink *et al.* (2002)⁸, se encontró que la inclusión de frases descriptivas en los nombres de los menús de los restaurantes contribuyó a incrementar las unidades vendidas en 27%. Además, dicha estrategia comercial mejoró la actitud de los consumidores hacia la comida, el restaurante y la probabilidad de volver al restaurante en el futuro.
 - Krystallis y Chrysochou (2011)⁹, determinaron que afirmaciones en donde se destacan atributos saludables de un producto alimenticio sirven como medio para comunicar un mensaje de salud y diferenciar la marca. Los resultados indicaban que: (i) la participación de mercado de los yogures con bajo contenido de grasa era 28,66% mayor a la de los yogures con contenido completo de grasa, (ii) los yogures con bajo contenido de grasa atraían ligeramente a más consumidores que los yogures con contenido completo de grasa, y (iii) en promedio, su frecuencia de compra era significativamente mayor.
 - En otro experimento social, realizado por Lammers (2000)¹⁰, se encontró que la probabilidad media de intención de compra de los consumidores paso de 41,9% a

⁷ En términos matemáticos, esto equivale a decir que $\alpha = 1$ por lo que *Ingresos por ventas adicionales* = *Ingresos por ventas realizadas*. Además, de la fórmula $\alpha = \frac{\beta}{1+\beta}$, se puede verificar que si $\beta \rightarrow \infty$ entonces $\alpha \rightarrow \frac{1}{\frac{\beta}{\beta}+1} = \frac{1}{\frac{\beta}{\beta}+1} = \frac{1}{0+1} = 1$.

⁸ WANSINK, B., PAINTER, J., y K. VAN ITTERSUM. (2002) *How Descriptive Menu Labels Influence Attitudes and Patronage*. En NA - Advances in Consumer Research. Volume 29, eds. Susan M. Broniarczyk and Kent Nakamoto, Valdosta, GA: Association for Consumer Research, pp.168-172. Disponible en: <https://www.acrwebsite.org/search/view-conference-proceedings.aspx?id=8588>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

⁹ KRYSTALLIS, A. Y P. CHRYSOCHOU (2011) *Health claims as communication tools that enhance brand loyalty: The case of low-fat claims within the dairy food category*. Journal of Marketing Communications, Vol. 17, No. 3, July 2011, 213-228.

¹⁰ LAMMERS, H. (2000). *Effects of Deceptive Packaging and Product Involvement on Purchase Intention: An Elaboration Likelihood Model Perspective*. Psychological Reports, 2000, 86, 546-550. Disponible en:

INFORME N°111-2017/GEE

Pág.7/11

55,0% al ser expuestos a un empaque con una afirmación engañosa. Este resultado indica que la intención de compra del producto aumentaría en 31,26% cuando el consumidor es expuesto a un empaque con una afirmación engañosa.

25. En términos generales, el diseño y mensajes en un empaque, son elementos fundamentales de la estrategia de *marketing* de un producto (Khan y Ullah, 2013).¹¹ El envase es especialmente importante en generar valor agregado para productos de consumo inmediato que tienen similares características entre sí, tales como, leche o agua (Gómez *et al.*, 2015).¹² En el Anexo del presente informe se muestra mayor detalle sobre como las diversas afirmaciones o frases incluidas en los empaques de los productos contribuyen a incrementar las ventas de esos productos.
26. En resumen, esta Gerencia considera adecuado asumir que el parámetro β , que representa el efecto incremental sobre las ventas asociado a la comisión de las infracciones denunciadas, sea de 27%. Es preciso indicar que, dada la información disponible en los Expedientes, las fuentes de información públicas que se consultaron y la naturaleza del presente caso, este porcentaje resulta ser el mejor dato aproximado y disponible sobre el referido efecto incremental. Los otros porcentajes identificados en la literatura consultada por esta Gerencia no se aplican porque aluden al efecto sobre las ventas derivado de la inclusión de frases donde se resalta un atributo específico del producto (por ejemplo, su bajo contenido de grasa) y no frases relacionadas con la identificación del producto como en el presente caso.
27. Adoptar este porcentaje es relevante en el presente informe donde no se dispone de información adicional de las ventas del producto para un periodo posterior a los eventos materia de análisis por parte de la ST-CC2 y que nos permitan poder estimar bajo otro método el efecto incremental sobre las ventas. Por ello, el parámetro β debe ser aproximado a partir de la revisión de otras experiencias relativamente similares, adoptando los supuestos más razonables aplicables al caso.¹³

D) Beneficio económico ilícito

28. En base a la metodología de cálculo y la información disponible que se presentó en las sub secciones previas, esta Gerencia estima que el beneficio económico presuntamente ilícito atribuible a Nestlé por la comisión de los hechos denunciados, asciende a:

<http://www.csun.edu/~vcmk1003/ResearchPapers/Lammers2000_PsychologicalReports.pdf>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹¹ KHAN, S. y ULLAH, T. (2013). *Does Packaging Influence Consumer Buying Behavior? A Measure from Cosmetic Products of Peshawar Region Pakistan*. Disponible en:

<<http://cusit.edu.pk/cetems/Proceeding/Management%20Sciences/PK-MS-71.pdf>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹² GÓMEZ, M.; MARTÍN-CONSUEGRA, D. y A. MOLINA. (2015) *The importance of packaging in purchase and usage behaviour*. International Journal of Consumer Studies. Volume 39, Issue 3, Pages 203–211, May 2015.

¹³ Los porcentajes mencionados anteriormente han sido considerados por esta Gerencia como valores referenciales en casos aplicados a partir de solicitudes de la Secretaría técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

INFORME N°111-2017/GEE
Pág.8/11

- S/ [REDACTED] en el caso de Ideal Amanecer durante el periodo enero 2016 - junio de 2017 (ver Cuadro 2A).
- S/ [REDACTED] en el caso de Reina del Campo durante el periodo enero 2016 - junio de 2017 (ver Cuadro 2B).

Cuadro 2
ESTIMACIÓN DE ESTA GERENCIA RESPECTO DEL BENEFICIO ECONÓMICO
PRESUNTAMENTE ILÍCITO OBTENIDO POR NESTLÉ, ENERO 2016 – JUNIO 2017
(soles)

(A) "IDEAL AMANECER"

| Descripción | Ene-Dic 2016 (a) | Ene-12 Jun 2017 (b) | Total (c)=(a)+b) |
|---|---------------------|------------------------|---------------------|
| (A) Ingreso por ventas IDEAL AMANECER | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| (B) Efecto incremental sobre ventas (%) | 27,00% | 27,00% | 27,00% |
| (C) Ingresos por ventas ADICIONALES = $A*(B/(1+B))$ | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| (D) Utilidad neta (%) | 6,33% | 6,33% | 6,33% |
| (E) Beneficio económico presuntamente ILÍCITO = C*D | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |

(B) "REINA DEL CAMPO"

| Descripción | Ene-Dic 2016 (a) | Ene-12 Jun 2017 (b) | Total (c)=(a)+b) |
|---|---------------------|------------------------|---------------------|
| (A) Ingreso por ventas REINA DEL CAMPO | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| (B) Efecto incremental sobre ventas (%) | 27,00% | 27,00% | 27,00% |
| (C) Ingresos por ventas ADICIONALES = $A*(B/(1+B))$ | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| (D) Utilidad neta (%) | 6,33% | 6,33% | 6,33% |
| (E) Beneficio económico presuntamente ILÍCITO = C*D | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |

Fuente: Expedientes N° 677 y 678-2017/CC2.
Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

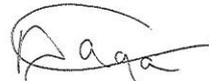
INFORME N°111-2017/GEE
Pág.9/11

III. CONCLUSIONES

- Este informe responde a la solicitud realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, respecto a la cuantificación de la multa en el marco de los expedientes N° 677 y 678-2017/CC2 (los Expedientes). Sin embargo, sobre la base de la información disponible en los Expedientes, solo es posible brindar apoyo técnico respecto a la estimación del beneficio económico presuntamente ilícito obtenido por Nestlé.
- Al respecto, esta Gerencia estima que el beneficio económico presuntamente ilícito obtenido por Nestlé y atribuible a la comisión de los hechos imputados por la ST-CC2, asciende a:
 - S/ [REDACTED] en el caso de Ideal Amanecer durante el periodo enero 2016 - junio de 2017 (ver Cuadro 2A).
 - S/ [REDACTED] en el caso de Reina del Campo durante el periodo enero 2016 - junio de 2017 (ver Cuadro 2B).
- La estimación de esta Gerencia está condicionada por la información disponible en los Expedientes, las fuentes de información pública que se consultaron durante la elaboración del presente informe y las precisiones indicadas por la ST-CC2 principalmente sobre el plazo requerido para atender su solicitud.



Rodolfo Tupayachi Romero
Gerente de Estudios Económicos (e)



Roberto Daga Lázaro
Ejecutivo 1

Lima, 27 de noviembre de 2017

Adj. Copia del Expediente N° 677-2017/CC2 (1 TOMO)
Copia del Expediente N° 678-2017/CC2 (1 TOMO)

INFORME N°111-2017/GEE

Pág.10/11

IV. ANEXO

Efecto de las afirmaciones en empaques de los productos sobre sus niveles de ventas

Los empaques de un producto tienen dos tipos de elementos informativos: el primero asociado a la forma, el color y el tamaño; y el segundo, relacionado con el etiquetado de los empaques (Silayoy y Space, 2004).¹⁴ Esos elementos informativos se convierten en un instrumento de comunicación acerca de los diversos atributos del producto (Gómez *et al.*, 2015).

Sobre este último punto, Abdullah *et al.* (2013)¹⁵, Poturak (2014)¹⁶ y Borishade *et al.* (2015)¹⁷, entre otros, analizaron diversos productos con la finalidad de medir el impacto de los elementos de los empaques sobre el consumidor. Los autores encontraron que, de manera regular, existe una asociación positiva entre la decisión de compra del consumidor y elementos del empaque, tales como: color, material, diseño, etiquetado, lenguaje, información impresa, entre otros.

En esa misma línea, resulta importante destacar los hallazgos de Deliya y Parmar (2012).¹⁸ Los investigadores encontraron una correlación directa y positiva (0,433 de un máximo de 1) entre el comportamiento de compra del consumidor y la información impresa en el empaque de los productos comprados.

En el caso específico de la leche, según McCarthy *et al.* (2017),¹⁹ los atributos más valorados por los consumidores están relacionados con el contenido de grasa en el producto, el tamaño de los paquetes de leche y las afirmaciones indicadas en sus respectivas etiquetas. Dichas afirmaciones están orientadas a destacar atributos valorados de manera positiva por los consumidores, tales como: leche elaborada localmente, con calcio extra, con proteína extra, calorías reducidas, enriquecido con

¹⁴ SILAYOI, P. y SPEECE, M. (2004). *Packaging and Purchase Decisions: An Exploratory Study on the Impact of Involvement Level and Time pressure*. British Food Journal, Vol. 106 Issue: 8, pp.607-628.

¹⁵ ABDULLAH, MD., KALAM, A. y AKTERUJJAMAN, S. (2013). *Packaging Factors Determining Consumer Buying Decision*. International Journal of Humanities and Management Sciences (IJHMS) Volume 1, Issue 5. Disponible en: <<http://www.isaet.org/images/extraimages/1213826.pdf>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹⁶ POTURAK, M. (2014). *Influence of Product Packaging on Purchase Decisions*. European Journal of Social and Human Sciences, 2014, Vol. (3), N° 3. Disponible en: <<http://oaii.net/articles/2014/739-1411569780.pdf>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹⁷ BORISHADE, T., OGUNNAIKE, O., DIRISU, J., ONOCHIE, P. (2015). *Empirical Study of Packaging and its Effect on Consumer Purchase Decision in a Food and Beverages Firm*. European Journal of Business and Social Sciences, 3 (11), 44 -53. Disponible en: <<http://www.ejbs.com/Data/Sites/1/vol3no11february2015/ejbs-1518-15-empiricalstudyofpackaginganditseffect.pdf>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹⁸ DELIYA, M. y PARMAR, (2012). *Role of Packaging on Consumer Buying Behavior-Patan District*. Global Journal of Management and Business Research, 12(10): 49-67. Disponible en: <https://globaljournals.org/GJMBR_Volume12/8-Role-of-Packaging-on-Consumer-Buying.pdf>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

¹⁹ MCCARTHY, K.; PARKER, M.; AMEERALLY A.; DRAKE, S. y M. DRAKE (2017). *Drivers of choice for fluid milk versus plant-based alternatives: What are consumer perceptions of fluid milk?* Journal of Dairy Science. Volume 100, Issue 8, August 2017, Pages 6125-6138. Disponible en: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S002203021730526X>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

INFORME N°111-2017/GEE
Pág.11/11

Omega-3, sin somatotropina bovina recombinante (rBST)²⁰ y libre de lactosa. En línea con lo anterior, Gilaninia *et al.* (2013)²¹ encontraron que los elementos visuales relacionados con la forma y color del empaque además de las afirmaciones incluidas en las etiquetas tuvieron un impacto significativo sobre la conducta de compra de los consumidores de leche.

Además, el envase es un instrumento de marketing que influye en las decisiones de compra del consumidor permitiendo atraer nuevos consumidores y retener a los consumidores existentes actualmente. Por ello, algunos investigadores incluso señalan que la influencia de los anuncios publicitarios es menos determinante en las decisiones de compra en comparación con la influencia de la publicidad contenida en los envases (Gómez *et al.*, 2015). Esto se puede explicar probablemente porque una cantidad significativa de decisiones de consumo se dan en los mismos lugares de compra, donde lo último que el consumidor observa antes de su decisión de compra es el envase o empaque del producto.

Los elementos informativos y su ubicación en el envase, son fundamentales en la evaluación de la calidad de un producto alimenticio por parte de los consumidores (Gómez *et al.*, 2015). Al respecto, diversos estudios consultados por esta Gerencia indican que, en términos generales, los consumidores prefieren tener información simplificada en la parte frontal del envase de los productos, pero no necesariamente con el mismo formato de presentación. Esto probablemente se explique por las diferentes percepciones de los consumidores sobre la facilidad de uso del producto, sus preferencias respecto a estar plenamente informados de las características del producto, o el hecho de no sentirse presionados para adoptar un determinado comportamiento respecto a sus decisiones de consumo (Grunert y Wills, 2007).²²

Finalmente, en el caso de la leche, Polyakova (2013)²³ identificaron que entre el 40% y 70% de los consumidores reconocieron el producto principalmente por su denominación, independientemente del estilo de diseño de su empaque. Esto es particularmente importante en el presente caso porque justamente los hechos presuntamente infractores mencionados por la ST-CC2 aluden a afirmaciones que identifican a los productos. Lo anterior es una evidencia a favor de la existencia de un efecto incremental positivo sobre las ventas derivado de la inclusión de la referida frase de denominación del producto.

²⁰ La rBST es una sustancia que se aplica a las vacas para aumentar su producción de leche. Información disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/agro/v47n1/v47n1a4.pdf>>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

²¹ GILANINIA, S.; GANJINIA, H. y K. CHARMCHI (2013). *Affecting factors of packaging milk production on Guilan consumer behavior*. Arabian Journal of Business and Management Review (Nigerian Chapter) Vol. 1, No. 3, 2013. Disponible en: <https://www.arabianjbm.com/pdfs/NG_VOL_1_3/4.pdf>, accedido el 23 de noviembre de 2017.

²² GRUNERT, K. y J. WILLS (2007). *A review of European research on consumer response to nutrition information on food labels*. J Public Health (2007) 15:385–399.

²³ POLYAKOVA, K. (2013). *Packaging design as a Marketing tool and Desire to purchase*. Saimaa University of Applied Science. Faculty of Business Administration, Lappeenranta. Degree Programme in International Business. Bachelor's Thesis 2013. Disponible en: <https://publications.theseus.fi/bitstream/handle/10024/55293/Polyakova_Ksenia.pdf?sequence=1>, accedido el 23 de noviembre de 2017.