



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 091-2014/CCD**

**PRESENTADO POR
JANICE ELENA CASTRO CHÁVARRY**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 091-2014/CCD

Materia : **Competencia Desleal**

Entidad : **Instituto Nacional de Defensa de la
Competencia y de la Protección de la
Propiedad Intelectual – INDECOPI**

Bachiller : **CASTRO CHÁVARRY, JANICE ELENA**

Código : **2014121431**

LIMA – PERÚ

2021

El desarrollo del presente Informe se basa en el análisis jurídico de los hechos más relevantes del Expediente N° 091-2017/CCD, el cual incluye el procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal promovido por una investigación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi contra Alicorp S.AA. La conclusión a la cual arribó la Secretaría Técnica fue que dicha empresa había incurrido en actos de engaño (según lo establecido por el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044) al ofrecer en el mercado el producto denominado “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” con un envase que incluía la afirmación publicitaria “0g grasas trans por porción”, la cual no era cierta ya que la información requerida en su momento no acreditaba la veracidad de la misma.

La conclusión sobre que Alicorp presuntamente habría incurrido en dicha modalidad de competencia desleal promovió el inicio del mencionado procedimiento. Frente a la imputación de cargos, Alicorp presentó sus descargos señalando que en nuestro país no existía norma que estableciera de forma certera la forma de declaración del contenido de grasas trans en el envase de los alimentos; por lo que se tenía que recurrir a diversas normas internacionales, como el caso de la FDA, la cual señala que podía incluirse la afirmación 0 gramos en un alimento si una porción del mismo contenía menos de 0.5 g de grasas trans por cada 100 g de porción.

En primera instancia, la Comisión declaró fundada la imputación de cargos al considerar que la regla de la FDA se aplicaba para declaraciones nutricionales en el etiquetado del producto, por lo que no correspondía su aplicación al presente caso, en el cual se discutía la veracidad de la información consignada en la publicidad en el envase. Por su parte, en segunda instancia la Sala del Tribunal del Indecopi revocó la resolución impugnada al concluir que el Decreto Supremo 007-98-SA, norma que regula la fabricación de alimentos, hace remisión, en cuanto a lo no regulado por ella, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la FDA

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1 Inicio del procedimiento administrativo sancionador.....	5
1.1.1 Actos de investigación realizados por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.....	5
1.1.2 Resolución de imputación de cargos	6
1.2 Descargos	7
1.3 Resolución que declaró la improcedencia de la nulidad solicitada por Alicorp.....	8
1.4 Nueva resolución de imputación de cargos	8
1.5 Nuevos descargos	8
1.6 Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal	9
1.7 Recurso de apelación	10
1.8 Escrito adicional.....	10
1.9 Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor ..	11

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos	13
2.1.1 ¿Constituía publicidad la afirmación “0g Grasas Trans por porción” contenida en el empaque del producto Sello de Oro?.....	13

2.1.2	¿Habría la comisión vulnerado el principio de Non bis in ídem al sancionar a Alicorp en el presente procedimiento?.....	13
2.1.3	¿Incurrió Alicorp en actos de engaño?	13
2.2	Desarrollo de los principales problemas jurídicos	14
2.2.1	¿Constituía publicidad la afirmación “0 g Grasas Trans por porción” contenida en el empaque del producto Sello de Oro?.....	14
2.2.2	¿Habría la Comisión vulnerado el principio de <i>Non bis in ídem</i> al sancionar a Alicorp en el presente procedimiento?	18
2.2.3	¿Incurrió Alicorp en actos de engaño?	21
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	
3.1	Respecto a las resoluciones emitidas.....	25
3.2	Respecto a los problemas jurídicos identificados	27
IV.	CONCLUSIONES	29
V.	REFERENCIAS	30
VI.	ANEXOS.....	31

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1 Inicio del procedimiento administrativo sancionador

1.1.1 Actos de investigación realizados por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

El 9 de abril de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión tomó conocimiento de una publicidad en envase del producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” comercializado por Alicorp S.A.A., en la cual se difunde la afirmación “0g grasas trans por porción”.

Publicidad en envase cuestionada por la Secretaría Técnica de la Comisión





El 15 de abril de 2014, mediante Carta N° 001-090-2014/PREV-CCD-INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Alicorp la presentación de los medios probatorios que acrediten la veracidad de la afirmación “0 g grasas trans por porción”.

El 28 de abril de 2014, Alicorp presentó un escrito absolviendo a los requerimientos de la Secretaría Técnica; en este sentido señaló:

- La afirmación “0g grasas trans por porción” se basaba en el documento denominado “Sustento de tabla nutricional” del producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro”, elaborado el 10 de diciembre de 2012.
- De conformidad con la Federal Drug Administration de los Estados Unidos (FDA), al contener el mencionado producto 0,2 g por porción, podía incluir la afirmación “0 grasas trans”; ya que según dicha institución internacional, esta última se podía utilizar cuando un producto alimenticio presentaba menos de 0,5 gramos de grasas trans por porción.

Presentó también el Oficio N° 002525 -2011/DHAZ/DIGESA en el que se indica que el mencionado producto podía denominarse “Margarina (70% de grasa vegetal)”, toda vez que su contenido graso es menor al 80%.

1.1.2 Resolución de imputación de cargos

El 14 de mayo de 2014 la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió imputar a Alicorp la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, según el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal

por difundir publicidad en envase del producto “Sello de Oro” con la afirmación “**0 % grasas trans por porción**”, cuando en realidad ello no sería cierto.

Asimismo, requirió a Alicorp la presentación de información sobre la comercialización del mencionado producto y otorgó un plazo de diez días hábiles para que presente sus descargos.

1.2 Descargos

El 19 de agosto de 2014 Alicorp, representado por Orlando Josué Avilez Rosales, se apersonó al presente procedimiento administrativo y presentó sus descargos. Señaló los siguientes fundamentos:

- La resolución de la Secretaría Técnica incurría en nulidad debido a que no tuvo en cuenta la información que presentó ante el requerimiento que hizo dicho órgano en la etapa preliminar al presente procedimiento.
- No difundió a través del envase del producto “Sello de Oro” la afirmación “0 g grasas trans por porción” sino, “0 g grasas trans por porción”.
- En el Perú no existía plena certeza respecto a la forma cómo debía declararse el contenido de grasas trans en el etiquetado de los alimentos, por lo que se tienen que recurrir a disposiciones de carácter internacional que abordan dicha materia.
- En este contexto, la FDA señala que si una porción contiene menos de 0,5 g de grasas trans por cada 100 g de porción puede indicarse en el envase respectivo que dicho alimento contiene 0 gramos.
- De acuerdo con los medios probatorios presentados en la etapa preliminar al inicio del presente procedimiento, se tiene que este contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, por lo que no incurrió en engaño alguno.

- También informó que la comercialización del producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” se realizó desde junio de 2013.

1.3 Resolución que declaró la improcedencia de la nulidad solicitada por Alicorp

El 9 de septiembre de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió considerar la nulidad solicitada por Alicorp como un recurso de apelación formulado contra la resolución de inicio del procedimiento, por lo que declaró su improcedencia.

1.4 Nueva resolución de imputación de cargos

El 10 de diciembre de 2014 la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió imputar a Alicorp la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, según el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal por difundir publicidad en envase del producto “Sello de Oro” con la afirmación **“0 g grasas trans por porción”**, cuando en realidad ello no sería cierto.

1.5 Nuevos descargos

El 30 de enero de 2015, Alicorp, representado Sergio Rodrigo Vega-Peña Vizcardo, presentó sus descargos, y señaló:

- En el Perú no existía certeza absoluta en la forma cómo debe declararse el contenido de grasas trans en el etiquetado de los alimentos. Frente a dicho escenario, se recurrió de forma referencial a diversos dispositivos de carácter internacional que tratan dicha materia.
- La FDA señala que si una porción contiene menos de 0.5 gr de grasas trans por cada 100 gr de porción puede indicarse que este contiene 0 gramos.
- De acuerdo con los medios probatorios presentados en la etapa instructora del procedimiento, se tiene que este contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, por lo que no incurre en engaño alguno.

- La afirmación “0 g grasas trans por porción” no es un anuncio publicitario, sino una declaración de una propiedad, por lo que no era objeto de análisis por la Comisión.

1.6 Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

El 24 de junio de 2015, mediante Resolución N° 032-2015/CD1-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio contra Alicorp por la comisión de actos de engaño, sancionándola con una multa de 172 UIT. Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- La presentación de la afirmación “0 g grasas trans por porción” destaca uno de los elementos de la composición del producto de Alicorp para que sea percibido como ventajoso o beneficioso y con ello generar un beneficio a su favor por las transacciones que pueda fomentar dicho mensaje.
- La regla dispuesta por la FDA se aplica para declaraciones nutricionales en el etiquetado del producto, por lo que no correspondía su aplicación al presente caso, en el cual se discutía la veracidad de la información consignada en la publicidad en el envase.
- La documentación presentada por Alicorp no acreditaba que el producto cuya publicidad era cuestionada en el presente caso, tenga cero grasas trans en su composición, por lo que la mencionada empresa no cumplió con acreditar la veracidad de dicha afirmación publicitaria.
- Los ingresos brutos percibidos por la imputada por la venta del producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro”, así como la probabilidad de detección y la sustancialidad del mensaje, justificaban el monto de la multa que se había impuesto.

1.7 Recurso de apelación

El 15 de julio de 2015 Alicorp formuló recurso de apelación contra la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI. Señaló los siguientes fundamentos:

- La Comisión no señaló por qué a su criterio existían actos de engaño a los consumidores, incurriendo en un vicio de motivación.
- La Comisión vulneró el principio de non bis in ídem, pues a través del expediente N° 134-2014/CCD se inició un procedimiento por los mismos hechos: difusión del mensaje publicitario “0g grasas trans por porción”; el mismo sujeto: Alicorp; y, el mismo fundamento: contravención al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Las normas aplicables en lo referido a la declaración de grasas trans en los productos son las emitidas por la FDA, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 007-98-SA –Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitaria de Alimentos y Bebidas. Según ello, cuando los productos tengan menos de 0,5 gramos de grasas trans por porción, se podrá declarar dicho contenido como “0g”.
- El producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” tenía 0,2 gramos de grasas trans por porción, por lo que calzaba dentro del supuesto previsto por la FDA para declarar dicho contenido como “0g”, por lo que no se induce a error al consumidor a través de la publicidad.

Dicho recurso fue concedido el 22 de julio de 2015 mediante Resolución N° 3 de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

1.8 Escrito adicional

El 2 de septiembre de 2015 Alicorp presentó un escrito en que reiteró los argumentos señalados en su apelación; asimismo, señaló la trasgresión del principio de Non bis in ídem ya que en otro expediente se le había sancionado por haber incurrido en actos de engaño respecto a la publicidad en envase del producto denominado “Manty”, por lo que se estaría frente al

mismo sujeto hecho y fundamento, requisito indispensable para la aplicación de dicho principio.

1.9 Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor

El 27 de noviembre de 2017 la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, mediante la Resolución N° 670-2017/SDC-INDECOPI, declaró:

- Revocar la resolución apelada que declaró fundada la imputación de oficio contra Alicorp por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño y, reformándola, declararla infundada.
- Dejar sin efecto la resolución apelada en el extremo que impuso una medida correctiva a Alicorp la sancionó con una multa ascendente a 172 UIT.

Los fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- El inicio de la difusión de la publicidad bajo análisis se efectuó en el mes de junio del año 2013 y el “Sustento Tabla Nutricional” presentado por la imputada, en donde se indica que el producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, fue elaborado el 10 de diciembre de 2012.
- El Decreto Supremo 007-98-SA, norma que regula la fabricación de alimentos, hace remisión, en cuanto a lo no regulado por ella, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la Federal Drug Administration de Estados Unidos de América (FDA).
- La FDA ha emitido una Guía para la Industria¹⁰ sobre las afirmaciones relativas a las grasas trans en los productos alimenticios. Esta disposición señala expresamente que cuando una

porción de un producto alimenticio contiene menos de 0.5 gramos de grasas trans, puede declararse como “0 g”.

- El estudio presentado por Alicorp indicaba que el producto “Sello de Oro” contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, es decir, menos que el parámetro objetivo antes descrito. En consecuencia, conforme a las reglas propuestas por la FDA, el mensaje “0g Grasas Trans por porción” difundido por la empresa imputada en el producto analizado, es veraz, por lo que no incurrió en engaño alguno.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos

En el presente capítulo corresponde identificar los principales problemas jurídicos.

2.1.1 ¿Constituía publicidad la afirmación “0g Grasas Trans por porción” contenida en el empaque del producto Sello de Oro?

En uno sus escritos de descargos Alicorp afirmó que la afirmación cuestionada por la secretaría técnica se limitaba a indicar una propiedad del producto alimenticio por lo que al no constituir publicidad no era competente la Comisión para emitir un pronunciamiento final. Sin embargo, dicha afirmación fue desestimada por la Comisión. Por lo tanto, corresponde analizar si la afirmación “0g Grasas Trans por porción” constituía publicidad en envase.

2.1.2 ¿Habría la comisión vulnerado el principio de Non bis in ídem al sancionar a Alicorp en el presente procedimiento?

En su apelación y en un escrito presentado ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Alicorp sostuvo la vulneración del mencionado principio ya que había sido sancionado bajo los mismos argumentos pero respecto a un producto diferente: la margarina "MAnty". Es por ello que corresponde analizar si realmente existió dicha vulneración.

2.1.3 ¿Incurrió Alicorp en actos de engaño?

Como se ha señalado en el acápite anterior, la Secretaría Técnica imputó a Alicorp haber incurrido en actos de engaño al difundir la afirmación “0g Grasas Trans por porción” en el empaque del producto “Sello de Oro”, a pesar de los fundamentos esgrimidos por dicha empresa en la fase de investigación. En consecuencia, es pertinente evaluar si Alicorp incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

2.2 Desarrollo de los principales problemas jurídicos

2.2.1 ¿Constituía publicidad la afirmación “0 g Grasas Trans por porción” contenida en el empaque del producto Sello de Oro?

Nuestro ordenamiento jurídico asume que el consumidor constantemente se encuentra en asimetría informativa; por ello, además de las normas orientadas a la protección al consumidor, aquellas que protegen el proceso competitivo (como el Decreto Legislativo N° 1044) incluyen disposiciones que procuran evitar que el consumidor sea afectado por dicha asimetría informativa, protegiendo su derecho de acceso a una información veraz. Es por ello que se debe considerar que, en un modelo económico como el nuestro, que se fundamenta en la libertad del individuo para tomar sus propias decisiones y donde las transacciones se regulan por una economía de libre mercado, la información al alcance de todos es un elemento esencial para su funcionamiento (Espinoza, 2004).

Es así que en el mercado, es común que el envase o empaque de un producto constituya el soporte que utilizan los diferentes ofertantes para brindar información al consumidor sobre las propiedades de dicho producto. Mediante la información que se brinda al consumidor se busca que este último tome la decisión de adquirirlo. Sin embargo, hay casos en que las afirmaciones que se incluye en el empaque, más allá de brindar información lo que se busca es persuadir al consumidor para que adquiera el producto, por lo que dicha afirmación no solo cumple una función informativa sino persuasiva constituyendo lo que se denomina publicidad en envase.

Lo señalado se fundamenta en el hecho que la publicidad tiene una finalidad persuasiva, tal como se desprende del literal d) del artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1044, el cual define a la publicidad como:

“Toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o

servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales”.

La naturaleza publicitaria de este tipo de afirmaciones origina que su veracidad sea evaluada con la finalidad de determinar si a través de ella se está incurriendo en actos de engaño de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044¹, por lo que la autoridad competente para pronunciarse es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. y, en consecuencia, la autoridad competente para conocer de los casos que la involucran sea la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° del Decreto Legislativo N° 1044².

Cuando las afirmaciones que se incluya en el producto se limita a informar sobre las propiedades estamos frente a lo que se conoce como rotulado o etiquetado. El rotulado está constituido por toda aquella información referida a la composición de un producto o

¹ **Decreto Legislativo N° 1044.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

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

² **Decreto Legislativo N° 1044.**

Artículo 25.- La Comisión. -

25.1.- La Comisión es el órgano con autonomía técnica y funcional encargado de la aplicación de la presente Ley con competencia exclusiva a nivel nacional, salvo que dicha competencia haya sido asignada o se asigne por norma expresa con rango legal a otro organismo público.

25.2.- Son atribuciones de la Comisión:

(...)

b) Declarar la existencia de un acto de competencia desleal e imponer la sanción correspondiente;

(...).

cualquier otra indicación sobre sus características, naturaleza o propiedades, incluyendo información sobre el proveedor -en tanto resulta relevante para que el consumidor pueda oponer cualquier acción sobre la aptitud del producto. La peculiaridad de esta información es que no tiene como finalidad promover, de manera directa o indirecta, la contratación de bienes o servicios, siendo esta característica la que distingue al rotulado de la publicidad en envase

En este último caso, si es que se cuestiona la veracidad de la información que se brinda a través del etiquetado no es competente la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal sino la de Protección al Consumidor ya que el etiquetado no cumple una función publicitaria. Es por ello que el literal i) del artículo 59° de la mencionada norma señala respecto a la publicidad en envase o en producto:

“El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta Ley”.

Por lo tanto si se brinda información falsa o inexacta mediante la publicidad en envase se transgrediría el principio de veracidad, lo que en términos del Decreto Legislativo N° 1044 constituiría haber incurrido en un acto de engaño. Al respecto, sobre la afectación a la veracidad publicitaria, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1³ en la Resolución N° 2401-2010/SC1-INDECOPI, de fecha 28 de agosto de 2010, ha señalado:

“En cuanto a la materialización de las infracciones al principio de veracidad, la doctrina señala que éstas pueden verificarse ya sea a través de la falsedad o la inducción a error. La falsedad es el caso más simple de infracción al principio de veracidad pues implica que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad. Por su parte, la inducción a error -a diferencia de la simple falsedad - puede ocurrir incluso cuando

³ Actualmente denominada Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

las afirmaciones presentadas en el anuncio sean verdaderas, dependiendo de la forma en que dichas afirmaciones sean presentadas y de las imágenes que acompañan a dichas afirmaciones”. (Expediente N° 078-2008/CCD).

Ahora bien, es importante considerar que la diferencia entre ambos mecanismos de información fue establecida por la Sala de Defensa de la Competencia en la Resolución N° 0197-2005/TDC-INDECOPI de fecha 16 de febrero de 2005, al disponer:

La publicidad en envase, debido a su naturaleza publicitaria, responde a la finalidad de toda publicidad, esto es, promover la contratación del producto anunciado. Ello significa que, todas aquellas indicaciones destinadas a promover la contratación del producto anunciado incluidas en el envase del producto constituyen, por su naturaleza, publicidad en envase, sujeta al ámbito de aplicación de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor y, por lo tanto, a la competencia de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

(...)

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 (Expediente N° 112-2004/CPC).

Sobre la relevancia de distinguir publicidad en envase y etiquetado, Rodríguez (2014) ha afirmado lo siguiente:

“La distinción entre publicidad y rotulado es relevante dado que, en función a ello, correspondería determinar el órgano funcional competente en Indecopi para conocer de la controversia planteada o iniciada. En efecto, cuestionamientos

al rotulado serían encausados como potencial infracción a la normativa contenida en el Código de Protección y Defensa del consumidor (en adelante, el Código) mientras que los cuestionamientos al contenido publicitario importarían una posible infracción a la LRCD o Código de Ética Publicitaria, dependiendo de la institución a la que se denuncie el anuncio (p.45)”.

Asimismo, es relevante considerar que la distinción entre publicidad en envase y etiquetado también tiene implicancia respecto a la norma a aplicar por lo que al estar involucradas dos normas diferentes, existe el riesgo que se utilicen criterios distintos para juzgar una misma conducta, es decir brindar información falsa (Samaniego y Pimentel, 2009).

En el presente caso el envase del producto sello de Oro de Alicorp incluía la afirmación “0 g Grasas Trans por porción” no solamente con una finalidad meramente informativa sino también persuasiva ya que se presentaba con letras de mayor tamaño y un diseño llamativo que permitía que resaltarla sobre la demás información que se brindaba en el empaque.



2.2.2 ¿Habría la Comisión vulnerado el principio de *Non bis in ídem* al sancionar a Alicorp en el presente procedimiento?

El procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal regulado por el Decreto Legislativo N° 1044 es uno de naturaleza sancionadora, por lo que su finalidad es determinar, previo derecho de defensa, si el agente económico ha

incurrido en actos de competencia desleal. Al poseer dicha naturaleza se ciñe a la regulación no solamente del Decreto Legislativo N° 1044 sino también de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que impone un mínimo de reglas comunes para el ejercicio de dicha importante potestad pública (Cabrera y Quintana 2013). En consecuencia, el procedimiento de investigación y sanción de los actos de competencia desleal se sujeta a los principios de la potestad sancionadora de las entidades públicas establecidos, en la época en que ocurrieron los hechos materia del presente informe, en el inciso 10) artículo 230° de la Ley N° 27444⁴, Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de ellos es de *Non bis in ídem*, según el cual: “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)”.

Al respecto, Morón (2017) afirma que dicho principio constituye una garantía en favor del administrado operando como un límite a las acciones persecutorias y sancionadoras propias del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer sus *ius puniendi*; por lo tanto está proscrita la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos o sanciones (Morón, 2017) p. 454

De la misma forma el Tribunal Constitucional ha señalado

El principio *non bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

a) Desde el punto de vista material, el enunciado según el cual, “(...) nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho (...)”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de

⁴ Actualmente se encuentra regulado en el inciso 11) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 0004-2019-JUS.

Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

b) En su vertiente procesal, tal principio significa que “(...) Nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos (...)”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (Expediente 1670-2003-PA/TC, fundamento 3).

Como consecuencia de lo señalado, no pueden imponerse dos o más sanciones administrativas a una misma infracción; es decir, no cabe la imposición simultánea o sucesiva de varias sanciones administrativas, o estas combinadas con sanciones penales cuando se está frente al mismo sujeto infractor y a los mismos hechos y fundamentos. Para aplicar el Non bis in ídem se requiere de la triple identidad: sujeto, hecho y fundamento; en cuanto a este último, es necesario identificarlo con el bien jurídico protegido, de tal manera que si no es el mismo no estamos ante una vulneración del mencionado principio.

En el presente caso, Alicorp en su apelación señaló que la Comisión habría vulnerado el principio de “Non bis in ídem”, ya que a través del procedimiento seguido bajo el Expediente N° 134-2014/CCD se le había imputado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de publicidad en empaque con la frase “0g grasas trans” en el producto margarina “Manty”; por lo que según la mencionada empresa, la autoridad estaría sancionando dos veces por la realización de dos hechos idénticos.

Para estimar o no dicha aseveración debe evaluarse si existe o no la triple identidad mencionada líneas arriba. Si se toma en cuenta el Expediente N° 134-2014/CCD, se advierte que existe identidad de sujetos entre dicho caso y el presente procedimiento, toda vez que son procedimientos administrativos iniciados por la Secretaría Técnica contra Alicorp. Sin embargo, cuando se analiza si hay identidad de hechos, la respuesta es negativa ya que en el presente caso la imputación se ha realizado respecto a la difusión de publicidad en el empaque del producto “Sello de Oro”, mientras que en el procedimiento correspondiente al Expediente N° 134-2014/CCD la conducta imputada es la difusión de la afirmación “0 g grasas trans por porción” en el empaque de un producto distinto, esto es, la margarina “Manty”. Finalmente, respecto a la identidad de fundamento, se aprecia que en ambos casos se le imputó a Alicorp la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, según el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044.

En consecuencia, al no cumplirse la triple identidad (no estamos frente a los mismos hechos) la Comisión no vulneró el principio de Non bis in ídem al sancionar en el presente caso a Alicorp.

2.2.3 ¿Incurrió Alicorp en actos de engaño?

El presente procedimiento administrativo se inició con la imputación de cargos que formuló la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal contra Alicorp por haber incurrido presuntamente en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño de acuerdo a lo establecido por el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044, según el cual

“Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los

bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial (...)."

Los actos de engaño constituyen una de las modalidades de actos de competencia desleal los mismos que, de acuerdo al artículo 6° de la mencionada norma, se definen como aquellos que resulten objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado. Asimismo, debe considerarse que la prohibición de los actos de engaño se fundamenta también en la protección legal del derecho a la información de los consumidores. Ellos al recibir una información veraz podrán realizar una elección de consumo de acuerdo a sus intereses. Esto último tiene correspondencia con lo consagrado en el artículo 65° del Constitución.

Debe enfatizarse que la Secretaría Técnica concluyó que Alicorp habría incurrido en actos de engaño al difundir la afirmación publicitaria "**0% g grasas trans**".

La prohibición de los actos de engaño obliga a todo anunciante a difundir afirmaciones publicitarias veraces. Dicha obligación origina que, en caso se impute a un agente económico haber incurrido en actos de engaño, se analice la veracidad de sus afirmaciones publicitarias objetivas, ya que estas últimas son comprobables, además de que el consumidor toma su decisión fundamentalmente en base a ellas. Es por ello que la sala de Defensa de la Competencia N° 1 en la Resolución N° 1829-2011/SC1-INDECOPI (de fecha 14 de diciembre de 2011) ha señalado:

"Toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando que se desvíen indebidamente las preferencias de los consumidores en virtud de las falsas expectativas que se

han generado sobre las condiciones del servicio anunciado". (Expediente N° 203-2010/CCD).

Asimismo, dicho colegiado respecto a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1044 en casos que se evalúe la veracidad de un anuncio, en la Resolución N° 2832-2010/SC1-INDECOPI (de fecha 19 de octubre de 2010), ha concluido que:

“La norma precedentemente referida, señala que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes anunciados corresponde a quien las haya difundido como anunciante. Asimismo, el anunciante deberá cumplir con una exigencia destinada a contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas, con anterioridad a la difusión del anuncio”. (Expediente N° 008-2009/CCD-INDECOPI-ICA).

Para determinar la veracidad de dicha afirmación publicaría se debe tener en cuenta que la interpretación de los anuncios publicitarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1044, será realizada por la Comisión o la Sala teniendo en cuenta que la publicidad es un instrumento para promover en el destinatario la contratación o el consumo de bienes y servicios, para ello se asume que este último realizará un análisis superficial e integral del anuncio publicitario. Asimismo, se tendrá en cuenta que los medios probatorios que sustente la veracidad de la afirmación publicitaria que ha sido cuestionada deben ser de fecha anterior a la difusión del anuncio.

Ahora bien, en el presente caso se debe considerar que el Decreto Supremo N° 007-98-SA (reglamento sobre control sanitario de alimentos y bebidas), norma que regula la fabricación y comercialización de alimentos y bebidas, remite, en cuanto a lo no regulado por ella, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la Federal Drug Administration de Estados Unidos de América (FDA). De la

revisión de estas regulaciones aplicables, se advierte que la FDA estableció un parámetro específico y objetivo referido a la declaración de grasas trans en los productos, independientemente se trate de etiquetado o de publicidad en envase disponiendo que cuando los alimentos contengan menos de 0,5 gramos por porción, se podía indicar que ellos contenían la cantidad de “0 g” por porción.

De acuerdo a los medios probatorios presentados por Alicorp, se observa que el producto materia de la denuncia contenía 0,2 g por porción, por lo que en él se podía utilizar la afirmación “0 g por porción”. De acuerdo a lo señalado líneas arriba al no haber incurrido Alicorp en actos de engaño.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 Respecto a las resoluciones emitidas

En el presente procedimiento administrativo la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal formuló cargos contra Alicorp por haber incurrido presuntamente en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño de acuerdo a lo establecido por el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044. Debe enfatizarse que después de actuaciones preliminares, la Secretaría Técnica concluyó que Alicorp habría inducido a error a los consumidores al difundir la afirmación **“0% g grasas trans por porción”** en el envase del producto “Sello de Oro”, ya que ello no era cierto.

Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, tanto a la Comisión como a la Sala les correspondía determinar si Alicorp era responsable al incurrir en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño al difundir la afirmación publicitaria **“0% g grasas trans por porción”** materia de la mencionada imputación de cargos. Para ello se debe tener en cuenta que: a interpretación de los anuncios publicitarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1044, será realizada por la Comisión o la Sala teniendo en cuenta que la publicidad tiene fundamentalmente una finalidad persuasiva, además de que se tiene que realizar un análisis superficial e integral de dicha afirmación publicitaria.

De conformidad con el artículo 8° 4) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, correspondía analizar si la imputada presentó en el procedimiento algún medio probatorio que sustente la afirmación publicitaria “0g Grasas Trans por porción” difundida en el empaque del producto “Sello de Oro” que sea de fecha anterior a la difusión de dicha afirmación (obligación denominada sustanciación previa)⁵. De una revisión de lo actuados en el presente

⁵ Artículo 8.- Actos de engaño

procedimiento se advierte que el inicio de la difusión de la publicidad bajo análisis se efectuó en el mes de junio del año 2013 y que el documento denominado “Sustento Tabla Nutricional” presentado por Alicorp que indica que dicho producto contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, fue elaborado el 10 de diciembre de 2012. En consecuencia, se observa que el medio probatorio presentado por Alicorp fue elaborado de manera previa a la difusión de la afirmación publicitaria “0g Grasas Trans por porción”.

Ahora bien, una vez cumplido con el requisito de sustanciación previa, corresponde determinar si dicho medio probatorio acredita la veracidad de la afirmación publicitaria cuestionada por la Secretaría Técnica. En este contexto, se debe tener en cuenta al Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas que regula, entre otros aspectos, los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano, incluyendo los elementos referidos a la declaración de componentes e ingredientes. Dicha norma en su Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final dispone:

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

Sobre la resolución de la Comisión

Este colegiado concluyó que las disposiciones de la FDA se referían al uso de declaraciones nutricionales en el etiquetado del producto; por lo que no se podría aplicar en los casos de publicidad en envase. Asimismo consideró que la documentación presentada por Alicorp no acreditaba que el producto analizado tenía cero grasas trans en su composición: En consecuencia, Alicorp

(...)

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

no cumplió con su deber de anunciante de acreditar la veracidad de su mensaje publicitario.

Considero que los fundamentos que sirvieron de sustento a la decisión de la Comisión debido a que las disposiciones de la FDA se debe utilizar a toda información que se brinde a través del envase de un producto; debiéndose tener en cuenta que la FDA no hace la diferenciación entre publicidad en envase y etiquetado. Por lo tanto, bajo dicha regla, debió evaluarse la veracidad del anuncio materia de la imputación de cargos. Es más se entiende que ante falta de regulación nacional se tenía que recurrir a la regulación internacional.

Sobre la resolución de la Sala

Considero acertado que la Sala haya tenido en cuenta que, al no haberse emitido en nuestro país alguna norma que regule la declaración de grasa trans, correspondería aplicar lo dispuesto en las normas del Codex Alimentarius. Sin embargo, debido a que este último tampoco prevé tal regulación, resultaba necesario recurrir a las disposiciones de la FDA.

En este escenario se advierte que si se tiene como referencia a la “Guía para la Industria sobre las afirmaciones relativas a las grasas trans en los productos alimenticios de la FDA”, esta señala expresamente que cuando una porción de un producto alimenticio contiene menos de 0,5 g de grasas trans por porción, puede declararse como “0 gramos”. Por lo tanto, al acreditar Alicorp que su producto “Sello de Oro” contenía 0,2 gr de grasas trans por porción (cantidad menor a 0,5 g) la afirmación “0g Grasas Trans por porción” era veraz, se concluye que no incurrió en acto de engaño. Por lo tanto, coincido con lo resuelto por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

3.2 Respecto a los problemas jurídicos identificados

Sobre la naturaleza publicitaria de la afirmación cuestionada

La afirmación “0 g Grasas Trans por porción” no solamente tenía una finalidad meramente informativa, sino también persuasiva; ya que se presentaba con letras de mayor tamaño y un diseño llamativo que permitía que resaltarla sobre

la demás información que se brindaba en el empaque. Por lo tanto, dicha afirmación al buscar convencer al consumidor sobre un atributo del producto “Sello de Oro” constituye un anuncio publicitario.

Sobre la afectación del principio de Non bis in ídem

En el presente caso, se advierte que existe identidad de sujetos ya que en ambos procedimientos administrativos iniciados por la Secretaría Técnica, Alicorp era el imputado (identidad de sujetos). Sin embargo, en un caso, la imputación se realizó respecto a la difusión de publicidad en el empaque del producto “Sello de Oro”, mientras que en el otro procedimiento, la conducta imputada fue la difusión de un mensaje presuntamente engañoso en el empaque del producto “Manty” (no había identidad de hecho). En consecuencia, al no cumplirse la triple identidad, la Comisión no vulneró el principio de *Non bis in ídem* al sancionar en el presente caso a Alicorp.

Sobre la realización de actos de engaño

Los medios probatorios presentados por Alicorp permitieron advertir que producto materia de la denuncia contenía 0,2 g por porción, por lo que en él se podía utilizar la afirmación “0 g por porción”. En consecuencia, Alicorp no incurrió en actos de engaño.

IV. CONCLUSIONES

- Todo anuncio publicitario, incluyendo la publicidad en envase, debe respetar el principio de veracidad, según el cual, las informaciones difundidas deben ser veraces y no deben inducir a error al consumidor. Dicho principio se encuentra contenido en la prohibición de incurrir en actos de engaño, de acuerdo a lo previsto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044.
- Para que se vulnere el principio de Non bis in ídem tiene que haberse sancionado dos veces a un mismo administrado por los mismos hechos y existiendo el mismo fundamento jurídico. Ello no ocurrió en el presente caso cuando la Comisión sancionó a Alicorp ya que la multa impuesta en el marco del procedimiento administrativo correspondiente al Expediente N° 134-2014/CCD tuvo lugar ante un hecho distinto: la publicidad en envase engañosa en el producto denominado Manty.
- La Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA (Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas) prevé que respecto al uso de afirmaciones sobre características de dichos productos (una de ellas la declaración de grasas trans), en caso no exista una norma pertinente, corresponde aplicar lo establecido en las normas del Codex Alimentarius y de no encontrarse en este último alguna disposición se tendrá que remitir a las disposiciones de la FDA: .
- De la información presentada por Alicorp se advierte que el producto “Sello de Oro” contenía 0,2 gramos de grasas trans por porción, es decir, una cantidad menor al parámetro de 0,5 gramos por porción que establecía la FDA.
- En consecuencia, conforme a las reglas propuestas por la FDA la afirmación de “0 gramos por porción” era veraz, por lo que Alicorp no incurrió en engaño alguno; debiendo advertirse que la mencionada entidad no establece diferencia si dicha afirmación debería utilizarse en la publicidad en envase o en el etiquetado.

V. REFERENCIAS

Libros

- ESPINOZA ESPINOZA, J. (2004) *Ley de Protección al Consumidor*. Lima: Editorial Rhodas.
- MORÓN URBINA, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Revistas

- RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo (2013) *Con licencia para Anunciar THEMIS*, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2014, p. 45
- SAMANIEGO PIMENTEL, P. y CÓRDOVA SAIKI, E. (2009) “Comentarios a la Ley de Represión de la Competencia Desleal”. *Actualidad Jurídica* (108), p. 16.

Jurisprudencia y resoluciones administrativas

- Tribunal Constitucional (2004). Expediente 1670-2003-PA/TC.
- Sala de Defensa de la Competencia N° 1 (2011). Expediente N° 203-2010/CCD
- Sala de Defensa de la Competencia N° 1 (2010). (Expediente N° 008-2009/CCD-INDECOPI-ICA).
- Sala de Defensa de la Competencia (2005). Expediente N° 112-2004/CPC.

Normas

- Congreso Constituyente Democrático: Constitución Política del Perú (1993).
- Congreso de la República, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2001).
- Poder Ejecutivo: Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (2008).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000194

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO

DENUNCIADA : ALICORP S.A.A.

MATERIAS : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO

ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS DE PANADERÍA

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de oficio contra Alicorp S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundada.

El fundamento es que el Decreto Supremo 007-98-SA, norma que regula la fabricación de alimentos, hace remisión, en cuanto a lo no regulado por dicha norma, a lo dispuesto en el Codex Alimentarius y, en su defecto, a las reglas de la Federal Drug Administration de Estados Unidos de América (FDA). De la revisión de estas regulaciones aplicables, se ha constatado que la FDA estableció un parámetro específico y objetivo referido a la declaración de las grasas trans en los productos, disponiendo que cuando los alimentos contengan menos de 0.5 gramos por porción, se podrá declarar que ellos contienen la cantidad de "0g." por porción.

En el presente caso se ha verificado que el producto publicitado ("Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro") contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, por lo que, al encontrarse por debajo del límite dispuesto por la FDA, la afirmación publicitaria difundida en su empaque ("0g Grasas Trans por porción") es veraz.

En consecuencia, se **DEJA SIN EFECTO** la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, en los extremos que impuso a la imputada una sanción de ciento setenta y dos (172) Unidades Impositivas Tributarias y ordenó una medida correctiva.

Lima, 27 de noviembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de abril de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) tomó conocimiento de una publicidad en empaque del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro"

M-SDC-02/1A

1/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000195

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

comercializado por Alicorp S.A.A. (en adelante, Alicorp), en la cual se difunde la afirmación "0g grasas trans por porción".

2. Mediante Carta 001-090-2014/PREV-CCD-INDECOPI del 15 de abril de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a la imputada que presente los medios probatorios que acrediten la veracidad de la afirmación "0g grasas trans por porción".
3. El 28 de abril de 2014, Alicorp presentó el "Sustento de tabla nutricional" del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro", elaborado el 10 de diciembre de 2012. Asimismo, alegó que de conformidad con la Federal Drug Administration de los Estados Unidos de Norteamérica (en adelante, la FDA) es posible señalar "0 grasas trans" cuando se cuenta con menos de cero punto cinco (0.5) gramos de grasas trans por porción.
4. Mediante Resolución s/n del 10 de diciembre de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Alicorp la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044-Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal) por difundir publicidad en empaque del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro" con la afirmación "0g grasas trans por porción", cuando en realidad ello no sería cierto.
5. El 30 de enero de 2015, Alicorp presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - (i) En el Perú no existe certeza absoluta en la forma cómo debe declararse el contenido de grasas trans en el etiquetado de los alimentos. Frente a dicho escenario, se recurrió de forma referencial a diversos dispositivos de carácter internacional que tratan dicha materia. Así, se tiene que la FDA señala que si una porción contiene menos de 0.5 gr de grasas trans por cada 100 gr de porción puede indicarse que este contiene 0 gramos.
 - (ii) En cuanto a su producto, de acuerdo con los medios probatorios presentados en la etapa instructora del procedimiento, se tiene que este contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, por lo que no incurre en engaño alguno.
 - (iii) Asimismo, se indica que la afirmación "0g grasas trans por porción" no es un anuncio publicitario, sino una declaración de una propiedad, por lo que no es objeto de análisis por la Comisión. Finalmente señaló que la comercialización del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro" es desde junio de 2013.

M-SDC-02/1A

2/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

6. Mediante Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio contra Alicorp por la comisión de actos de engaño, sancionándola con una multa ascendente a ciento setenta y dos (172) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT). La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:
- (i) La presentación de la afirmación "0g grasas trans por porción" en el empaque del producto materia de análisis destaca uno de los elementos de la composición del producto de Alicorp para que sea percibido como ventajoso o beneficioso y con ello generar un beneficio a su favor por las transacciones que pueda fomentar dicho mensaje.
 - (ii) La regla dispuesta por la FDA refiere al uso de declaraciones nutricionales en el etiquetado del producto, tal y como se establece en el propio ámbito de aplicación de dichas disposiciones. Por tanto, no corresponde su aplicación al presente caso en el cual se discute la veracidad de la información consignada en la publicidad en el envase.
 - (iii) Dado que la documentación presentada por Alicorp no es capaz de acreditar que el producto analizado tiene cero grasas trans en su composición, queda claro que la imputada no cumplió con acreditar la veracidad de su mensaje.
 - (iv) En cuanto a la graduación de la sanción, considerando los ingresos brutos percibidos por la imputada por la venta del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro", así como la probabilidad de detección y la sustancialidad del mensaje, se tiene una multa base de ciento sesenta y cuatro (164) UIT, a la que se le aumenta un porcentaje del 5% por modalidad y alcance de la infracción, dando una multa total de ciento setenta y dos (172) UIT, la cual no supera el diez por ciento (10%) de los ingresos obtenidos por la imputada en el año 2014.
7. El 15 de julio de 2015¹, Alicorp apeló la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI señalando lo siguiente:
- (i) La Comisión incurrió en dos vicios de nulidad. En primer lugar, no señaló por qué a su criterio existen actos de engaño a los consumidores, incurriendo en un vicio de motivación.

¹ Complementado con escrito del 2 de septiembre de 2015.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000197

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

- (ii) Por otro lado, la Comisión vulneró el principio de *non bis in ídem*, pues a través del expediente 134-2014/CCD se inició un procedimiento por los mismos hechos: difusión del mensaje publicitario “0g grasas trans por porción”; el mismo sujeto: Alicorp; y, el mismo fundamento: contravención al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (iii) Sin perjuicio de ello, se indica que las normas aplicables en lo referido a la declaración de grasas trans en los productos son las emitidas por la FDA, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitaria de Alimentos y Bebidas. La autoridad norteamericana ha dispuesto que cuando los productos tengan menos de 0.5 gramos de grasas trans por porción, se podrá declarar dicho contenido como “0g”.
- (iv) Teniendo en cuenta ello, el producto “Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro” tiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, por lo que calza dentro del supuesto previsto por la FDA para declarar dicho contenido como “0g”. Cabe señalar que ello resulta una práctica usual en los anunciantes de mantequillas y margarinas a nivel nacional e internacional. Finalmente, se indica en el empaque del producto que la declaración de “0g” de grasas trans obedece a las normas de la FDA, por lo que no se induce a error al consumidor a través de la publicidad.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala lo siguiente:
- (i) Analizar si, a través de la Resolución 032-2015/CCD-INDECOPI del 24 de junio de 2015, la Comisión incurrió en un vicio de nulidad; y,
- (ii) de ser el caso, determinar si Alicorp ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre la validez de la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015

9. En su recurso de apelación, Alicorp señaló que la Comisión no habría sustentado por qué, a su criterio, habría incurrido en actos de engaño, limitándose a señalar que las grasas trans son dañinas, lo cual evidenciaría que la sanción obedeció no

M-SDC-02/1A

4/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000198

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

a un acto de engaño sino a supuesto acto contrario al principio de legalidad en materia publicitaria al no señalar las advertencias de su producto. De esta forma, la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015 contiene un vicio de nulidad y no es congruente con el tipo infractor imputado (actos de engaño), por lo que también contravendría el principio de tipicidad.

10. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, la Sala aprecia que si bien la Comisión hace un análisis sobre la interpretación del mensaje "0g grasas trans" y sus implicancias en la salud, sí señala por qué a su criterio Alicorp cometió actos de engaño, como se puede observar seguidamente:

RESOLUCIÓN 032-2015/CD1-INDECOPI DEL 24 DE JUNIO DE 2015

"En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Alicorp la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, publicidad en envase del producto "Sello de Oro" consignando la afirmación "0gr grasas trans por porción", cuando en realidad ello no sería cierto.

(...)

Sobre el particular, luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque materia del presente procedimiento, la Comisión considera que ésta da a entender a los consumidores que, el producto "Sello de Oro" contiene "0g grasas trans por porción", es decir, que los productos que comercializa en el mercado, no presentan grasas trans en su contenido.

(...)

En este punto, la Comisión considera que la afirmación consignada en la publicidad en empaque materia de análisis tienen carácter objetivo, por lo que conforme al deber de sustanciación previa, establecido en el numeral 8.4 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la imputada debe contar con los medios probatorios que sustenten la veracidad de dicha afirmación.

Sobre la base de estas consideraciones, a efectos de evaluar si Alicorp incurrió en un acto de engaño mediante la afirmación materia de imputación de cargos, se debe evaluar aquellos medios probatorios presentados por el anunciante y que han sido elaborados u obtenidos con anterioridad a la difusión de la publicidad en empaque materia de análisis, es decir, desde junio de 2013.

De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, la Comisión observa que Alicorp presentó el documento denominado "Sustento de Tabla Nutricional" de fecha 10 de diciembre de 2012 que, indica que la muestra analizada en un empaque de 90 gramos, para un tamaño de porción de 14 gramos, contiene un total de 0.2 gramos de grasas trans.

(...)

En virtud a lo anterior, la Comisión considera que un anunciante debe encontrarse en la capacidad de aportar los medios probatorios adecuados a efectos de acreditar de manera idónea y fehaciente la veracidad de sus afirmaciones referidas a que sus productos tienen "0g grasas trans por porción". En ese sentido, dado que la documentación presentada por Alicorp no es capaz de acreditar de manera idónea que el producto analizado no cuenta con

M-SDC-02/1A

5/14

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000199

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

este tipo de grasas en su composición, sino por el contrario, es decir, que evidencia que sí posee dicho componente, queda claro que la imputada no ha cumplido con acreditar la veracidad de las afirmaciones materia de análisis.

(...)

Por lo tanto, en la medida que la afirmación "0g grasas trans por porción" dispuesta en el empaque del producto anunciado es capaz de dar a entender a los consumidores que los productos comercializados no contienen en absoluto dicho tipo de grasa, a pesar que sí contienen dicho componente, este colegiado considera que ha quedado comprobada la conducta infractora. (...)"

11. Como se puede apreciar, a diferencia de lo alegado por Alicorp en su recurso de apelación, la Sala observa que la Comisión sí señaló por qué a su criterio la imputada cometió actos de engaño. En efecto, se constata que la primera instancia indicó cuál era el mensaje que se desprende del anuncio cuestionado y realizó la verificación de la veracidad que estimó adecuada, concluyendo que los medios probatorios presentados por dicha empresa no sustentaban la veracidad de su mensaje. Por tanto, no existe el vicio de motivación alegado por la imputada.
12. Asimismo, la Sala advierte que no existe incongruencia entre el tipo infractor imputado (actos de engaño) y lo resuelto por la Comisión. De la cita realizada en el numeral 10 se desprende que la primera instancia sancionó el hecho de que Alicorp no habría cumplido con sustentar la veracidad del mensaje cuestionado, sin exigirle que señale alguna advertencia o frase adicional en su publicidad.
13. Por otro lado, la recurrente señaló que la Comisión habría vulnerado el principio de "non bis in ídem", pues a través del procedimiento seguido bajo el expediente 134-2014/CCD ya se habría imputado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de publicidad en empaque con la frase "0g grasas trans". En consecuencia, la autoridad estaría sancionando dos veces por la realización de dos hechos idénticos.
14. Sobre el particular, la Sala indica que para la operatividad de la garantía del "non bis in ídem" se requiere verificar la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) identidad de sujeto; (ii) identidad de hecho; y, (iii) identidad de fundamento.
15. En el presente caso, de la revisión del procedimiento tramitado bajo el expediente 134-2014/CCD se aprecia que existe identidad subjetiva entre dicho caso y el presente procedimiento, toda vez que son casos iniciados contra Alicorp, por lo que se cumple con el primer presupuesto.
16. Sin embargo, no existe identidad de hechos, pues en el presente caso la imputación se circunscribe a la difusión de publicidad en el empaque del producto

M-SDC-02/1A

6/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000200

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

“Sello de Oro”, mientras que en el procedimiento invocado por la recurrente la conducta imputada es la difusión de la afirmación “Og grasas trans por porción” en el paquete de un producto distinto, esto es, la margarina marca “Manty”.

17. Por tanto, a diferencia de lo alegado por Alicorp, la Comisión inició los procedimientos por dos hechos distintos: (i) la difusión de un anuncio publicitario del producto marca “Manty”; y, (ii) la difusión de un anuncio publicitario del producto marca “Sello de Oro”, por lo que, en la medida que no se ha vulnerado el principio de “non bis in ídem”, la Sala debe desestimar el argumento esgrimido por la recurrente.
18. Por lo expuesto, en la medida que no se ha acreditado que a través de la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, la Comisión haya incurrido en un vicio de motivación, incongruencia o afectación al principio de “non bis in ídem” que afecte el principio de tipicidad, corresponde desestimar el pedido de nulidad formulado por Alicorp en su recurso de apelación.

III.2. Sobre los actos de engaño

III.2.1 Marco normativo

III.2.1.1 Sobre la interpretación de los mensajes y el análisis de veracidad

19. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal² establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes inducen a error a otros participantes del mercado y, en particular, a los consumidores, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.
20. Por su parte, el artículo 8.3 del mismo cuerpo normativo³ señala que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes anunciados

² DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 8.- Actos de engaño.-

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

³ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)

M-SDC-02/1A

7/14

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000201

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

corresponde a quien las haya difundido como anunciante. Asimismo, este último deberá cumplir con el deber de sustanciación previa, según el cual el anunciante tiene la carga de contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme se establece en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴.

21. De esta manera, conforme al deber de sustanciación previa, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que antes de la difusión del material publicitario, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o potencialmente ciertas.
22. Por otro lado, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
23. De lo expuesto líneas arriba, la Sala concluye que, en los procedimientos sancionadores por actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, el análisis se realiza en dos etapas:
 - (i) **Delimitación del mensaje:** se debe dilucidar el mensaje que el anuncio transmite, para lo cual se tiene en cuenta los parámetros dispuestos en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal,

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

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**
Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)

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

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.-

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

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

M-SDC-02/1A

8/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

considerando que quien atribuye el significado al anuncio es el consumidor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante.

- (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** la autoridad constatará si la imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinar si en efecto prueban la veracidad de lo transmitido.

III.2.2 Aplicación al caso concreto

III.2.2.1. Interpretación del mensaje y examen del cumplimiento del principio de sustanciación previa

24. El anuncio publicitario cuestionado en el presente caso, es el siguiente:



M-SDC-02/1A

9/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000203

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

DETALLE DEL EMPAQUE



25. De una interpretación integral y superficial de la publicidad en el empaque del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro", se aprecia que se ha consignado de manera resaltada en la parte inferior derecha la frase "0g Grasas Trans por porción", la cual traslada el mensaje de que el referido producto carece de dicho tipo de grasa por cada porción.
26. Luego de que ha sido delimitada la interpretación del mensaje difundido por Alicorp, corresponde realizar la segunda etapa del análisis, consistente en la verificación de la veracidad del mensaje.
27. De conformidad con el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corresponde analizar si la imputada presentó en el procedimiento algún medio probatorio preconstituido que sustente la afirmación publicitaria "0g Grasas Trans por porción" difundida en el empaque del producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro".
28. A este respecto, consta de la revisión de los actuados en el presente procedimiento, que el inicio de la difusión de la publicidad bajo análisis se efectuó en el mes de junio del año 2013 y el "Sustento Tabla Nutricional" presentado por la imputada, en donde se indica que el producto "Margarina 70% Grasa Vegetal, Sello de Oro" contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, fue elaborado el 10 de diciembre de 2012.
29. Por ello, se concluye que el medio probatorio presentado por Alicorp fue elaborado de manera previa a la difusión de la afirmación publicitaria "0g Grasas Trans por porción". En tal sentido, corresponde determinar si dicha prueba sustenta la veracidad de la afirmación antes indicada.

M-SDC-02/1A

10/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

III.2.2.2. Evaluación de veracidad del mensaje difundido por Alicorp

30. Para realizar la evaluación sobre la veracidad del mensaje difundido por Alicorp, dada la información que este contiene ("0g Grasas Trans por porción"), se requiere emplear un parámetro unívoco que permita tal constatación.
31. Ahora bien, en determinados mercados, debido a sus características y especialización, pueden existir normas sectoriales que en muchos casos contienen estándares técnicos aplicables para evaluar la naturaleza y particularidades de los productos o servicios respectivos.
32. Por ejemplo, en el caso de los establecimientos médicos que en su publicidad afirman tener la categoría de "clínica"⁶, la verificación de veracidad se realiza de conformidad con lo señalado en el Decreto Supremo 013-2006-SA (Reglamento de Establecimientos Médicos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo), el cual indica que la categorización se otorga a través de un acto resolutorio, siendo la tenencia o no de dicho documento el parámetro objetivo para evaluar la veracidad del referido mensaje.
33. En el presente caso, la Sala advierte que el Decreto Supremo 007-98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas regula, entre otros aspectos, los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano⁷ dentro de los cuales figuran elementos referidos a la declaración de componentes e ingredientes, entre otros aspectos de los productos.
34. Específicamente, en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA, se señala lo siguiente:

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

⁶ A manera de ejemplo, ver las Resoluciones 269-2015/SDC-INDECOPI del 11 de mayo de 2015, 250-2016/SDC-INDECOPI del 16 de mayo de 2016, 271-2016/SDC-INDECOPI del 24 de mayo de 2016 y 268-2017/SDC-INDECOPI del 16 de mayo de 2017.

⁷ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. APRUEBAN EL REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**
Artículo 1.- Con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Salud, N° 26842, y en concordancia con los Principios Generales de Higiene de Alimentos del *Codex Alimentarius*, el presente reglamento establece:
 a) Las normas generales de higiene así como las condiciones y requisitos sanitarios a que deberán sujetarse la producción, el transporte, la fabricación, el almacenamiento, el fraccionamiento, la elaboración y el expendio de los alimentos y bebidas de consumo humano con la finalidad de garantizar su inocuidad.
 (...).

M-SDC-02/1A

11/14



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000205

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

"Cuarta.- (...)

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

35. Considerando ello, cabe señalar que hasta la fecha no se ha emitido la norma pertinente indicada en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA; por lo que correspondería aplicar lo dispuesto en las normas del *Codex Alimentarius*. Sin embargo, debido a que las directrices y normas del *Codex Alimentarius*⁸ tampoco regulan la declaración sobre grasas trans en los productos alimenticios, resulta necesario revisar las disposiciones de la FDA sobre esta materia.
36. De la revisión del sitio web de la FDA⁹, se observa que dicha entidad, en ejercicio de sus labores como órgano técnico de la materia, ha emitido una Guía para la Industria¹⁰ sobre las afirmaciones relativas a las grasas trans en los productos alimenticios. Esta disposición señala expresamente que cuando una porción de un producto alimenticio contiene menos de 0.5 gramos de grasas trans, puede declararse como "0 g."¹¹.
37. Al respecto, la FDA ha señalado que exigir que los productos alimenticios no contengan grasas trans en absoluto resulta imposible, puesto que estas pueden formarse de manera natural, tal como se menciona en la siguiente cita:

"Las grasas trans no desaparecerían por completo, señala la Dra. Mayne, ya que también se acumulan de manera natural en la carne y en los productos lácteos. También están presentes

⁸ Ver sitio web: <http://www.codexalimentarius.org/standards/list-of-standards/> (Fecha de visualización 18 de mayo de 2017).

⁹ Ver sitio web: <http://www.fda.gov/> (Fecha de visualización 18 de mayo de 2017).

¹⁰ Ver sitio web: <http://www.fda.gov/Food/GuidanceRegulation/GuidanceDocumentsRegulatoryInformation/ucm053479.htm> (Fecha de visualización 18 de mayo de 2017)

¹¹ Guidance for Industry: Trans Fatty Acids in Nutrition Labeling, Nutrient Content Claims, Health Claims; Small Entity Compliance Guide
(...)
5. How should trans fatty acids be listed?
(...) If a serving contains less than 0.5 gram, the content, when declared, must be expressed as "0 g."
(...).

¹¹ "5. ¿Cómo se debe consignar la cantidad de ácidos grasos trans?
Si una porción contiene menos de 0.5 gramos, el contenido que se declare deberá consignarse como "0 g."
(Traducción libre)

M-SDC-02/1A

12/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

en cantidades muy pequeñas en otros aceites comestibles, en los que no es posible evitar producirlos durante el proceso de elaboración.”¹²

38. Por consiguiente, la evaluación de la veracidad de los mensajes publicitarios que incluyan información sobre la cantidad de grasas trans en los productos alimenticios, debe ajustarse a la normativa vigente de la FDA, por cuanto ella ofrece un parámetro objetivo reconocido como válido por el ordenamiento jurídico peruano.
39. En aplicación de lo señalado previamente, el estudio presentado por Alicorp indica que el producto “Sello de Oro” contiene 0.2 gramos de grasas trans por porción, es decir, menos que el parámetro objetivo antes descrito. En consecuencia, conforme a las reglas propuestas por la FDA, el mensaje “0g Grasas Trans por porción” difundido por la empresa imputada en el producto analizado, es veraz, por lo que no incurrió en engaño alguno.
40. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, que declaró fundada la imputación de oficio por actos de engaño en contra de Alicorp; y, reformándola, declararla infundada. Por ello, se dejan sin efecto los extremos referidos a la medida correctiva y la sanción contenidas en dicho pronunciamiento.
41. Finalmente, es pertinente recordar que los principios de legalidad y razonabilidad, previstos en los puntos 1.1 y 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹³, establecen que las actuaciones de las autoridades administrativas deben adoptarse con respeto a la Constitución, las leyes y el derecho, lo cual implica aplicar las disposiciones contenidas en las normas vigentes del ordenamiento jurídico, así como mantener la debida proporción entre los medios a

¹² Ver el siguiente sitio web: <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm373963.htm> (Fecha de Visualización: 17 de noviembre de 2017).

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)

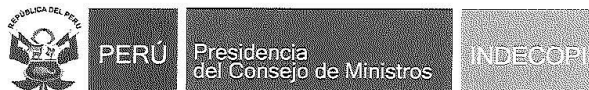
1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre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

(...)

M-SDC-02/1A

13/14

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



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

RESOLUCIÓN 0670-2017/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 091-2014/CCD

emplear y los fines públicos que deba tutelar, los cuales han sido observados en el presente caso.

V. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de oficio contra Alicorp S.A.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, declararla infundada.

SEGUNDO: dejar sin efecto la Resolución 032-2015/CD1-INDECOPI del 24 de junio de 2015, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que impuso una medida correctiva a Alicorp S.A.A. y la sancionó con una multa ascendente a ciento setenta y dos (172) Unidades Impositivas Tributarias.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya y Juan Espinoza Espinoza.


SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta