



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 114-2017/CCD**

**PRESENTADO POR
SHAROLYN CHRIS CASAS PÉREZ**

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

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 114-2017/CCD

<u>Materia</u>	:	COMPETENCIA DESLEAL
<u>Entidad</u>	:	INDECOPI
<u>Denunciante</u>	:	DE OFICIO
<u>Denunciado</u>	:	LECHE GLORIA S.A
<u>Bachiller</u>	:	SHAROLYN CHRIS CASAS PÉREZ
<u>Código</u>	:	2007120328

LIMA – PERÚ

2021

Resumen del Informe Jurídico de Expediente Administrativo N° 114-2017/CCD

En el Informe Jurídico se analiza un Procedimiento Administrativo Sancionador de Competencia Desleal. El procedimiento fue iniciado de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI en contra de la empresa Gloria S.A., por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, establecida en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. De acuerdo a la imputación formulada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, Gloria S.A. habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, indicando que el empaque difundido por Gloria respecto a su producto “Gloria Niños Kids” se publicitaría con la siguiente afirmación “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no será cierto, toda vez que el mismo tendría diversos ingredientes añadidos, tales como: miel de abeja, poli dextrosa, vitaminas A, C, D, E y del complejo B; que alterarían su naturaleza e imposibilitarían que el mismo sea publicitado como tal. La empresa, Gloria S.A., realizó sus descargos solicitando que se deje sin efecto la resolución de imputación de cargos, por considerar que se vulnera los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo. Y en el supuesto que se proceda al análisis de la imputación solicitan que se declare infundado el procedimiento administrativo sancionador. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI resolvió sancionar a Gloria con una multa de 10 UIT y ordenar su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. Asimismo, ordenar a Gloria, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de publicidad del término “leche” de manera independiente en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar que esto no sea cierto. La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, ante el recurso de apelación presentado por la empresa imputada, resolvió revocar la resolución emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal que halló responsable a Gloria S.A y reformó la misma, declarando infundada la imputación de cargos esta decisión se sustenta en que al cumplir con los parámetros establecidos en Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros en la publicidad en empaque del producto “Gloria Niños Kids”, Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. no ha incurrido en un acto de engaño ni indujo a error a los consumidores.

INDICE

Resumen del Informe Jurídico	2
Índice	3
I. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso.....	4
a. Imputación de cargos y requerimiento de información de oficio	4
b. Descargos de Gloria S.A.	5
c. Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal	9
d. Recurso de apelación presentada por Gloria S.A.	13
e. Sentencia de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia	16
II. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos.....	18
1. Análisis del rotulado en la publicidad de un producto.	19
2. Naturaleza de los informes que emite DIGESA.	20
3. Análisis de la publicidad de un producto.	21
III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas.....	22
CONCLUSIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	26
ANEXOS.....	26

I. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso

a. Imputación de cargos y requerimiento de información de oficio

- Con fecha 22 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica) de oficio formula imputación de cargos y requerimiento de información a GLORIA S.A.
- La Secretaria Técnica señala que tomó conocimiento que a través de diversos medios de comunicación uno de los productos de la línea “Pura Vida”, elaborado por la imputada, habría sido observado por las autoridades panameñas, debido a que no cumpliría con el Codex Stan 1985, norma general para Etiquetado de Alimentos Pre – envasados
- Lo cual motivó a que realice un monitoreo, advirtiendo que;
 - El empaque difundido por Gloria respecto a su producto “Gloria Niños Kids” se publicitaría con la siguiente afirmación “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto, toda vez que el mismo tendría diversos ingredientes añadidos, tales como: azúcar blanca, polidextrosa, miel de abeja, estabilizantes, saborizantes artificiales a leche y vainilla, vitaminas A,C,D, E y del complejo B, aceite de algas, antioxidante y sulfato de zinc; que alterarían su naturaleza e imposibilitarían que el mismo sea publicitado como tal.
- En virtud de los antecedentes señalados es que la Secretaría Técnica decide realizar una imputación de cargos y requerimiento de información bajo los siguientes argumentos;
 - Que conforme a lo dispuesto por el artículo 26.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Secretaría Técnica es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instrucción del procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal.

- Que el artículo 28 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que el procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.
 - Que, en el presente caso, la revisión de la publicidad en empaque difundida por Gloria respecto a su producto “Gloria Niños Kids UHT”, la Secretaría Técnica advierte que el referido producto se publicitaria con la siguiente información “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto, toda vez que el mismo tendría diversos ingredientes añadidos.
 - En virtud de los motivos expuestos la Secretaria Técnica consideró que existían indicios razonables para iniciar un proceso de oficio contra Gloria.
 - Que el numeral 26.3 del artículo 26 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece en su literal a) que la secretaria técnica puede exigir a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares y patrimonios autónomos, la exhibición de todo tipo de documentos, así como solicitar toda información realizada a la empresa.
- Por lo tanto, la Secretaría Técnica resolvió;
- Imputar a Gloria SA la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que se estaría difundiendo publicidad con contenido falso.
 - Requerir a la Gloria SA para que en un plazo no mayor de 10 días hábiles contados a partir del día de la notificación presente sus descargos.
- b. Descargos de Gloria S.A.**
- Con fecha 05 de julio de 2017, la empresa Gloria S.A se apersona al procedimiento administrativo y solicita se le conceda una prórroga para cumplir con presentar sus descargos y absolver el requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica.
- Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2017, la empresa Gloria S.A presenta sus descargos, solicitando a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

dejar sin efecto la Resolución S/N emitida el 22 de junio de 2017 por la Secretaría Técnica de la Comisión, sustentándolo bajo los siguientes fundamentos:

- Mediante informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) – Entidad competente para aprobar el rotulado de los alimentos y bebidas con ocasión del otorgamiento del registro sanitario de los mismos, estableció las reglas que las empresas deben de seguir en el Perú para denominar los productos de la industria láctea. En tal sentido, dispuso que los productos de componente lácteo que contienen ingredientes no lácteos lleven en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos.
- Mediante certificado N° 6427-2012, DIGESA autorizó la inscripción bajo Registro Sanitario A1500212N/NAGOSA del producto “Gloria Niños Kids” bajo la denominación: **Leche Parcialmente Descremada UHT-NIÑOS GLORIA.**
- Que, a criterio de la Secretaría Técnica de la Comisión, la afirmación “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)” en la publicidad en empaque daría a entender a los consumidores que el producto investigado es “leche de vaca”, cuando ello no sería cierto, toda vez que el mismo tendría diversos ingredientes añadidos, tales como: azúcar blanco, saborizantes artificiales a leche y vainilla.
- De un análisis integral de la publicidad se puede advertir que el mensaje transmitido es que “Gloria Niños Kids” es un producto elaborado en base y principalmente con leche de vaca al que se le ha añadido otros componentes no lácteos como el DHA o la miel de abeja, por ejemplo. Siendo la publicidad clara al señalar la presencia de estos insumos no lácteos tanto en la cara frontal como en el anverso del empaque, por lo que no puede alegarse que el mensaje transmitido es que se trata de un producto con contenido exclusivo de vaca.
- Que, de acuerdo con el artículo 21 de la LRCD, la evaluación de la publicidad se realiza sobre el íntegro del anuncio, lo que incluye tanto las imágenes, como las palabras contenidas en la pieza.
- La pieza publicitaria imputada contiene la afirmación “Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc (...)”, la misma no constituye un

elemento protagónico en la pieza publicitaria, además de que Gloria ha acompañado dicha afirmación con la información de los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades, de modo que se deja absolutamente claro al consumidor que el mismo incorpora ingredientes adicionales de naturaleza no láctea.

- De igual forma, en la cara frontal de la pieza publicitaria se destaca la siguiente afirmación: “Con DHA ayuda a potenciar el desarrollo mental de tus hijos. 10 vitaminas y zinc” con letras de mayor tamaño y colores que contrastan con el fondo. Asimismo, se aprecia la imagen de una abeja en la parte central de dicha cara frontal, destacando que el producto contiene el componente no lácteo miel de abeja. En letras más pequeñas, se incluye la denominación autorizada por DIGESA, esto es: “Leche parcialmente descremada UHT.
- En ese mismo sentido, el consumidor que tenga la oportunidad de ver la afirmación cuestionada por la Secretaría Técnica en la cara lateral izquierda del producto investigado también tendrá a su disposición en la misma pieza publicitaria el detalle de los ingredientes y la información nutricional en la cara lateral derecha, donde se observa que “Gloria Niños Kids” contiene leche parcialmente descremada, entre otros ingredientes añadidos como es la miel de abeja. Es de notar que el lenguaje para informar los ingredientes del producto es sencillo, por lo que los mismos son de fácil entendimiento, tal como se observa del propio empaque.
- Que, mediante Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI la comisión señaló expresamente que el uso del término “leche” en la publicidad de otros de los productos de Gloria no constituye un acto de engaño en la medida que el producto contiene leche como insumo. Esta resolución menciona de forma expresa que Gloria no cometió actos de engaño, pues su producto usaba leche parcialmente descremada como insumo.
- Que, mediante informe 005376-2014/DHAZ/DIGEZA del 20 de octubre de 2014, DIGESA-entidad competente para aprobar el rotulado de los alimentos y bebidas con ocasión del otorgamiento del registro sanitario de los mismos, interpretó las normas del Codex Alimentarius en concordancia con el Código de Consumo y determinó que los productos de componente lácteo que

contenían ingredientes no lácteos lleven en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos.

- Por tanto, de un análisis integral de la pieza publicitaria imputada, se permite afirmar que el uso del término “leche” en la afirmación “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)” en la cara lateral izquierda del envase no induce a error a los consumidores, pues esta afirmación va acompañada de la identificación destacada de los ingredientes añadidos (como el azúcar blanca y saborizantes) y la descripción de sus bondades. Esta afirmación solo refleja el componente principal del producto y la denominación aprobada por la autoridad sanitaria.
- **La resolución S/N sería nula al vulnerar los principios recogidos en el TUO de la LPAG en razón a lo siguiente;**
 - Iniciar un procedimiento sancionador cuando existen pronunciamientos previos de la misma autoridad que legitimaron la conducta imputada pone en relieve una vulneración a los principios de predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental que debería primar en toda actuación de la Administración.
 - De acuerdo con el principio de predictibilidad, las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos”. Asimismo, la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”.
 - Que, con el reconocimiento del principio de confianza legítima que se sustenta en la buena fe y la seguridad jurídica, elementos consustanciales del Estado Constitucional de Derecho, se establece para la Administración la exigencia de incorporar cambios pausados y no abruptos frente a decisiones, declaraciones o normas previamente emitidas contrarias a dichos cambios, así como la responsabilidad derivada de la confianza que tales decisiones, declaraciones o normas previas podrían haber generado en los administrados.

- Gloria utilizó el término “leche” en afirmaciones publicitarias previas que fueron materia de un procedimiento administrativo sancionador en el que se dictaminó que el uso de dicho término no constituye un acto de engaño. De otro lado, al utilizar la afirmación “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)”, Gloria actuó en la línea de la denominación del producto aprobada por DIGESA en su Registro Sanitario (LECHE PARCIALMENTE DESCREMADA. Siendo ello así, los pronunciamientos de dichas entidades generaron en Gloria la legítima confianza de estar actuando dentro del marco de lo permitido por la ley. En ese contexto, la Resolución s/n viola la confianza legítima generada por los pronunciamientos previos de INDECOPI y DIGESA, lo que la vicia de nulidad.
- Finalmente, INDECOPI ha contravenido el principio de buena fe procedimental al haber actuado en contra de sus propios actos, tal como lo prescribe el inciso 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- En función a todo lo señalado Gloria solicitó se desestime el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Secretaría Técnica.

c. Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

- Con fecha 28 de marzo de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal resolvió declarar FUNDADA la imputación hecha de oficio en contra de GLORIA, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. En consecuencia, se SANCIONÓ a la imputada con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias y se ORDENÓ su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI.
- La Resolución del INDECOPI se fundó en los siguientes argumentos;
 - Que, con fecha 22 de junio de 2017 la Secretaría Técnica imputó a Gloria 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, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en empaque de su producto “Gloria Niños Kids”, el mismo que contendría la afirmación; “Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y

zinc (...), lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.

- Con fecha 21 de julio de 2017, Gloria presentó sus descargos sosteniendo que la Resolución de fecha 22 de junio de 2017 emitida por la Secretaría Técnica contravendría los principios de predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
- De igual forma, la imputada señaló como antecedentes relevantes de defensa; i) Resolución N° 061 -2010/CCD-INDECOPI en el cual la Comisión analizó el uso del término “leche” en la publicidad de productos de Gloria, desestimando que se trataba de actos de engaño; ii) el informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, en donde la Dirección General de Salud Ambiental habría dispuesto que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos lleven en su denominación el termino leche seguido de la descripción de sus insumos; iii) el certificado N° 6427-2012 emitido por DIGESA, mediante el cual se autorizó la inscripción bajo la denominación “Leche Parcialmente Descremada UHT – Niños “Gloria”, y, (iv) la notificación por parte de la Secretaría Técnica a Gloria del inicio del procedimiento administrativo sancionador, con fecha 27 de junio de 2017.
- **Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño:**
 - La publicidad al ser evaluada deberá realizarse sobre todo el contenido del 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.
 - Al respecto, en diversos pronunciamientos de la Comisión se ha señalado que esto debe entenderse como que el consumidor no debería hacer un análisis exhaustivo y profundo del anuncio.
 - Se debe determinar si los anuncios materia de imputación han podido inducir a error a un consumidor razonable.
 - Que en función de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la evaluación e interpretación de la publicidad se realiza sobre todo el contenido del anuncio.

- El literal i) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal entiende como publicidad en producto a toda publicidad fijada en empaque, en el envase o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta ley.
- La información de rotulado no califica como parte del anuncio publicitario que se encuentra sujeto a evaluación en el presente procedimiento. En este punto, cabe precisar que la denominación de un alimento califica como rotulado, dado que existe una obligación legal para su consignación en el etiquetado de un producto, por lo que la denominación del producto no será materia de análisis dado que no califica como publicidad.
- **Sobre los principales pronunciamientos previos citados por la imputada**
 - Respecto al pronunciamiento emitido en el marco de la Resolución N°145-2009/CCD, caso “Pura Vida”. La Comisión ha precisado que en dicho caso se analizó una campaña publicitaria, realizándose un análisis general de distintas presentaciones del producto “Pura Vida” para determinar si poseían una composición homogénea en estas diversas presentaciones, así como cuál sería este elemento común en términos generales, siendo esta situación diferente al caso en concreto, en donde se analiza el mensaje de la publicidad del contenido de un producto específico.
 - Respecto a las Resoluciones N° 139-2014/CCD, N° 140-2014/CCD y N° 141-2014/CCD de fecha 18 de junio de 2014, por las cuales se habría decidido declarar improcedente las imputaciones realizadas por la Secretaría Técnica, este colegiado considera necesario resaltar que dichos casos por tratarse de hechos vinculados a rotulado no correspondería analizar aspectos adicionales a los mismos.
- **Sobre el registro sanitario aprobado por DIGESA**
 - Que, del informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA resulta claro que la utilización de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas para un producto específico en función a dicho informe no implica un reconocimiento para concluir que este producto sea leche o que se utilice este término de manera aislada o autónoma, sino todo lo contrario, esto es, que efectivamente el producto correspondiente no es leche. Por tanto, se

- puede concluir que el uso de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas respecto de determinados productos no permite afirmar que dicho producto es leche, por lo que un anunciante en sus piezas publicitarias no debería inducir a error respecto a la naturaleza del mismo.
- En función del informe citado anteriormente, queda claro que si se generaba certeza en el anunciante que su producto no es leche de vaca, por lo que debía de tomar las medidas para evitar inducir a error a los consumidores respecto de la naturaleza del producto mediante su publicidad.
 - En ese sentido, es oportuno precisar que, respecto a los principios de predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, este colegiado considera que los pronunciamientos citados por la imputada tratan materias y/o hechos que difieren de los hechos realizados en el caso en concreto.
 - Luego de un análisis superficial e integral del anuncio cuestionado, la Comisión considera que dicha frase da a entender a los consumidores que el producto contiene leche de vaca, en tanto hace una mención expresa a que el producto es “leche”, siendo un término expreso respecto a la naturaleza del producto ofertado.
 - Que, si bien la imputada alegó en su oportunidad que la frase en cuestión no se encontraba en la parte captatoria de la publicidad investigada y/o estaría acompañada de otras frases respecto de los demás ingredientes, es necesario destacar que es responsabilidad del anunciante asegurarse que la publicidad en general que difunde en el mercado no sea susceptible de inducir a error a los consumidores.
 - **Sobre la pertinencia de imponer una medida correctiva y la graduación de la sanción**
 - La Comisión señala que ha quedado acreditado que la imputada incurrió en actos de engaño, la Comisión considera que la posibilidad de que anuncios de naturaleza similar difundidos en otra oportunidad justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro.
 - Para determinar una sanción que sea disuasiva para el infractor, corresponde determinar una sanción cuyo valor sea, como mínimo,

equivalente al beneficio ilícito percibido por la realización de la conducta infractora.

- En este sentido, en el presente caso, si bien la conducta imputada resulta ser un acto de engaño, la afirmación sancionada no se encuentra resaltada ampliamente en la publicidad del empaque imputada, por lo que este colegiado considera que no es un elemento absolutamente determinante en las decisiones de consumo.
- La Comisión en función de todo lo señalado, considera que la conducta analizada amerita una sanción de naturaleza pecuniaria. Considerando que en el presente caso la infracción debe ser considerada como leve, con efecto en el mercado, correspondiendo aplicar una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- De igual forma, como medida correctiva se ordenó a Gloria S.A el cese definitivo e inmediato de la difusión de publicidad del término “leche” de manera independiente.

d. Recurso de apelación presentada por Gloria S.A.

- No conforme con lo resuelto por la Comisión que declaró fundada la imputación materia del procedimiento, con fecha 04 de mayo de 2018, Gloria interpuso recurso de apelación solicitando que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) declare NULA la Resolución Impugnada, en tanto se vulneraron los principios de Predictibilidad, Uniformidad y Buena fe procedimental. En el caso se niegue esta pretensión, se solicitó se REVOQUE declarando INFUNDADA la imputación de la Sala, en tanto la publicidad cuestionada no es capaz de inducir a engaño a los consumidores, al transmitir claramente que este producto se encuentra compuesto por leche y otros insumos no lácteos, sustentando como argumentos lo siguiente:
 - La Comisión vulneró los principios de predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, puesto que;
 - No ha tenido en cuenta criterios adoptados en las Resoluciones N° 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI.
 - Se señaló que las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI, 141-2014/CCD-INDECOPI, 176-2014/CC3-

INDECOPI no serían aplicables al versar exclusivamente sobre aspectos vinculados al rotulado de los productos.

- Se consideró que los criterios establecidos por DIGESA en el informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, (en el cual dicha entidad concedió a Gloria la denominación del producto materia de imputación) no permitirían sostener que un producto sea leche desde la perspectiva publicitaria. El cual, si consideró según criterio del año 2014, que un producto de este tipo pueda usar el término “leche” en su denominación, a pesar de contener insumos no lácteos.
- En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se denunció que la publicidad de “Pura Vida” daría a entender que los productos anunciados eran “leche”, por lo que la Comisión evaluó si era posible presentar a tales productos de dicha forma, y concluyó que la empresa anunciante no incurrió en engaño alguno. En este sentido, existe un pronunciamiento que le permitía replicar la conducta investigada, en tanto fue declarada lícita por la autoridad.
- Se debe tener en cuenta que, en el presente caso, la afirmación cuestionada es parte de un mensaje publicitario mucho más amplio que destaca por la presencia de insumos no lácteos añadidos al componente lácteo, por lo que es falso que se haya transmitido al consumidor que el producto sea 100% leche de vaca.
- A través de la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, se estableció que un producto podrá usar el término “leche” en su publicidad si es que dicho insumo es su componente mayoritario, lo cual sería contrario al criterio actual de la Comisión, que señala que para incluir el término “leche” en la publicidad del producto, este debe ser 100% leche e incluso no haber pasado por procesamiento alguno.
- La Comisión debió haber tenido en cuenta que si en su oportunidad admitió la posibilidad de que producto como “PURA VIDA” (hoy denominados “Mezclas Lácteas Compuestas”) puedan ser publicitados como “leche”, hoy el mismo criterio hace que sin lugar a dudas un producto como “GLORIA NIÑOS KIDS” pueda ser publicitado como leche, en tanto el mismo es en efecto leche parcialmente descremada a la cual se le han añadido insumos no lácteos.

- DIGESA, entidad que evalúa la composición de los alimentos para aprobar sus denominaciones aplicando las normas *CODEX ALIMENTARIUS* ha determinado que en productos como el analizado en el presente caso, no existe una sustitución de los componentes lácteos, por lo que pueden emplear el término “leche” en su denominación. Además, los criterios establecidos por dicha autoridad son perfectamente trasladables al ámbito publicitario.
 - La comisión debió realizar un análisis integral del empaque respectivo, tomando en consideración las imágenes conjuntamente con los textos consignados, pues se debe dar un especial énfasis al rotulado y denominación del producto.
 - El empaque del producto no solo lo publicita como leche, ni indica que sea 100% leche, sino que representa al mencionado alimento como un producto compuesto por dicho insumo, al cual se le han añadido otros elementos no lácteos que no alteran la naturaleza del respectivo componente lácteo.
 - La publicidad del empaque hace expresa referencia a que al producto se le ha añadido DHA (aceite de algas) y minerales (zinc). Asimismo, en la parte frontal del envase se destaca claramente que el producto contiene miel de abeja añadida.
 - La imputación comete dos (02) errores de apreciación en la publicidad del empaque;
 - Considera que la publicidad en el empaque estaría dando a entender que el producto GLORIA NIÑOS KIDS es solo leche o que es 100% leche, sin haber sido sometida a procesamiento alguno.
 - Considera que la adición de los insumos no lácteos alteraría la naturaleza del producto al punto de no poder ser más publicitado como “leche”.
 - A diferencia de aquellos productos denominados “Mezclas lácteas compuestas” (cambio del criterio de DIGESA en el mes de junio de 2017). “Gloria Niño Kids” se trata de un “producto lácteo compuesto” por leche e insumos no lácteos que no están destinados a reemplazar sus componentes lácteos.
- Por tanto, se solicitó que la Comisión tenga por interpuesto el recurso de apelación dentro del plazo correspondiente y se conceda, a fin de que en su oportunidad la Sala declare fundado el mismo en base a los argumentos expuestos.

- Con fecha 16 de mayo la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal decide conceder el recurso de apelación presentado por Gloria S.A.

e. Sentencia de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

- Con fecha 26 de diciembre de 2018, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia resolvió REVOCAR la resolución emitida por la Comisión que halló responsable a Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contenido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara INFUNDADA la imputación de oficio. En consecuencia, se DEJA SIN EFECTO la Resolución impugnada, en los extremos que impuso a la imputada una sanción de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias y ordenó una medida correctiva, teniendo como principales fundamentos de esta decisión los siguientes;

- En la medida de que se ha constatado la existencia de elementos diferenciadores sustanciales entre los casos invocados por Gloria y la controversia materia del presente procedimiento, el hecho de que la Comisión no haya considerado tales resoluciones en el análisis de este caso, no denota una vulneración de los principios de predictibilidad, uniformidad o buena fe procedimental. Por ende, al no estar ante el mismo supuesto de hecho que en los casos mencionados, la distinta decisión no constituye algún cambio de criterio o desviación de los principios antes indicados.
- Asimismo, el informe emitido por Digesa no constituye un parámetro que la Comisión tuviese que haber tomado en cuenta para analizar los elementos publicitarios cuestionados, pues su evaluación es de exclusiva competencia del Indecopi. Por lo tanto, no se verifica que la Comisión haya infringido los principios de predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, ni que lo alegado por Gloria pueda generar la consecuente nulidad del pronunciamiento materia de apelación.
- Conforme a lo actuado en el expediente y la declaración de ingredientes contenida en el mencionado producto, se observa que está compuesto por: leche parcialmente descremada, azúcar blanco, polidextrosa (fuente de fibra), miel de abeja, estabilizantes, saborizantes artificiales a leche y vainilla,

vitaminas A, C, D, E y del complejo B (B1, B3, B6, B12, ácido fólico y biotina), aceite de algas (fuente de DHA), antioxidante y sulfato de zinc (fuente de zinc).

- Para la descripción del anuncio y la interpretación del mensaje publicitario transmitido mediante el empaque, solo se tendrán en cuenta aquellos elementos gráficos y denominativos que, por su disposición y características propias, califiquen como publicidad.
- Se debe tener en cuenta que es claro el artículo i) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, lo cual señala claramente que la evaluación del rotulado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha norma.
- La Sala considera que estos elementos añadidos al producto, a diferencia de otros casos evaluados, no se encuentran destinados a sustituir los componentes lácteos del mismo (como, por ejemplo, la inclusión de miel de abeja al producto). Esto resulta acorde con lo afirmado por Gloria de forma sostenida durante este procedimiento, respecto a que tales insumos no alteran la naturaleza del componente lácteo en el producto, siendo pertinente señalar que adicionalmente la imputada ha adjuntado el documento denominado “Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT “Gloria” Niños”, que detalla la composición del alimento publicitado en el presente caso.
- Se considera relevante identificar que existen ciertos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá luego de realizar un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que las normas sectoriales reconocen.
- En función de la naturaleza del principio de veracidad se debe dar relevancia al que el mensaje transmitido sea objetivamente comprobable lo cual acarrea la necesaria existencia de un parámetro unívoco que permita establecer su contenido y por ende, dilucidar si el producto o servicio evaluado corresponde a ello.
- Se debe distinguir dos momentos en el análisis de los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de publicidad engañosa; i) Delimitación del mensaje: Considerado esto como la evaluación integral y superficial prescrita en la ley, el elemento relevante radica en determinar cómo es que

los destinatarios perciben la publicidad a la que están expuestos, pues justamente ello delimitará el mensaje transmitido sobre el cuál se centrará el análisis de veracidad. En tal sentido, no se admiten interpretaciones completas, forzadas o alambicadas, pues esto iría en contra de una lectura natural y espontánea de la pieza publicitaria, realizada de acuerdo del significado común y usual de las afirmaciones y elementos presentados ii) Verificación de veracidad del mensaje: en dicha etapa, el anunciante deberá acreditar que el mensaje antes indicado es veraz, pues dada la asimetría informativa existente, es aquel quien conoce las características o servicio publicitario y en ejercicio de su libertad empresarial, decidió difundir los anuncios evaluados. La autoridad, en caso sea necesario, deberá recurrir a los parámetros normativos y técnicos aplicables para cotejar la veracidad de lo transmitido en el mercado.

- En atención a ello, de acuerdo con lo indicado en el numeral 4.5 de la norma Codex 206-1999, el producto “Gloria Niños Kids” podía presentarse como leche, siempre que consigne de forma cercana una descripción clara de los demás ingredientes.
- Por tanto, la Sala considera que el producto “Gloria Niños Kids” cumple con el parámetro objetivo establecido en el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros para presentarse como leche. Por lo tanto, Gloria no ha incurrido en un acto de engaño ni indujo a error a los consumidores al transmitir el mensaje publicitario materia de imputación.

II. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.

- Del análisis de los hechos presentados, así como de la lectura de las resoluciones, se puede considerar que los problemas jurídicos del caso son los siguientes:

1. Análisis del rotulado en la publicidad de un producto.

1.1. ¿Se resolvió correctamente lo dispuesto por la Comisión en el extremo que determina no tomar en consideración el análisis del rotulado en la publicidad del producto en cuestión?

Si, a mi criterio la Comisión resolvió correctamente sobre lo referente al análisis del rotulado en la publicidad del producto. Toda vez que la norma es clara al definir en el artículo 59, inciso i) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal que el rotulado no se encuentra del ámbito de aplicación de dicha norma.

En ese sentido, es necesario señalar que lo que calificaría como rotulado es la denominación de un alimento, y dado que existiría una obligación legal para su consignación en el etiquetado de un producto, este no fue materia de análisis.¹

De igual forma, el artículo 59 de la LRCD en su inciso “K” define el concepto de rotulado en el sentido que se entiende esto como aquella información básica comercial, consistente en datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor suministra al consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica o en virtud a estándares de calidad recomendables, expresados en términos neutros o meramente descriptivos sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios.

1.2. ¿En qué supuestos es viable analizar el rotulado en un producto?

El Rotulado cumple una importante función dentro lo que es la tutela de los consumidores, lo cual tiene como finalidad brindar y asegurar a los consumidores la información en la adquisición de productos. Esta información deberá ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible. Ello en función del artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin embargo, se debe de tener en cuenta que la regulación del Rotulado no es realizada de manera profunda en el Código de Protección y Defensa del

¹ Beraún Mac Long, Carlos (2016). El deber de rotulado de productos manufacturados a la luz de la Jurisprudencia del Indecopi. Año 12 – Número 23. 29-45.

Consumidor. Ello debido a que la regulación específica compete a las autoridades sectoriales, tales como DIGESA.

Finalmente, es importante tener en cuenta el pronunciamiento de INDECOPI materializado en la Resolución N° 0197-2005/TDC-INDECOPI, en el cual se vislumbra una definición de lo que es el Rotulado;

“El rotulado de productos (...) 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”.

2. Naturaleza de los informes que emite DIGESA.

2.1. ¿Los informes que emite DIGESA sobre las denominaciones que deberá de contener un producto es suficiente para emitir la publicidad de un producto?

No, se debe de tener en cuenta que los informes que emita DIGESA no constituyen en sí mismo parámetros sobre elementos publicitarios. Toda vez que esto es de exclusiva competencia del INDECOPI, no debiendo trasladar los criterios establecidos por dicha autoridad al ámbito publicitario.

De igual forma, se debe de tener en cuenta que DIGESA tiene competencia para otorgar, reconocer derechos, certificaciones, emitir opiniones técnicas, autorizaciones, permisos y registros en el marco de sus competencias, ejerce las funciones de autoridad nacional de salud ambiental e inocuidad alimentaria. Constituye la última instancia administrativa en materia de su competencia.

2.2. ¿Cuál es la verdadera naturaleza de las disposiciones emitidas por DIGESA?

DIGESA es un órgano de línea dependiente del ministerio de Salud, teniendo como principal responsabilidad el aspecto técnico, normativo, vigilancia, supervigilancia de los factores de riesgos físicos, químicos y biológicos externos

a la persona, dentro del cual se comprende lo referente a los alimentos y bebidas destinados al consumo humano.

Teniendo como una de sus competencias, el emitir opiniones técnicas, lo que no significa que esto deba ser evaluado al momento de analizar lo referente al ámbito publicitario.

3. Análisis de la publicidad de un producto.

3.1. ¿Fue correcta la interpretación de los elementos del mensaje publicitario?

Si, ello bajo la premisa de que el artículo 21 de la Ley de la Represión de la Competencia Desleal establece ciertas pautas de interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el destinatario del anuncio.

En este sentido, cuando se pretenda realizar una evaluación de una publicidad esta deberá ser realizada sobre todo el contenido del anuncio, lo cual incluye la palabras y números, hablados y escritos. Sobre este punto, al tener que realizarse una evaluación integral de la publicidad, no debería ser materia de argumento el hecho que la frase materia de imputación se encontrase o no en la parte frontal del empaque.

3.2. ¿De qué forma debe analizarse el público a quién va dirigido un anuncio publicitario?

Sobre este punto se debe de analizar necesariamente lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el cual se establece que el análisis que se vaya a realizar de la publicidad se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta que el destinatario va a quedar influenciado a raíz de un examen superficial, no siendo necesario realizar una evaluación compleja sobre la pieza publicitaria, sino una sencilla.

En este sentido, Pierino Stucchi menciona “(..) En este sentido, para evaluar el cumplimiento de los principios de licitud no puede asumirse que los destinatarios del mensaje publicitario realizan análisis exhaustivos, profundos o detallados de los mensajes comerciales que reciben, tampoco que realizan

análisis parciales o específicos sobre determinados elementos de un anuncio...”²

En consecuencia, en lo que concierne a la LRCD, para esta el consumidor es considerado un destinatario del mensaje publicitario, no dotándolo de características o cualidades especiales.

3.3. ¿Cuál es la influencia y naturaleza del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas? ¿Se debe de tomar en consideración este cuerpo normativo al momento de emitir un anuncio publicitario?

Existe en el mercado ciertos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá cuando se realice un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que existen en determinadas normas sectoriales.

Esto va acorde a lo que es el principio de veracidad, pues esto implica que el mensaje transmitido sea objetivamente comprobable, lo cual acarrea la necesaria existencia de un parámetro unívoco que permita establecer su contenido, y, por ende, evaluar si el producto o servicio evaluado corresponde a ello.

En este sentido, uno de los mercados en los cuales existe regulación específicamente a las características y requisitos que deben tener determinados productos, es lo relacionado a los alimentos destinados al consumo humano. Motivo por el cual es pertinente evaluar la publicidad en conjunto con lo dispuesto por la norma sectorial pertinente (*Codex Stan 206-1999*).

III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.

² López Raygada, Pierino Stucchi (2005). Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial. Revista *Ius et Veritas* 34. 179 – 200.

Al respecto, concuerdo con la posición de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala), en el extremo que toma como materia de evaluación la norma sectorial pertinente (*Codex Stan 206-1999*), en el sentido que se considera que el producto “Gloria Niños Kids” cumple con los parámetros establecidos para el uso de términos lecheros para así presentarse como leche. Ello en función de que el producto lácteo pueda presentarse como tal, siempre que; i) los elementos no derivados de dicho insumo que formen parte del producto no estén destinados a sustituir los elementos constituyentes de la leche ii) se incluya una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes del producto.

Por otro lado, respecto al extremo en el cual se toma por no considerada lo resuelto por la Comisión en la Resolución N° 061-2010/CCD-INDECOPI, en el sentido que se trataría de un producto distinto con una presentación en dicha oportunidad, así como que en aquella campaña se habría evaluado una campaña publicitaria en su totalidad, la cual comprendía diversos anuncios y un mensaje unificador, considero que si bien dicho procedimiento analizó en su oportunidad una campaña que publicitaba una serie de productos a fin de determinar si es que los mismos poseían una composición homogénea en sus diversas presentaciones. En dicha oportunidad la Comisión ya había señalado en resoluciones anteriores que el producto PURA VIDA (en el que se añadieron componentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente los componentes lácteos del mismo), podían publicitarse como leche. Esto en tanto había quedado acreditado que el insumo “leche” era parte de sus componentes. Motivo por el cual no me encontraría en este extremo de acuerdo con lo resuelto por la Sala.

Otro punto para tener en cuenta es lo relacionado a la evaluación que se hace de la publicidad del producto objeto de cuestionamiento. Se puede entender como publicidad a toda comunicación que, en ejercicio de la libertad de expresión, es dirigida a agentes en el mercado cuya finalidad es informarlos y/o persuadirlos para realizar una transacción comercial.³

³ López Raygada, Pierino Stucchi (2005). Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial. *Revista Ius et Veritas* 34. 179 – 200.

En este sentido, comparto lo señalado por la Comisión como por la Sala en el sentido que el análisis de la publicidad debe realizarse en su integridad, lo cual implica que no es relevante si una frase se encuentra ubicada en una parte frontal, lateral izquierdo o derecho del producto. Motivo por el cual el hecho que se emplee la frase “*leche*” con *vitaminas y zinc* en la parte lateral del empaque, alude al hecho de que el producto sería leche, no contemplando lo que se encuentra en el rotulado de la publicidad⁴

En cuanto lo relacionado a los parámetros para la verificación de veracidad en los anuncios referidos a productos lácteos, comparto la posición respecto a que existen algunos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá luego de realizar un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que las normas sectoriales para dichos productos reconozcan.

Lo anteriormente señalado resulta importante, debido a que con la finalidad de hacer efectivo el principio de veracidad, se debe de verificar que el mensaje que se transmite sea objetivamente comprobable, lo cual significaría que deba existir un parámetro unívoco que permita establecer su contenido. Siendo esto así, uno de los mercados en los cuales existe regulación vinculada a las características y requisitos que deben tener determinados productos, como es el caso referido a los alimentos destinados al consumo humano.⁵

En ese sentido, se debe de tener en cuenta lo que se advierte en el Decreto Supremo 007-98-SA-Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, el cual establece los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano. Complementado esto, fue correcta la evaluación relacionada a que los compuestos complementarios de un producto lácteo no deben de sustituir total o parcialmente a cualquiera de los productos constituyentes de la leche. Siendo en este caso que se evidencia que los componentes complementarios a un producto no sustituyen en su totalidad a la leche, si sería factible poder determinar el término leche en la publicidad de un producto.

⁴ Suarez e. (2007). *Informes de los Rotulados* Indecopi .Perú.

⁵ Patrón Salinas, Carlos A. El Principio de Veracidad y la Substanciación Previa en Materia Publicitaria. THEMIS – Revista de Derecho. 239 - 247

CONCLUSIONES

- Dentro del análisis que se debe realizar a un anuncio publicitario, y conforme a lo establecido en el artículo 59, inciso i) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se deberá tener en claro que el rotulado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha norma.
- El Rotulado cumple una importante función dentro lo que es la tutela de los consumidores, lo cual tiene como finalidad brindar y asegurar a los consumidores la información en la adquisición de productos. Esta información deberá ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible. Ello en función del artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Los informes que emita DIGESA no constituyen en sí mismo parámetros sobre elementos publicitarios. Toda vez que esto es de exclusiva competencia del INDECOPI, no debiendo trasladar los criterios establecidos por dicha autoridad al ámbito publicitario.
- Se debe de tener en cuenta que cuando se pretenda realizar una evaluación de una publicidad esta deberá ser realizada sobre todo el contenido de un anuncio publicitario, lo cual incluye la palabras y números, hablados y escritos. Motivo por el cual no deberá tenerse en cuenta la ubicación de la frase que en su momento se analice.
- Existe regulación vinculada a las características y requisitos que deben tener determinados productos, como es el caso referido a los alimentos destinados al consumo humano. En ese sentido, se deberá de tener en cuenta lo advertido en el Decreto Supremo 007-98-SA-Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebida.

BIBLIOGRAFÍA

Beraún Mac Long, Carlos (2016). El deber de rotulado de productos manufacturados a la luz de la Jurisprudencia del Indecopi. Año 12 – Número 23. 29-45.

Patrón Salinas, Carlos A. El Principio de Veracidad y la Substanciación Previa en Materia Publicitaria. THEMIS – Revista de Derecho. 239 – 247.

López Raygada, Pierino Stucchi (2005). Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial. Revista Ius et Veritas 34. 179 – 200.

Suarez e. (2007). Informes de los Rotulados Indecopi .Perú.

ANEXOS

A. Última Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

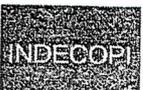
376
trescientos
setenta y
seis

000104



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : DE OFICIO

DENUNCIADA : LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A.¹

MATERIAS : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO

ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 marzo de 2018 mediante la cual la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal halló responsable a Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contenido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara **INFUNDADA** la imputación de oficio.

Esta decisión se sustenta en el hecho de que mediante una afirmación publicitaria contenida en el empaque del producto "Gloria Niños Kids", la empresa imputada trasladó el mensaje de que el mencionado producto sería "leche de vaca". Por lo tanto, atendiendo a lo señalado por el Decreto Supremo 007-98-SA que aprueba el Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas, corresponde recurrir a los parámetros específicos y objetivos contenidos en las normas del Codex Alimentarius, para determinar si el referido producto podía presentarse publicitariamente como "leche de vaca"

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

En el presente caso, a diferencia de otros evaluados por este Colegiado, se ha verificado que los elementos añadidos al producto publicitado no se encuentran destinados a sustituir sus componentes lácteos. Asimismo, en la cara frontal, posterior y lateral del empaque se ha agregado una descripción clara de los demás ingredientes.

Por lo tanto, al cumplir con los parámetros establecidos en los numerales 2.3 y 4.5 del Codex Stan 206-1999 - Norma General del Codex para el Uso de

¹ Antes "Gloria S.A.", identificada con RUC: 20100190797.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



375
Presunta
setentay
cinco

Términos Lecheros en la publicidad en empaque del producto "Gloria Niños Kids", Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. no ha incurrido en un acto de engaño ni indujo a error a los consumidores.

En consecuencia, se DEJA SIN EFECTO la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, en los extremos que impuso a la imputada una sanción de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias y ordenó una medida correctiva.

Lima, 26 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) efectuó un monitoreo de la publicidad de diversos productos alimenticios ofrecidos en el mercado, a fin de verificar alguna presunta infracción al Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), recabando el producto "Gloria Niños Kids" en su presentación de un (1) litro.
2. Mediante Resolución s/n del 22 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Gloria la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en el empaque de su producto "Gloria Niños Kids", con la siguiente afirmación "Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)", lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.
3. El 21 de julio de 2017, Gloria presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
 - (i) Corresponde que se deje sin efecto la Resolución s/n del 22 de junio de 2017, en tanto la imputación formulada contraviene los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la Ley 27444).
 - (ii) Sin perjuicio de lo antes indicado, en caso se proceda a evaluar la imputación efectuada, correspondería que la Comisión declare infundado el procedimiento. De un análisis integral de la pieza publicitaria, se advierte que la frase "Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)" no induce a error a los consumidores, pues tal afirmación está acompañada de la descripción del producto que informa de manera clara la presencia

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

Es copia asertadamente igual del original que he tenido a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

[Firma]

Antonio Intalanzazo Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

374
trescientos
setenta y
cuatro

000105



de otros ingredientes además de la "leche parcialmente descremada", siendo que dicha interpretación es respaldada en pronunciamientos previos del Indecopi.

- (iii) Resulta relevante considerar: (a) el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, en donde la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, Digesa) dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos, lleven en su denominación el término "leche" seguido de la descripción de sus insumos; y, (b) el Certificado 6427-2012 emitido por la referida entidad, mediante el cual se autorizó la inscripción con el Registro Sanitario A1500212N/NAGOSA del producto "Gloria Niños Kids", bajo la denominación: "Leche Parcialmente Descremada UHT - Niños "Gloria"".
- (iv) A través de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI (pronunciamiento que ha adquirido calidad de cosa decidida) la Comisión indicó que el uso de la imagen de una vaca en la publicidad de los productos "Pura Vida" no constituye un acto de engaño, aun cuando estos no coincidirían con la definición de "leche" contenida en el *Codex Alimentarius*.
- (v) Luego de un análisis integral de la publicidad, se advierte que el mensaje transmitido es que "Gloria Niños Kids" sería un producto elaborado principalmente con leche de vaca, al que se le añadieron otros componentes no lácteos como DHA o miel de abeja. La publicidad resulta clara al señalar la presencia de insumos no lácteos, tanto en la cara frontal como en el reverso del empaque, por lo que no podría alegarse que el mensaje transmitido consista en que el producto contenga exclusivamente leche de vaca.
- (vi) El análisis no debe limitarse a los mensajes propiamente publicitarios en el empaque, sino considerar también la información contenida en el rotulado del producto. Al respecto, en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, la Comisión determinó que la frase "coditos con miel" incluida en la cara frontal del empaque de dicho producto, no daba a entender a los consumidores que el mismo tuviese miel de abeja, pues en la lista de ingredientes se señaló que contenía "miel de azúcar natural".
- (vii) La Comisión deberá realizar un análisis integral tomando en consideración las palabras o imágenes junto con los otros textos consignados en el empaque, dando especial énfasis al rotulado y denominación del producto, debido a que estos han sido previamente aprobados por la Digesa.
- (viii) Si bien la pieza publicitaria materia de imputación contiene la afirmación "Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc (...)", no

Handwritten marks and signatures on the right side of the page.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

373
trescientos
setenta y
tres

constituye un elemento protagónico, en tanto se encuentra ubicada en la cara lateral izquierda, en letras incluso más pequeñas que las afirmaciones contenidas en la cara frontal. Asimismo, la mencionada afirmación está acompañada de los ingredientes añadidos del producto y la descripción de sus bondades, de modo que se deja absolutamente claro al consumidor que contiene elementos adicionales de naturaleza no láctea, utilizando un lenguaje sencillo e incluso destacando ello en la cara frontal del producto.

- (ix) Mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló que el uso del término "leche enriquecida" en la publicidad de un suplemento nutricional tampoco inducía a error a los consumidores, pues dicho insumo sí estaba presente en el producto. En tal sentido, es posible emplear el término "leche" incluso cuando no se cuenta con el 100% del referido ingrediente.
- (x) La denominación de las bebidas y alimentos no constituye una potestad sujeta a la voluntad de los productores, sino que es aprobada por Digesa al otorgar el correspondiente registro sanitario, por lo que las empresas se encuentran obligadas a respetar los alcances de dicho título habilitante para la comercialización de sus productos. La afirmación materia de imputación solo refleja el componente principal del producto y la denominación aprobada por la autoridad sanitaria.

4. Posteriormente, el 21 de febrero de 2018 se llevó a cabo una audiencia de informe oral. Asimismo, en la misma fecha, Gloria presentó un escrito mediante el cual reiteró lo antes expuesto y, a su vez, manifestó lo siguiente:

- (i) En el producto materia de imputación, los elementos no lácteos (DHA, zinc y miel de abeja) no tenían como función sustituir total o parcialmente a los componentes lácteos, ya que se trata de un producto al que simplemente se le han añadido insumos. Asimismo, no se precisa en la imputación de cargos de qué manera se estaría alterando la naturaleza del insumo "leche" en el referido producto.
- (ii) No existe argumento alguno para considerar que el criterio establecido en la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI no resulte aplicable al presente caso, por lo que no es ilegal consignar el término "leche" en la publicidad de este tipo de productos.
- (iii) Anteriormente, la Comisión emitió las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2014, mediante las cuales se resolvió declarar improcedentes las imputaciones realizadas por la Secretaría Técnica de

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

4/42

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

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE ESPECIALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEA

Antonio Palmisano Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Especialización de la
Competencia Desleal

372
trescientos
setenta y
dos

000106



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

la Comisión, debido a que dicho cuerpo colegiado consideró que no resultaba competente para conocer un cuestionamiento respecto de la denominación del producto, pues tal materia correspondía ser analizada por la Comisión de Protección al Consumidor. Sin embargo, esta última autoridad no inició procedimiento alguno en contra de Gloria.

- (iv) En el marco de los Expedientes 033-2014/CCD² y 034-2014/CCD³, vinculados a los pronunciamientos antes señalados, se analizaron productos de la línea "Pura Vida". Cabe señalar que en la publicidad contenida en los empaques de estos productos figuraba una vaca, no obstante, dicho aspecto no fue materia de imputación por la Comisión en su oportunidad.
- (v) El producto "Gloria Niños 1 a 5", cuyo empaque fue evaluado en el marco del Expediente 033-2014/CCD, se encontraba dirigido al mismo segmento de mercado que el producto materia del presente procedimiento, lo que constituye un elemento que le generó confianza legítima.
- (vi) En la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, la Comisión concluyó que se puede utilizar el término "leche" en la publicidad de un producto si es que dicho insumo constituye un componente mayoritario. En tal sentido, se ha señalado que el término "leche enriquecida", incluso en un producto registrado como suplemento nutricional, no constituye un acto de engaño en tanto aquel contenga más del 50% de leche.
- (vii) En el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, Digesa dispuso que los productos con componente lácteo que además tengan ingredientes no lácteos, lleven en su denominación el término "leche" seguido de la descripción de sus insumos. Por otra parte, mediante Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA del 1 de septiembre de 2017, la referida autoridad ratificó el carácter vinculante del informe en mención.
- (viii) Es un error, en primer lugar, que en la imputación de cargos se haya considerado que la publicidad en el empaque dé a entender que el producto "Gloria Niños Kids" sería "solo leche" o "100% leche"; y, en segundo lugar, estimar que la adición de los insumos no lácteos alteraría la naturaleza de dicho producto al punto de no poder ser publicitado como "leche".

² Ver Resolución 139-2014/CCD-INDECOPI.

³ Ver Resolución 140-2014/CCD-INDECOPI.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

5/42

371
trescientos
setenta y un



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

- (ix) En ningún momento se trasladó el mencionado mensaje publicitario, pues inclusive la propia frase imputada hace referencia a que dicho producto es leche con vitaminas y minerales (zinc).
 - (x) El producto "Gloria Niños Kids" ha incluido el término "leche" en su denominación desde que le fue otorgado su registro sanitario, siendo que, por vencimiento y renovación del referido registro en el mes de octubre de 2017, tal denominación solo fue modificada a "Leche Parcialmente Descremada UHT, endulzada con DHA". Por ende, Digesa ha permitido y autorizado que este tipo de productos mantenga el término "leche" en su denominación, a diferencia de lo que ocurre con las "Mezclas Lácteas Compuestas".
 - (xi) Mediante Resolución 176-2017/CC3 del 27 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 (en adelante, la CC3) archivó la imputación de oficio en su contra respecto de dos productos comprendidos en la misma categoría que el producto "Gloria Niños Kids".
5. Mediante Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de Gloria por la comisión de actos de engaño, sancionándola con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT)⁴. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:
- (i) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se evaluó una campaña publicitaria, realizándose un análisis general de las distintas presentaciones del producto "Pura Vida" para determinar si estas poseían una composición homogénea, lo cual difiere del presente caso, en el que se está evaluando la publicidad de un solo producto para establecer si en efecto puede anunciarse como leche.
 - (ii) Con respecto a las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, por tratarse de hechos vinculados al rotulado de productos, no corresponde analizar aspectos adicionales, lo que salvaguarda el principio de congruencia procesal y el derecho a la tutela procesal efectiva que gozan los administrados.
 - (iii) En la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó la publicidad del producto "Gain Plus Advance" para determinar si se comercializaba como "una leche enriquecida con una combinación de nutrientes" pese a que

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

116

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

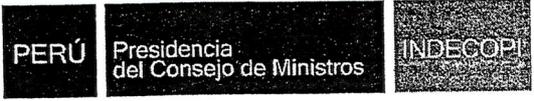
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tel: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y contrastado.
Fecha: 13 de junio de 2018
COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAM

Antonio Palomares Guerrero
Especialista 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

370
Trescientos setenta

000107



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI
EXPEDIENTE 114-2017/CCD

estaría clasificado como un "suplemento nutricional", lo que evidencia que los hechos evaluados en ese caso difieren del actual procedimiento.

- (iv) De otro lado, no corresponde valorar la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, dado que la Comisión de Protección al Consumidor no es competente para evaluar la publicidad, por lo que sus pronunciamientos no son aplicables a este caso.
- (v) El Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA hace una distinción entre leche, producto lácteo y producto lácteo compuesto. De la revisión de dicho documento, se aprecia que este generaba certeza a Gloria de que su producto no era leche, por lo que debió tomar las medidas para evitar inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza del producto mediante la publicidad.
- (vi) De la revisión integral y superficial de la publicidad en empaque cuestionada, se observa que la frase "*Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc (...)*" traslada el mensaje consistente en que el producto "Gloria Niños Kids" contiene leche de vaca, en tanto hace mención expresa a que el producto es "leche", siendo un término referido a la naturaleza del producto ofertado.
- (vii) La frase analizada da a entender a los consumidores que el bien ofertado en el mercado se trataba de leche, esto es, la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, lo que no se cumple en el presente caso, dado la existencia de elementos adicionales.
- (viii) Si bien la imputada alegó que dicha afirmación no tendría un elemento predominante en la publicidad en empaque, es responsabilidad del anunciante asegurarse que la publicidad difundida en el mercado no sea susceptible de inducir a error a los consumidores, al presentar, por ejemplo, un contenido inexacto y/o ambiguo que pueda desvirtuar los términos de la oferta anunciada. En el presente caso, al existir una frase en el empaque que da a entender que el producto es leche de vaca, el anuncio publicitario cuestionado induce a error y, por lo tanto, deviene en engañoso.
- (ix) Con relación a la graduación de la sanción, no corresponde calcular el beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta infractora, en la medida de que la afirmación sancionada no se encuentra resaltada ampliamente en la publicidad en empaque materia de imputación y, por ende, no resulta un elemento determinante en las decisiones de consumo.

Handwritten marks: a checkmark, a squiggle, and a signature.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

369
trescientos
sesenta y
nueve

- (x) Resulta oportuno emplear los criterios de modalidad y alcance de la conducta infractora, su duración y la función desincentivadora que debe tener la sanción. En este caso, si bien la publicidad materia de imputación tuvo un alcance relevante en el mercado, la afirmación engañosa no se encuentra en la parte central del empaque. Por lo tanto, luego del análisis de la conducta infractora y teniendo en cuenta los mencionados criterios, corresponde sancionar a la imputada con una multa ascendente a diez (10) UIT.
6. El 4 de mayo de 2018, Gloria apeló la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI, solicitó el uso de la palabra en una audiencia de informe oral y señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión vulneró los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, puesto que: (a) no tuvo en cuenta los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI; (b) señaló que las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI, 141-2014/CCD-INDECOPI y 176-2017/CC3-INDECOPI no serían aplicables al versar exclusivamente sobre aspectos vinculados al rotulado de los productos; y, (c) consideró que los criterios establecidos por Digesa en el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, -en base al cual dicha entidad concedió a Gloria la denominación del producto materia de imputación-, no permitirían sostener que un producto sea leche desde la perspectiva publicitaria.
- (ii) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se denunció que la publicidad de "Pura Vida" daría a entender que los productos anunciados eran "leche", por lo que la Comisión evaluó si -dada su composición- era posible presentar a tales productos de dicha forma, y concluyó que la empresa anunciante no incurrió en engaño alguno. En este sentido, existe un pronunciamiento que le permitía replicar la conducta investigada, en tanto fue declarada lícita por la autoridad.
- (iii) En el presente caso, la afirmación cuestionada es parte de un mensaje publicitario mucho más amplio que destaca la presencia de insumos no lácteos añadidos al componente lácteo, por lo que es falso que se haya transmitido al consumidor que el producto sea 100% leche de vaca. Asimismo, teniendo en cuenta que la Comisión determinó mediante la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI que "Pura Vida" era leche, en este caso resulta aún más claro que no se ha inducido a error al colocar en un extremo lateral de la caja del producto, que "Gloria Niños Kids" es una "leche con vitaminas y zinc".

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

8/42

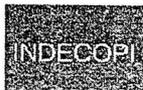
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Presa 104, San Borja, Lima 41, Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y contrastado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE ESPECIALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Autoridad Publicitaria Governativa
Ejecutiva 1
Comisión de Especialización de la
Competencia Desleal



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI EXPEDIENTE 114-2017/CCD

- (iv) Mediante Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión resolvió declarar improcedentes las imputaciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, por no tener competencia para conocer un cuestionamiento respecto de la denominación del producto.
- (v) En dos de los casos antes indicados⁵, la publicidad en empaque contaba con la imagen de una vaca, lo cual no fue imputado por la Comisión a pesar de ser de su competencia y, adicionalmente, en el tercer caso⁶, el producto materia de cuestionamiento fue "Gloria Niños 1 a 5", dirigido al mismo segmento de mercado que el alimento cuyo empaque es objeto de evaluación en el presente procedimiento.
- (vi) A través de la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, se estableció que un producto podrá usar el término "leche" en su publicidad si es que dicho insumo es su componente mayoritario, lo cual sería contrario al criterio actual de la Comisión, que señala que para incluir el término "leche" en la publicidad del producto, este debe ser 100% leche e incluso no haber pasado por procesamiento alguno.
- (vii) En el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014 se estableció de forma concreta que productos como "Gloria Niños Kids" podrían utilizar el término "leche" en su denominación sin inducir a error. Asimismo, mediante Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA del 1 de septiembre de 2017, la referida autoridad ratificó el carácter vinculante del Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA.
- (viii) La Digesa, entidad que evalúa la composición de los alimentos para aprobar sus denominaciones aplicando las normas del *Codex Alimentarius*, ha determinado que en productos como el analizado en el presente caso, no existe una sustitución de los componentes lácteos, por lo que pueden emplear el término "leche" en su denominación. Además, los criterios establecidos por dicha autoridad son perfectamente trasladables al ámbito publicitario.
- (ix) En la medida de que Digesa autoriza expresamente el uso del término "leche", Indecopi debería permitir que el anunciante se refiera a dicho insumo en la publicidad del respectivo producto.
- (x) Ha obrado bajo la confianza legítima dada por las distintas autoridades del Estado, en el sentido de que la denominación de su producto aprobada

Handwritten marks and signatures on the right side of the page.

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

⁶ En el Expediente 035-2014/CCD.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

367
trescientos
sesenta y
siete

por Digesa y la publicidad en empaque de aquel, no eran capaces de inducir a error al consumidor.

- (xi) Nunca ha señalado que el criterio de Digesa⁷, vigente al momento de la difusión de la publicidad en empaque, certifique que su producto sea leche, pues la publicidad materia de imputación no indicó que ese sea el único insumo del referido producto.
- (xii) Es de aplicación al presente caso lo resuelto por la Comisión mediante Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, a través de la cual se determinó que la frase "Coditos con miel" incluida en la cara frontal del empaque del producto materia de imputación en dicho procedimiento, no daba a entender a los consumidores que aquel contenía miel de abeja, pues en la lista de ingredientes colocada en el reverso del empaque se consignó que el producto contenía "miel de azúcar natural".
- (xiii) La Comisión debió realizar un análisis integral del empaque respectivo, tomando en consideración las imágenes conjuntamente con los textos consignados, pues se debe dar un especial énfasis al rotulado y denominación del producto, los cuales han sido previamente evaluados por la autoridad sectorial competente.
- (xiv) El empaque del producto no lo publicita solo como leche ni indica que sea "100% leche", sino que presenta al mencionado alimento como un producto compuesto por dicho insumo, al cual se le han añadido otros elementos no lácteos que no alteran la naturaleza del respectivo componente lácteo. En tal sentido, la publicidad en empaque busca resaltar la existencia de componentes añadidos y sus propiedades nutritivas, siendo que la frase materia de imputación se encuentra relegada a uno de los costados del empaque.
- (xv) Si bien la Comisión reconoce que la frase publicitaria imputada no se encontraba en la parte captatoria, ha centrado su análisis respectivo en esta parte, sin brindar mayor análisis respecto al resto de afirmaciones publicitarias en el empaque.
- (xvi) La publicidad en empaque hace expresa referencia a que al producto se le ha añadido DHA (aceite de algas) y minerales (zinc). Asimismo, en la

bot

[Signature]

7 Sobre el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, mediante Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló lo siguiente: "En esa línea, resulta claro que la utilización de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas para un producto específico en función a dicho informe, no implica un reconocimiento para concluir que este producto sea leche o que se utilice este término de manera aislada o autónoma, sino todo lo contrario, esto es, que efectivamente el producto correspondiente no es leche. Por tanto, se puede concluir que el uso de determinadas denominaciones y/o nomenclaturas respecto de determinados productos no permite afirmar que dicho producto es leche, por lo que un anunciante en sus piezas publicitarias, no debería inducir a error respecto a la naturaleza del mismo".

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

10/42

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

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE ESCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

[Signature]
Antonio Pulchiano Barrantes

Especialista
Comisión de Escalización de la
Competencia Desleal

366
+ treinta
secontay
seis

000109



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

parte frontal del envase se destaca claramente que el producto contiene miel de abejas añadida.

(xvii) De una lectura completa de la frase materia de imputación, se observa que el producto publicitado no es únicamente leche o 100% leche, sino por el contrario, sería un producto al cual se le han agregado vitaminas (A, C y D) y minerales (zinc). Un análisis integral de la publicidad en empaque permite colegir que se ha informado en todo momento que "Gloria Niños Kids" es un producto compuesto por leche y otros insumos no lácteos.

(xviii) A diferencia de aquellos productos denominados "Mezclas Lácteas Compuestas" (a partir del cambio de criterio de Digesa en el mes de junio de 2017), "Gloria Niños Kids" se trata de un "producto lácteo compuesto" por leche e insumos no lácteos que no están destinados a reemplazar sus componentes lácteos. En ese sentido, el insumo "leche" en el presente producto no es modificado de forma alguna.

(xix) A través de la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, la CC3 decidió archivar la imputación de oficio contra Gloria respecto de productos de la misma categoría de "Gloria Niños Kids", pues consideró que la denominación dada a tales productos era acorde a su verdadera naturaleza. Si bien este criterio está referido a la denominación del producto, puede ser aplicable al ámbito publicitario.

(xx) La definición de "leche" a la que hace referencia la Comisión es la contenida en la normativa del Codex Alimentarius sobre uso de términos lecheros (Codex Stan 206-1999), la cual autoriza a usar el término "leche" en la denominación del producto materia de imputación (producto lácteo compuesto) al ser dicho insumo una parte esencial de aquel. Bajo la interpretación de la Comisión, virtualmente ningún producto lácteo sometido a un proceso de elaboración podría usar el término "leche" en su publicidad.

7. El 3 de diciembre de 2018, Gloria presentó un escrito a través del cual adjuntó una copia del protocolo de análisis del producto materia de imputación. De acuerdo con lo alegado por la imputada, dicho documento señala que "Gloria Niños Kids" sería un producto lácteo elaborado a partir de leche entera fresca que ha sido parcialmente descremada, pasteurizada y a la cual se le ha añadido azúcar, polidextrosa, miel de abeja, vitaminas, minerales, aceite de algas (DHA) y otros aditivos autorizados. Adicionalmente, la presencia del insumo "Leche parcialmente descremada" acreditaría que se trata de un producto elaborado a base de leche de vaca. En este punto, solicitó que se declare la confidencialidad de dicho documento, pues su divulgación podría causar un perjuicio, dado que

Handwritten marks: a checkmark, a scribble, and a signature.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



365
+ trescientos
sesenta
cinco

se daría a conocer a los competidores el detalle sobre el análisis físico-químico del referido producto.

8. El 4 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, durante la cual Gloria reiteró sus argumentos esbozados a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia determinar lo siguiente:

- (i) Analizar la solicitud de confidencialidad presentada por Gloria;
- (ii) Determinar la validez de la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI;
- (iii) analizar si Gloria cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión de publicidad en el empaque de su producto "Gloria Niños Kids"; y,
- (iv) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuestas por la Comisión.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la confidencialidad del documento denominado "Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT "Gloria" Niños"

10. De acuerdo con lo establecido en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, en la medida de que se trate de: (i) un secreto empresarial, (ii) información que afecte la intimidad personal o familiar, (iii) información cuya divulgación podría perjudicar a su titular, así como, (iv) información prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁸.
11. La Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del

⁸ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 40.- Información confidencial. -

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

(...)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

12/42

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

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

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Andrés Palomares Guerrero

Esquema 1

Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

364
trescientos
sesenta y
cuatro

000200



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

Indecopi (en adelante, la Directiva sobre Confidencialidad) dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor. Entre dicha clase de información se encuentran los secretos comerciales e industriales⁹.

- 12. Como se aprecia, un primer supuesto por el cual determinada documentación podrá ser declarada como confidencial, está referida a que contenga un secreto comercial, esto es, información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de los terceros ajenos a ella.
- 13. La autoridad también podrá declarar la confidencialidad de un documento en caso la información consignada califique como secreto industrial, en la medida de que se encuentre referido a conocimientos tecnológicos vinculados con procedimientos de fabricación o producción en general, así como al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan a la empresa titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.
- 14. El numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁰ precisa que la solicitud de confidencialidad de un secreto comercial,

⁹ DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI (Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)

(Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)

IV. Disposiciones Generales

(...)

2. Información confidencial.

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

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

(...)

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

Se considerará lo siguiente:

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

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

(...)

¹⁰ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 40.- Información confidencial. -

(...)

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión⁹ el Tribunal, siempre que dicha información:

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

Handwritten marks and signatures on the right side of the page.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

363
trescientos
sesenta y
tres

industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- (i) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado.
 - (ii) Que las personas quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello.
 - (iii) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.
15. En el presente caso, Gloria ha solicitado a la Sala que se declare la confidencialidad del denominado "Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT "Gloria" Niños", toda vez que contendría información respecto de la composición del producto "Gloria Niños Kids" y el análisis físico-químico de este. Siendo así, la mencionada empresa alegó que la divulgación de dicha información a terceros sería perjudicial.
 16. De la revisión del documento en mención, se observa que versa sobre un conocimiento determinado, respecto a la totalidad de componentes utilizados para la elaboración del producto "Gloria Niños Kids", así como sobre sus características físico-químicas.
 17. Cabe indicar que esta información específica es reservada y no consta en la etiqueta del producto. Asimismo, la Sala aprecia que la referida información no ha sido revelada en el procedimiento y, precisamente, se busca evitar su difusión a través de la solicitud presentada por Gloria.
 18. Teniendo en cuenta lo expuesto, de hacerse accesible esta información técnica a terceros, podría brindar a los demás agentes del mercado una ventaja competitiva en detrimento de Gloria, al permitirles conocer detalladamente la composición del producto "Gloria Niños Kids". Esta información resultaría de valor comercial para cualquier agente económico que pretenda comercializar productos lácteos, pues develaría la fórmula del mencionado producto, la cual en su momento fue resultado de la inversión realizada para su elaboración.
 19. En consecuencia, el documento denominado "Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT "Gloria" Niños" presentado por Gloria cumple con los requisitos establecidos en el inciso 40.2 del artículo 40 de la Ley de

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

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

14/42

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

Es copia exactamente igual del original
que he tenido a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Adriano Pulgarín Guerrero
Especialista I
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

362
tresientos
sesenta y
dos

000201



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

Represión de la Competencia Desleal, por lo que corresponde declarar su confidencialidad.

III.2 Sobre la validez de la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI

20. En su recurso de apelación, Gloria alegó que la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI sería nula debido a que contravendría los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental¹¹. Al respecto, señaló los siguientes cuestionamientos:

- (i) La Comisión emitió un pronunciamiento sin tener en consideración los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI, en las cuales se indicó que el uso del término "leche" en la publicidad no constituiría un acto de engaño en la medida de que el producto contenga tal insumo.
- (ii) Mediante las Resoluciones 139-2014/CCD-INDECOPI, 140-2014/CCD-INDECOPI y 141-2014/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró improcedentes los procedimientos tramitados en los Expedientes 033-2014/CCD, 034-2014/CCD y 035-2014/CCD, respectivamente, por tratarse de cuestionamientos referidos a la denominación del producto. No

¹¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.

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

(...)

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

(...)

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

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

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

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

(...)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

Handwritten marks and signatures on the right side of the page.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

361
Presunta
Sesenta y
Uno

obstante, la Comisión de Protección al Consumidor no inició procedimiento alguno en su contra.

- (iii) Los empaques materia de evaluación en los procedimientos tramitados en los Expedientes 033-2014/CCD y 034-2014/CCD contaban con la imagen de una vaca, lo cual pudo ser considerado como publicidad, pero tampoco fue imputado en aquella oportunidad por la Comisión.
 - (iv) Mediante la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, la CC3 resolvió archivar la imputación de oficio en su contra respecto de productos comprendidos en la misma categoría que "Gloria Niños Kids", debido a que la denominación de dichos productos era acorde a su verdadera naturaleza, criterio que puede ser aplicable al ámbito publicitario.
 - (v) La Comisión no tomó en cuenta que a través del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, ratificado por el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA, Digesa dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos podían llevar en su denominación el término "leche" seguido de la descripción de sus insumos.
21. En tal sentido, corresponde a la Sala evaluar lo antes señalado, para determinar la validez de la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI:

III.2.1 Sobre los pronunciamientos anteriores alegados por Gloria

- 22. El artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 recoge los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental¹².
- 23. En tal sentido, la autoridad debe guardar concordancia y uniformidad en sus actuaciones, para que los administrados puedan conocer de manera predecible los resultados de los respectivos procedimientos. Asimismo, todos los partícipes del procedimiento deberán realizar sus actos procedimentales guiados por la buena fe, lo cual significa, además, que las entidades competentes no pueden ir en contra de sus propios actos, salvo en aquellos casos de revisión de oficio.
- 24. Lo anterior implica que, en supuestos similares, los administrados serán sometidos a procedimientos equivalentes bajo las mismas reglas. Esto resulta de central relevancia para que los ciudadanos puedan conocer de antemano la forma en la que podría actuar la autoridad frente a determinados comportamientos y las consecuencias jurídicas asignadas en función a la normativa aplicable. De esta manera, los administrados se deberán conducir de buena fe, realizando sus actividades conforme a los parámetros pertinentes que

Handwritten initials and a signature.

¹² Ver pie de página anterior.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

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

Calle De la Prosa 404, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE ESPECIALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Palomares Guerrero

Esquema 1

Comisión de Especialización de la Competencia Desleal

000202



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

haya establecido la entidad competente, los cuales son pasibles generar una confianza amparable con relación a su legalidad.

- 25. Sin embargo, existen situaciones en las cuales lo decidido por la autoridad respectiva en un caso previo no resulta trasladable a una conducta posterior, en función a los alcances del pronunciamiento anterior o el reexamen que pueda efectuar la entidad, en ejercicio de sus atribuciones. En tal sentido, se pueden dar dos escenarios:
 - (i) La administración puede encontrarse ante un supuesto de hecho distinto, con características peculiares que difieren de los anteriores pronunciamientos, por lo que podrán existir diferencias en el análisis y las conclusiones del caso evaluado y de aquel anteriormente resuelto.
 - (ii) La administración puede encontrarse ante un supuesto igual al analizado en anteriores oportunidades, pero opta por elaborar un cambio de criterio, el cual debe ser motivado para evitar arbitrariedad en su decisión.

- 26. Siendo así, resulta de especial importancia constatar si existen o no elementos diferenciadores entre lo evaluado en este procedimiento y los pronunciamientos citados por la empresa apelante. Cabe resaltar que, únicamente si los casos antes indicados son equivalentes, sería posible considerar que -en principio- las decisiones mencionadas en los literales (i) a (iv) del numeral 20 de esta resolución, podrían haber generado confianza legítima a la imputada en su actuación en el mercado y correspondería determinar: (i) si se ha aplicado un regla o interpretación distinta, y (ii) si este eventual cambio de criterio consta de forma clara y motivada en el referido pronunciamiento.

- 27. Ahora bien, de la revisión de las seis resoluciones invocadas por Gloria en su apelación, se observa lo siguiente:
 - (i) Mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI¹³ se constató la veracidad de la publicidad televisiva del producto "Gain Plus", en la cual se indicaba que era una "leche enriquecida". En dicha oportunidad, de acuerdo con el mensaje imputado, se analizó si era posible anunciar este producto como "leche enriquecida" pese a contar con la denominación "suplemento nutricional".
 - (ii) En el caso de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI¹⁴ se evaluó un presunto acto de engaño que, conforme a la respectiva imputación de

¹³ Emitida en el Expediente 020-2009/CCD.

¹⁴ Emitida en el Expediente 145-2009/CCD.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

359
Trescientos
Cinco y
nueve

cargos, consistiría en haber dado a entender que las diversas presentaciones del producto "Pura Vida" tenían una composición homogénea y podían ser consideradas como "leche".

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

- (iii) En cuanto a la Resolución 139-2014/CCD-INDECOPI¹⁵, se trató de un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por la presunta infracción al Principio de Legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría comercializado los productos "PURA VIDA Kids" y "PURA VIDA Niños" sin consignar en sus denominaciones una descripción clara de la modificación a la que habrían sido sometidos, lo cual contravendría la sección 4.2.2. del CODEX STAN 206-1999 - Norma General para el Uso de Términos Lecheros y, por tanto, el artículo 32 de la Ley 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Protección y Defensa del Consumidor).

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

- (iv) La Resolución 140-2014/CCD-INDECOPI¹⁶ versó sobre un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por una presunta infracción al Principio de Legalidad, debido a que habría comercializado el producto "PURA VIDA, EVAPORADA MODIFICADA ALIMENTO LÁCTEO" en sus diversas presentaciones, sin indicar en dicha denominación su verdadera naturaleza de forma específica, lo que transgrediría a la sección 4.1.1. del CODEX STAN 1-1985 - Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados y, por tanto, el artículo 32 de del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Al igual que en el caso detallado en el literal anterior, este procedimiento fue declarado improcedente debido a que la imputación se encontraba referida a presuntas

¹⁵ Emitida en el Expediente 033-2014/CCD.

¹⁶ Emitida en el Expediente 034-2014/CCD.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

18/42

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

Calle De la Prosa 404, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y contrastado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Andrés Pulido Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

358
trescientos
cincuenta
y ocho

000203



PERÚ Presidencia del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

infracciones a la legislación sobre rotulado, por lo que la Comisión no resultaba competente.

- (v) Con relación a la Resolución 141-2014/CCD-INDECOPI¹⁷, se trató de un procedimiento iniciado de oficio en contra de Gloria por una presunta infracción al Principio de Legalidad, debido a que habría comercializado el producto "GLORIA, niños de 1 a 5" con la denominación "LECHE EVAPORADA MODIFICADA, ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES", la cual no indicaría su verdadera naturaleza de forma específica, contraviniendo de esta forma el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Este caso fue declarado improcedente por las mismas razones desarrolladas en las resoluciones detalladas en los párrafos precedentes.
 - (vi) Con respecto a Resolución 176-2017/CC3¹⁸, se evaluó, entre otros, si la denominación de los productos "Gloria sin Lactosa Chocolatada" y "Gloria Escolar" reflejaban su verdadera naturaleza. En este caso, la CC3 determinó que tales denominaciones se encontraban conforme al Codex Alimentarius y, por ende, no infringían las normas en materia de protección al consumidor.
28. Como se puede observar, en el pronunciamiento reseñado en el punto (i) del numeral anterior se evaluó un anuncio referido a un producto diferente ("Gain Plus" que contaba con la denominación de "suplemento nutricional") con respecto al alimento publicitado en este caso. Asimismo, también se constata que el mensaje presuntamente engañoso no resulta ser el mismo, pues en la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó un anuncio que presentaba al producto como "leche enriquecida", mientras que el mensaje engañoso imputado en este caso versa sobre el hecho de que Gloria -a través de la afirmación publicitaria "Es una leche con vitaminas y zinc (...)"- habría transmitido en el mercado que su producto "Gloria Niños Kids" es "leche de vaca".
 29. En segundo lugar, el procedimiento señalado en el punto (ii) del numeral 27 también se trata de un producto distinto con una presentación particular, por lo que las conclusiones referidas al mensaje transmitido en dicha oportunidad y la veracidad del mismo no necesariamente son trasladables al presente caso.
 30. Además, es importante tener en cuenta que en aquel procedimiento se evaluó una campaña publicitaria en su totalidad, la cual comprendía diversos anuncios y un mensaje unificador, analizando inclusive si la semejanza en las distintas

Handwritten signature and initials.

¹⁷ Emitida en el Expediente 035-2014/CCD.

¹⁸ Emitida en el Expediente 053-2017/CC3.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

353
tresenta
cinco
y siete

presentaciones del producto publicitado en tal campaña podía influir en la inducción a error en el consumidor. En consecuencia, lo evaluado en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI resulta distinto al presente caso, cuya cuestión controvertida está centrada en determinar la veracidad del mensaje transmitido específicamente mediante el empaque de un producto diferente.

31. Por otra parte, los pronunciamientos señalados en los puntos (iii), (iv) y (v) del numeral 27 de esta resolución se diferencian del procedimiento tramitado en este presente expediente, por lo siguiente:

- (i) Dichos casos se enmarcaron en procedimientos iniciados por una infracción distinta, respecto a la presunta afectación al Principio de Legalidad, contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues presuntamente se había contravenido el artículo 32 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- (ii) En mérito a lo imputado en tales expedientes, la controversia estaba referida específicamente a la legalidad o no de la denominación de los respectivos productos, en aplicación de las normas en materia de protección al consumidor, por lo que la Comisión determinó que carecía de competencia para analizar el fondo. Por el contrario, en el presente caso, lo evaluado no es la corrección o no de la denominación del producto como parte de su rotulado, sino la veracidad del mensaje transmitido mediante la publicidad difundida en el empaque, dirigida a destacar las características del producto y no solo a señalar de forma neutral su denominación.
- (iii) Al haberse declarado la improcedencia de dichos procedimientos, la autoridad no evaluó lo transmitido a través de los empaques de los mencionados productos, ni mucho menos su veracidad.
- (iv) A mayor abundamiento, el hecho de que la Comisión de Protección al Consumidor pudiese haber iniciado o no posteriores procedimientos por infracción a las normas de rotulado respecto de tales empaques, no constituye un elemento que pueda generar en Gloria confianza legítima con relación a la difusión de publicidad de otro producto (en este caso, "Gloria Niños Kids") o a la actuación de una autoridad distinta (la Comisión) en una materia diferente (actos de engaño mediante publicidad en envase).
- (v) Aun cuando en los procedimientos tramitados bajo los Expedientes 033-2014/CCD-INDECOPI y 034-2014/CCD-INDECOPI no fue materia de imputación que los empaques contaran con la imagen de una vaca, esto

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

20/42

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

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

Es copia exactamente igual del original
que he tenido a la vista y contrastado.

Fecha: 13 de Junio de 2018

COMISIÓN DE FORMALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Autoridad Administrativa Ejecutiva

Competencia 1

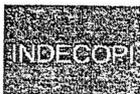
Comisión de Formalización de la
Competencia Desleal

000204



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

solo significa que la Comisión no enfocó su análisis en dicho aspecto. En tal sentido, lo antes indicado no significa que -en términos generales- el consignar o no dicha imagen determine de forma concluyente si el mensaje transmitido puede ser engañoso.

- 32. Por su parte, el procedimiento mencionado en el punto (vi) del numeral 27 del presente pronunciamiento, corresponde a un caso en materia de protección al consumidor en el cual se analizó el rotulado del producto, en aras de proteger un bien jurídico distinto al tutelado en este expediente (el proceso competitivo). Asimismo, los productos evaluados por la CC3 fueron distintos a aquel publicitado en el anuncio cuestionado en este caso, por lo que no puede sostenerse que las conclusiones arribadas en la Resolución 176-2017/CC3 sean trasladables respecto a la publicidad en empaque de "Gloria Niños Kids".
- 33. Finalmente, los pronunciamientos señalados en el numeral 27 de esta resolución no podrían ser aptos para reflejar el criterio que esta Sala tendría en casos de publicidad en envase de alimentos, ya que se tratan de resoluciones emitidas por otros órganos resolutivos y no en segunda instancia administrativa con relación a las normas que regulan la leal competencia en el mercado.
- 34. A mayor abundamiento, es pertinente recordar que, en materia publicitaria, la evaluación del mensaje difundido se realiza considerando cada anuncio y sus particularidades; por lo que no necesariamente lo analizado en un caso (aunque involucre un producto similar) determinará el contenido de los mensajes difundidos por otras piezas publicitarias, ni mucho menos su veracidad o no.
- 35. En la medida de que se ha constatado la existencia de elementos diferenciadores sustanciales entre los casos invocados por Gloria y la controversia materia del presente procedimiento, el hecho de que la Comisión no haya considerado tales resoluciones en el análisis de este caso, no denota una vulneración de los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad o buena fe procedimental. Por ende, al no estar ante el mismo supuesto de hecho que en los casos mencionados, la distinta decisión no constituye algún cambio de criterio o desviación de los principios antes indicados.

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

- 36. En su apelación, Gloria cuestionó que la Comisión no haya tomado en cuenta el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA (ratificado a través del Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA), pues de acuerdo con lo alegado por dicha empresa, tal documento indicaría que es posible declarar como "leche" un producto que tenga este ingrediente como parte de su composición, en tanto el resto de los

Handwritten signature and initials



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

355
trescientos cincuenta y cinco

insumos del producto no estén destinados a reemplazar sus componentes lácteos.

37. Al respecto, es pertinente tener en cuenta sobre qué versaba este informe, lo cual permitirá dilucidar si la Comisión debió resolver en función al análisis y conclusiones expuestos en tal documento.
38. De la revisión de dicho informe, se aprecia que contiene el criterio de Digesa (en su condición de autoridad en materia de calidad sanitaria e inocuidad de alimentos) respecto al empleo del término "leche" en la denominación de productos alimenticios, en el marco de los trámites correspondientes para la obtención del registro sanitario.
39. Asimismo, cabe indicar que en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA¹⁹ no se analizó el empaque materia de imputación, y lo que es más importante, tampoco se evaluaron aspectos publicitarios ni si determinadas formas de presentación publicitaria (de manera gráfica o escrita) podían o no inducir a error a los demás agentes en el mercado respecto a la naturaleza del producto.
40. En ese sentido, el informe emitido por Digesa no constituye un parámetro que la Comisión tuviese que haber tomado en cuenta para analizar los elementos publicitarios cuestionados, pues su evaluación es de exclusiva competencia del Indecopi²⁰. Por lo tanto, no se verifica que la Comisión haya infringido los principios de buena fe procedimental, uniformidad, predictibilidad y confianza legítima, ni que lo alegado por Gloria pueda generar la consecuente nulidad del pronunciamiento materia de apelación.
41. En consecuencia, en atención a todo lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI y, a continuación, se evaluará el fondo de la controversia en el presente caso.

III.3. Sobre los actos de engaño

¹⁹ En el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA tampoco se analizaron los mencionados aspectos de corte publicitario.

²⁰ DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI

Artículo 25.- De la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.-

Corresponde a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

22/42

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

Calle De la Prosa 404, San Borja, Lima 44 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: cdconsultas@indecopi.gob.pe / www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Polanco Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

354
trescientos
cincuenta y
cuatro

000205



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

- 42. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²¹ establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes inducen a error a otros participantes del mercado, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.
- 43. Por su parte, el artículo 8.3 del mismo cuerpo normativo²² señala que la carga de sustentar las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios publicitados, corresponde a quien las haya difundido como anunciante. De esta manera, conforme al deber de sustanciación previa²³, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que antes de la difusión del material publicitario, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o potencialmente ciertas.
- 44. Por otro lado, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁴ 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 que el destinatario del anuncio queda influenciado mediante un examen superficial de lo publicitado, esto es, captando el mensaje

²¹ **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.
 (...)

²² **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**
Artículo 8.- Actos de engaño.-
 (...) **8.3.-** La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.
 (...)

²³ **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.

²⁴ **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.

Handwritten initials and a signature.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

353
trescientos cincuenta y tres

transmitido en su conjunto y sin realizar una evaluación detenida de la pieza publicitaria, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.

45. Siendo así, a fin de dilucidar el mensaje que los anuncios evaluados transmiten, es pertinente considerar los parámetros antes señalados y el hecho de que el sujeto quien atribuye el significado al anuncio es el destinatario y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante.
46. Una vez delimitado el mensaje, la autoridad verificará si la imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de la difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, procederá a determinar si en efecto prueban la veracidad de lo transmitido.
47. Cabe resaltar que esta Sala ha señalado de forma sostenida²⁵ que existen mensajes publicitarios frente a los cuales, considerando la especialidad de la materia a la que se refieren o su contenido, la autoridad deberá recurrir a determinados elementos de valoración normativamente reconocidos, en la medida de que constituyen parámetros objetivos que permiten constatar su veracidad.
48. En síntesis, se deben distinguir dos momentos en el análisis de los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de publicidad engañosa:
 - (i) **Delimitación del mensaje:** Considerado la evaluación integral y superficial prescrita en la ley, el elemento relevante radica en determinar cómo es que los destinatarios perciben la publicidad a la cual están expuestos, pues justamente ello delimitará el mensaje transmitido sobre el cuál se centrará el análisis de veracidad. En tal sentido, no se admiten interpretaciones complejas, forzadas o alambicadas, pues esto iría en contra de una lectura natural y espontánea de la pieza publicitaria, realizada de acuerdo con el significado común y usual de las afirmaciones y elementos presentados.
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** En dicha etapa, el anunciante deberá acreditar que el mensaje antes indicado es veraz, pues dada la asimetría informativa existente, es aquel quien conoce las características del producto o servicio publicitado y en ejercicio de su libertad empresarial, decidió difundir los anuncios evaluados. La autoridad, en caso sea

²⁵ A manera de ejemplo, ver las Resoluciones 0268-2017/SDC-INDECOPI, 0670-2017/SDC-INDECOPI y 0722-2017/SDC-INDECOPI.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

24/42

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

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE ESPECIALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

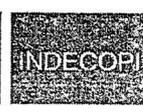
Antonio Palomares Guerrero

Ejecutivo 1

Comisión de Especialización de la Competencia Desleal

352
tresciento:
cincuenta
dos

000206



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI
EXPEDIENTE 114-2017/CCD

necesario, deberá recurrir a los parámetros normativos y técnicos aplicables para cotejar la veracidad de lo transmitido en el mercado.

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

49 Las presentaciones de los envases de los productos puestos a disposición en el mercado pueden contener diversos elementos, los cuales, en muchas oportunidades, poseen finalidades diferentes y se encuentran sujetos a regulaciones distintas.

50 En tal sentido, además de los signos distintivos (marcas) que de manera usual son consignados con el objeto de diferenciar los productos e identificar su origen empresarial, frecuentemente los envases puestos a disposición de los destinatarios finales incluyen dos elementos claramente definidos a nivel normativo: el rotulado y la publicidad en envase.

51 Al respecto, de lo señalado en el literal k) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁶ se desprende que el rotulado está compuesto por la información básica comercial consignada en el empaque y/o envase, sin que su inclusión tenga por finalidad promover la adquisición o consumo del producto en cuestión. Por lo tanto, la disposición y diseño gráfico de dicha información es de carácter neutro, es decir, sin la presencia de elementos que den a entender a los demás agentes del mercado que esta información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.

52 Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1304 - Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados (en adelante, la Ley de Etiquetado) ha establecido la información que debe contener el etiquetado (rotulado)²⁷ de los productos

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 59.- Definiciones.-
Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(...)
k) Rotulado: a la información básica comercial, consistente en los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor suministra al consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica o en virtud a estándares de calidad recomendables, expresados en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la información aporta al producto, es decir, sin la finalidad de promover su adquisición o consumo.
(Subrayado agregado)

²⁷ La Ley de Etiquetado emplea el término "Etiquetado" para reemplazar el término "Rotulado" empleado por la anteriormente vigente Ley 28405 - Ley de rotulado de productos industriales manufacturados²⁶ conforme se desprende a la cita legal reproducida a continuación:

DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS
Disposiciones Complementarias Finales
TERCERA. - Referencia al rotulado

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

351
trescientos cincuenta y uno

industriales manufacturados, que incluye el nombre o denominación del producto, según corresponda²⁸.

53. El artículo 10 del Código de Protección y Defensa del Consumidor²⁹ -norma que versa sobre el rotulado de productos envasados-, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Legislativo 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi³⁰ y los artículos 44 y 49-A del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM³¹, permiten concluir que los órganos de protección al consumidor del Indecopi son las autoridades competentes para conocer y sancionar aquellas infracciones relativas al incumplimiento de las normas de rotulado.

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

- ²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS**

Artículo 3.- Información del etiquetado
El etiquetado debe contener la siguiente información:
a) Nombre o denominación del producto.
(...)

- ²⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 10.- Información acerca de los productos envasados
10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.
10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.
(Subrayado agregado)

- ³⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 27.- De la Comisión de Protección al Consumidor.-
Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

- ³¹ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 44.- Comisión de Protección al Consumidor
Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y de la normatividad que, en general, protege a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios, de la vulneración al derecho de información y de la discriminación en el marco de las relaciones de consumo, así como de las demás afectaciones a los derechos que reconocen las normas sobre la materia, y aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

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

Los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor son los encargados de resolver, en primera instancia administrativa, los asuntos concernientes a las normas de protección del consumidor, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Para el ejercicio de su función resolutoria, gozan de autonomía técnica y funcional.
(Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Supremo 107-2012-PCM.)

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

26/42

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

Es copia exactamente igual del original que he tenido a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

[Firma]
Antonio Palomares Guerrero
Especialista 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

000207



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

54. Por otra parte, se define a la publicidad en envase como aquella publicidad contenida en el empaque del producto, la cual, considerando lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, está orientada a promover el consumo del bien anunciado³².
55. El literal i) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala claramente que la evaluación del rotulado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha norma:
- DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 59.- Definiciones.-
Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(...)
i) Publicidad en producto: a toda publicidad fijada en el empaque, en el envase o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta Ley;
(Subrayado agregado)
56. Finalmente, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³³, las conductas cometidas mediante la actividad publicitaria (lo cual incluye a la publicidad en envase) pueden calificar como actos de competencia desleal.
57. Ahora bien, de la revisión de la resolución de imputación de cargos y lo actuado en el expediente, se desprende que lo evaluado en el presente procedimiento se encuentra circunscrito a la presunta comisión de un acto de engaño, como contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
58. Esto resulta de especial importancia, pues la competencia de la Comisión y la Sala para conocer y eventualmente sancionar aquellos actos cometidos mediante la actividad publicitaria en el mercado está enmarcada en la aplicación del mencionado cuerpo normativo³⁴.

³² Ver nota al pie 24.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 2.- Ámbito de aplicación objetivo.-
La presente Ley se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Se incluyen bajo la aplicación de esta Ley los actos realizados a través de publicidad. En ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos.
(Subrayado agregado)

³⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
TÍTULO IV
DE LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL
Artículo 24.- Las autoridades. -
24.1.- En primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, entendiéndose por ésta a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI en las que se desconcentren las funciones de aquélla, según la competencia territorial que sea determinada.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

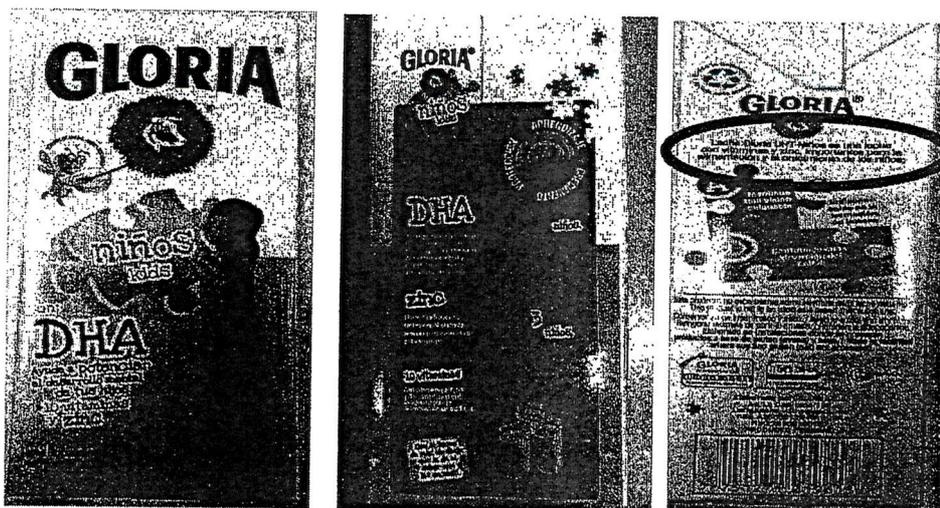
349
trescientos cuarenta y nueve

- 59. Sobre la base de las premisas expuestas, la evaluación que corresponde realizar a esta Sala con relación al empaque del producto "Gloria Niños Kids" se debe limitar a los elementos publicitarios, los cuales son parte del ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En consecuencia, este pronunciamiento no incluirá en su análisis la denominación del producto, al ser información correspondiente al rotulado, que es competencia de los órganos de protección al consumidor del Indecopi.
- 60. Por consiguiente, para la descripción del anuncio y la interpretación del mensaje publicitario transmitido mediante el empaque, solo se tendrán en cuenta aquellos elementos gráficos y denominativos que, por su disposición y características propias, califiquen como publicidad.

III.5 Descripción del anuncio cuestionado

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

Publicidad en el empaque del producto "Gloria Niños Kids"³⁵



"Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc, importantes para la alimentación y el crecimiento de los niños."

(...)

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

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

Ver foja 9 del expediente.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

28/42

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

Calle De la Prosa 404, San Borja, Lima 44 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe | Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN ESPECIALIZADA DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Pulcinella Acosta
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

000208



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

62. En la parte frontal de empaque consta el logo de "Gloria" y un dibujo que representa a una abeja con bata y lentes, sosteniendo un recipiente que contendría miel, bajo la frase "con miel de abejas – honey bee added". Debajo de ello, se aprecia la imagen de un niño sosteniendo la pieza de un rompecabezas, en el que se lee la frase "niños kids".
63. Adicionalmente, a la izquierda de la imagen del niño, se consigna el siguiente texto con letras de colores: "Con: DHA Ayuda a potenciar el desarrollo mental de tus hijos 10 vitaminas y zinc".
64. En la parte posterior del empaque, en el extremo superior derecho se observa el logo "Gloria Niños Kids", y debajo de ello, cuatro recuadros de distintos colores en los que se detalla lo siguiente: "DHA Ácido graso esencial de la familia Omega 3, que contribuye a un adecuado desarrollo cerebral y visual, favoreciendo el aprendizaje de tus hijos", "Zinc Mineral que ayuda a fortalecer el sistema inmune protegiéndolo de enfermedades", "10 vitaminas Con vitaminas A, C, D E y del complejo B que complementan la alimentación de tus hijos" y "Con el toque de miel de abeja que le da el sabor que les encanta". Por otro lado, a la derecha se incluye un círculo con las siguientes frases: "Aprendizaje. Crecimiento. Protección. Ten en cuenta. El cerebro se desarrolla hasta un 85% en los primeros 5 años de vida."
65. Debajo de lo antes indicado, figuran las frases "Tu Leche Gloria niños tiene los nutrientes esenciales que ayudan a potenciar el desarrollo mental de tus hijos y su óptimo crecimiento" y "Tomando 3 vasos de leche Gloria niños al día, tus hijos reciben los nutrientes que favorecen a su desarrollo, crecimiento y fortalecen sus defensas", con la imagen de 3 vasos conteniendo un líquido blanco.
66. Finalmente, en la parte lateral izquierda del empaque se aprecia el logo de "Gloria" sobre la frase "Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc, importantes para la alimentación y el crecimiento de los niños", así como 3 figuras bajo la forma de piezas de rompecabezas, que contienen las siguientes afirmaciones: "A Mantiene una visión saludable", "C Indispensable en la formación de huesos" y "D Contribuye en la absorción del calcio".
67. Cabe indicar que los elementos antes descritos destacan el producto promocionado y algunas de sus características, mediante diversas ilustraciones y afirmaciones orientadas a transmitir, de forma atractiva, que dicho alimento sería nutritivo para los niños y les aportaría beneficios. En tal sentido, se desprende que todo ello se encuentra dirigido a promover su consumo.
68. Siendo así, se procederá a realizar la interpretación del mensaje sobre la base de lo antes expuesto.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

29/42



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

347
trescientos
cuarenta y
siete

III.6 Interpretación del mensaje transmitido mediante el anuncio

69. En cuanto a la publicidad en el empaque del producto "Gloria Niños Kids", la Comisión indicó que la afirmación "Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)" daría a entender que el producto contiene leche de vaca, pues menciona expresamente que el producto sería "leche".
70. Sobre este punto, Gloria alegó que se debía tener en cuenta todo lo señalado en el empaque, como por ejemplo, las frases "con miel de abejas (...)" y "(...) con: DHA Ayuda a potenciar el desarrollo mental de tus hijos 10 vitaminas y zinc" consignadas en la cara frontal, así como la afirmación materia de imputación -detallada en una de las caras laterales del empaque- debajo de la cual se indican las vitaminas agregadas al producto. Lo anterior permitiría al destinatario entender que se trataría de un producto compuesto por leche de vaca y otros insumos no lácteos.
71. Adicionalmente, esta empresa sostuvo que: (i) se debería dar especial énfasis al rotulado y denominación del producto, los cuales han sido previamente evaluados por la autoridad sectorial competente, y (ii) en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI se determinó que la frase "coditos con miel" incluida en la cara frontal del empaque del producto anunciado en ese caso, no daba a entender a los consumidores que aquel contenía miel de abeja, pues en la lista de ingredientes se señaló que contenía "miel de azúcar natural". Por lo tanto, a criterio de la imputada, el análisis no debería limitarse a los mensajes propiamente publicitarios en el empaque, sino considerar también la información del rotulado.
72. En primer lugar, es pertinente resaltar que el rotulado y la denominación del producto (que forma parte del rotulado) no son objeto de análisis en este caso, conforme a lo desarrollado en el acápite III.4 del presente pronunciamiento.
73. Asimismo, el mensaje publicitario evaluado en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI se encontraba referido a que el producto en cuestión contenía miel, por lo que la Comisión consideró que lo antes indicado no determinaba que tal insumo procediera necesariamente de la abeja. De esta forma, en dicho caso, la autoridad no interpretó el mensaje transmitido en función a lo señalado en el rotulado o la lista de ingredientes del producto, sino que esta última fue empleada para corroborar que, en efecto, este producto tenía miel -pero de azúcar- por lo que no había engaño.
74. Por otra parte, la empresa imputada también señaló que no ha incluido afirmaciones que indiquen que se trata de "únicamente leche de vaca" o "100% leche de vaca". Al respecto, si bien la publicidad analizada no contiene alguna frase que señale de manera expresa que el producto es únicamente leche de

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

30/42

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

Es copia exactamente igual del original
que he tenido a la vista y confrontado.

Fecha: 12 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL


Autoridad Fiscalizadora Operativa
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

000209



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI
EXPEDIENTE 114-2017/CCD

vaca, se debe tener en cuenta que la interpretación del mensaje trasladado en el mercado tiene como sustento una apreciación integral y superficial del anuncio evaluado, en función a cómo lo entendería el destinatario.

- 75. De acuerdo con la imputación realizada, lo que corresponde analizar es si la frase publicitaria consignada en una de las caras laterales del empaque: "Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc (...)", evaluada en el contexto que fue difundida (lo cual incluye los demás elementos publicitarios contenidos en el envase), puede transmitir el mensaje presuntamente engañoso imputado (que el producto anunciado es "leche de vaca"), para luego, de ser el caso, proceder a verificar su veracidad.
- 76. En primer lugar, con relación al público expuesto a la publicidad evaluada en este caso, se debe resaltar que aquella se encuentra en la etiqueta individual del producto, por lo que resulta claro que está dirigida al consumidor final, pues será dicho sujeto quien acudiría a los establecimientos de venta por menor y estará en contacto directo con los empaques de los productos exhibidos. Asimismo, este Colegiado aprecia que se trata de un producto de consumo masivo distribuido en bodegas y supermercados, conforme se puede corroborar a partir del número de unidades vendidas del mismo desde el inicio de su comercialización hasta la fecha de notificación de la Resolución s/n del 22 de junio de 2017³⁶.
- 77. Estos elementos denotan entonces que las personas expuestas a dichos elementos publicitarios en el empaque no son consumidores especializados.
- 78. En tal contexto, el proceso de selección de los productos anunciados por parte de sus destinatarios tiene como sustento una apreciación superficial de sus principales características, siendo usualmente resaltantes -en términos generales- aquellas imágenes y frases que, por la configuración del empaque, ocupan un lugar destacado en aquel.
- 79. En la parte lateral izquierda del empaque se aprecia la afirmación que ha sido materia de la presente imputación, en la cual se presenta de forma inicial al producto publicitado como leche ("Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc, importantes para la alimentación y el crecimiento de los niños"), para luego destacar algunos de sus beneficios ("A Mantiene una visión saludable", "C Indispensable en la formación de huesos" y, "D Contribuye en la absorción del calcio").
- 80. Por su parte, en la cara frontal del empaque evaluado, se observan las imágenes de una abeja (bajo la frase "con miel de abejas – honey bee added")

Handwritten marks and signatures on the right side of the page.

³⁶ La información respecto a las unidades vendidas de este producto fue presentada por Gloria en su escrito del 21 de julio de 2017, y obra en las fojas 41 y 42 del Cuaderno Confidencial.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

345
trescientos
cuarenta
y cinco

y un niño sosteniendo la pieza de un rompecabezas. Asimismo, figura la frase "Con: DHA Ayuda a potenciar el desarrollo mental de tus hijos 10 vitaminas y zinc" con letras destacadas de colores.

81. En la parte posterior se incluyen frases que detallan los beneficios del producto, descritas en los numerales 64 y 65 de la presente resolución. Adicionalmente, el empaque contiene otros elementos, tales como la frase "Leche Gloria Niños" y los vasos que contienen líquido blanco, que refuerzan el mensaje materia de imputación.
82. De lo antes expuesto, se desprende lo siguiente:
 - (i) El empleo de la frase materia de imputación -"(...) es una leche con vitaminas y zinc (...) "- en la parte lateral del empaque, alude al hecho de que el producto sería leche.
 - (ii) Ello se ve reforzado con las afirmaciones reseñadas en los numerales 64 y 65 de esta resolución junto con la imagen de los tres vasos conteniendo un líquido blanco, consignada en la parte posterior del empaque.
 - (iii) Al producto se le han agregado otros ingredientes, como miel, DHA, vitaminas y zinc, tal como se desprende de la cara frontal y posterior del empaque.
83. Las premisas antes indicadas implican que una aproximación espontánea y superficial del público en general (no especializado) a tales elementos publicitarios, transmitiría el mensaje de que el producto anunciado es leche de vaca. A mayor abundamiento, las frases "con miel de abejas (...)" y "con: DHA Ayuda a potenciar el desarrollo mental de tus hijos 10 vitaminas y zinc" presentan la conjunción "con", lo cual permite considerar que se trataría de un producto que califica como "leche de vaca" y que adicionalmente contaría con algunos elementos de refuerzo, pero sin perder dicha naturaleza transmitida publicitariamente.
84. Gloria alegó en apelación que la Comisión habría reconocido que la frase materia de imputación no se encontraba en la parte captatoria, pese a lo cual centró su análisis en una parte del empaque, sin tener en cuenta el resto de las afirmaciones publicitarias.
85. Ahora bien, el hecho de que la frase publicitaria materia de imputación no conste en la parte frontal del empaque, no elimina su naturaleza persuasiva ni impide que pueda inducir a error a los destinatarios, teniendo en cuenta además el contexto brindado por el resto de los elementos publicitarios.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

32/42

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

Calle De la Prensa 404, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEA


Antonio Palomares Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

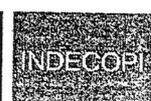
344
trescienta
cuarenta
y cuatro

000210



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

- 86. Bajo esta premisa, la Comisión sostuvo que a pesar de que la afirmación materia de imputación no figure de manera predominante en la publicidad en empaque, el hecho de que se mencione de manera expresa que el producto es leche, sería susceptible de incidir en la percepción de los consumidores respecto a la naturaleza del producto.
- 87. En tal sentido, una vez constatado el mensaje transmitido por la frase publicitaria contenida en la etiqueta, corresponde analizar si se encuentra acorde a la composición y características del producto anunciado.
- III.7 Sobre los parámetros para la verificación de veracidad en los anuncios referidos a productos lácteos
- 88. En línea con lo anteriormente indicado, existen ciertos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá luego de realizar un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que las normas sectoriales reconocen. Cabe señalar que, al tratarse de criterios de evaluación recogidos en normas jurídicas, son aplicables de forma general a todos los agentes del mercado, los cuales pueden constatar su contenido y alcances.
- 89. Esto resulta especialmente relevante, pues la propia naturaleza del principio de veracidad implica que el mensaje transmitido sea objetivamente comprobable, lo cual acarrea la necesaria existencia de un parámetro unívoco que permita establecer su contenido y, por ende, dilucidar si el producto o servicio evaluado corresponde a ello.
- 90. Uno de los mercados en los cuales existe regulación vinculada a las características y requisitos que deben tener determinados productos, es el referido a los alimentos destinados al consumo humano. En el presente caso, se advierte que el Decreto Supremo 007-98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas establece los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano³⁷.
- 91. 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

³⁷ **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-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CDD

343
trescientos cuarenta y tres

"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)

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

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

"3. PRINCIPIOS GENERALES

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

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

(Subrayado y resaltado agregados)

- 94. Esta primera disposición, de vocación general, recoge una regla transversal que resulta concordante con el Principio de Veracidad establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal: las etiquetas de los productos alimenticios no deben inducir a error –de forma directa o indirecta-, a través de las palabras, ilustraciones o representaciones con las que cuente.
- 95. Ahora bien, teniendo en cuenta el mensaje transmitido en el mercado mediante los elementos publicitarios de la etiqueta evaluada, es pertinente acotar que el Codex Alimentarius contiene una norma que resulta aplicable para determinar cuándo un producto alimenticio objetivamente puede calificar como "leche de vaca", la cual es de ineludible evaluación a fin de determinar si el mensaje publicitario antes indicado, es o no veraz: el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros.
- 96. Respecto a lo que se entiende por "leche", el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros señala lo siguiente:

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

34/42

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

Es copia exactamente igual del original que he tenido a la vista y controlado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Palomares Guerrero
Presidente y
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

342
trescientos
cuarenta y
dos

000211



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

"2. Definiciones

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

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

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

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

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

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

(...)

4. Aplicación de los términos lecheros.

(...)

4.2 Uso del término "leche"

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

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

(...)"

4.5 Uso de términos para los productos lácteos compuestos

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

(Subrayado y resaltado agregados)

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



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

341
trescientos cuarentay uno

los demás ingredientes caracterizantes del producto, de forma cercana a su denominación.

98. En consecuencia, se desprenden las siguientes reglas de la referida norma Codex:
- (i) En principio, "leche" es aquella sustancia procedente de la secreción mamaria de animales lecheros.
 - (ii) Un producto lácteo compuesto es aquella sustancia en la cual la leche, productos lácteos o constituyentes de la leche, son una parte esencial en términos cuantitativos. Cabe señalar que los insumos no derivados de la leche no deberán estar destinados a sustituir total o parcialmente a cualquiera de los constituyentes de la leche.
 - (iii) Un producto lácteo compuesto podrá presentarse como "leche", siempre que figure de forma cercana, una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes.

99. En tal sentido, y siendo que el presunto acto de engaño imputado consiste en que el producto "Gloria Niños Kids" se presenta como una leche de vaca en virtud de la afirmación publicitaria imputada "*Leche Gloria UHT Niños es una leche con vitaminas y zinc (...)*", se procederá a contrastar la veracidad del mensaje transmitido por tal elemento publicitario bajo las reglas antes señaladas.

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

100. Conforme a lo actuado en el expediente y la declaración de ingredientes contenida en el mencionado producto, se observa que está compuesto por: leche parcialmente descremada, azúcar blanco, polidextrosa (fuente de fibra), miel de abeja, estabilizantes, saborizantes artificiales a leche y vainilla, vitaminas A, C, D, E y del complejo B (B1, B3, B6, B12, ácido fólico y biotina), aceite de algas (fuente de DHA), antioxidante y sulfato de zinc (fuente de zinc).

101. Con relación a los parámetros previstos en el Codex Stan 206-1999 - Norma General Para el Uso de Términos Lecheros, se debe señalar, en primer lugar, que la existencia de elementos como la polidextrosa³⁸, la miel de abeja y el aceite de algas determina que el mencionado producto no es una secreción mamaria (en este caso, de bovino) sin adiciones o extracciones. Por otra parte,

³⁸ Polímero sacárido que resulta de la polimerización de la glucosa, sorbitol y ácido cítrico. En: Yañez, Enrique y Biolley Edith, "Sustitutos de grasa en la alimentación humana". En: Archivos Latinoamericanos de Nutrición. Vol, 49, N° 2. Universidad de la Frontera, Temuco, Chile: 1999. P. 102.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

36/42

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

Es copia exactamente igual del original que he tenido a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2018

COMISIÓN DE FORMALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Palomares Sotomayor
Ejecutivo 1
Comisión de Formalización de la Competencia Desleal

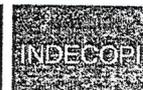
340
+ trescientos
cuarenta

000012



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

la propia naturaleza de estos insumos, los cuales son de un origen distinto al animal (por ejemplo, el aceite de algas), implican la incorporación de elementos que no son constituyentes de la leche.

- 102. Sin embargo, esta Sala no puede dejar de observar que estos elementos añadidos al producto, a diferencia de otros casos evaluados³⁹, no se encuentran destinados a sustituir los componentes lácteos del mismo (como, por ejemplo, la inclusión de miel de abeja al producto). Esto resulta acorde con lo afirmado por Gloria de forma sostenida durante este procedimiento, respecto a que tales insumos no alteran la naturaleza del componente lácteo en el producto, siendo pertinente señalar que adicionalmente la imputada ha adjuntado el documento denominado "Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT "Gloria" Niños", que detalla la composición del alimento publicitado en el presente caso.
- 103. En atención a ello, de acuerdo con lo indicado en el numeral 4.5 de la norma Codex 206-1999, el producto "Gloria Niños Kids" podía presentarse como leche, siempre que consigne de forma cercana una descripción clara de los demás ingredientes.
- 104. Conforme a lo expuesto en esta resolución, en la cara frontal y posterior del empaque se ha hecho mención de manera destacada a que el producto contiene miel de abejas, DHA, 10 vitaminas y zinc. Inclusive, en la cara lateral del envase -donde se encuentra la afirmación materia de imputación-, se señaló la presencia de vitaminas y zinc, así como sus beneficios nutricionales.
- 105. En conclusión, esta Sala considera que el producto "Gloria Niños Kids" cumple con el parámetro objetivo establecido en el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros para presentarse como leche, de acuerdo con la regla contenida en el numeral 4.5 de la mencionada norma. Por lo tanto, Gloria no ha incurrido en un acto de engaño ni indujo a error a los consumidores al transmitir el mensaje publicitario materia de imputación.
- 106. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018 en el extremo que la Comisión dispuso sancionar a Gloria por la comisión de actos de engaño, previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundado este extremo.

³⁹ Mediante Resoluciones 272-2018/SDC-INDECOPI, 273-2018/SDC-INDECOPI y 274-2018/SDC-INDECOPI, esta Sala analizó diversas piezas publicitarias que presentaban a los productos anunciados como "leche", pese a que tales alimentos tenían ingredientes no lácteos cuya función era sustituir a los componentes lácteos de estos productos.

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

339
trescientos
treinta
y nueve

107. Asimismo, debido a que se ha descartado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, también se revoca la resolución apelada en los extremos que: (i) impuso a Gloria una multa de 10 UIT y (ii) ordenó el cumplimiento de una medida correctiva; por lo que tales puntos resolutivos quedan sin efecto.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que declaró fundada la imputación contra Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado 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 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que impuso una medida correctiva a Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. y la sancionó con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

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


MÓNICA ELIANA MEDINA TRIVEÑO
Vocal


JOSÉ FRANCISCO MARTÍN PERLA ANAYA
Vocal


NÉSTOR MANUEL ESCOBEDO FERRADAS
Vocal

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

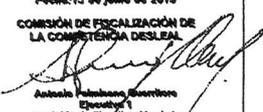
38/42

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

Es copia exactamente igual del original
que he tenido a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de Junio de 2018

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

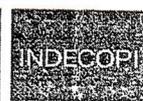

Antonio Palomares Rosero
Ejecutivo 1

Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

000213



PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

En este caso, el presente voto singular de la vocal Silvia Lorena Hooker Ortega es que se revoque la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018, mediante la cual se declaró fundada la imputación hecha de oficio en contra de Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de la afirmación publicitaria "Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)" consignada en la cara lateral izquierda del envase del producto "Gloria Niños Kids", pero en mérito a argumentos distintos a los expuestos por la Sala en mayoría, de acuerdo a lo siguiente:

1. La Vocal que suscribe el presente voto singular, coincide con lo decidido por la Sala en su mayoría; sin embargo, discrepa respecto a los fundamentos expresados con relación a la interpretación del mensaje publicitario transmitido por Gloria, el mismo que debe ser analizado desde el punto de vista del destinatario del anuncio y lo que este razonablemente interpretaría al estar expuesto a una publicidad en empaque.
2. Al respecto, es pertinente resaltar que la información contenida en el empaque de un producto puede tener carácter publicitario o pertenecer al ámbito del rotulado. En este segundo supuesto, la autoridad en materia de protección al consumidor verificará que la información consignada de forma neutra en el etiquetado del producto respectivo sea correcta, la cual -de ser el caso- podría contar con la autorización de la autoridad competente, tratándose de productos sujetos a regulación sectorial.
3. Con relación a los aspectos publicitarios del empaque, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, son las autoridades encargadas de conocer las infracciones al Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal como, por ejemplo, la difusión de publicidad engañosa o que transgreda la normativa sectorial correspondiente.
4. Siendo así, determinados elementos propios del ROTULADO autorizado en un producto pueden formar parte de la PUBLICIDAD en empaque, en caso sean ubicados de manera visible junto a los elementos que buscan resaltar las cualidades del producto, más aún si dicha información es expuesta de forma clara y visible en la parte frontal del envase.
5. Mediante el presente voto singular, se analizará la publicidad difundida en el envase que contiene el producto "Gloria Niños Kids", bajo la denominación "Leche Parcialmente Descremada UHT"⁴⁰. En tal sentido, se determinará lo

⁴⁰ Denominación aprobada en el rotulado autorizado por DIGEMID, tal como obra en el Certificado 6427-2012 emitido por la referida entidad, mediante el cual se autorizó la inscripción con el Registro Sanitario A2700214N/NAGOSA del producto "Gloria Niños Kids".

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

337
trescientos
treintay
siete

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

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

"PRIMERO: IMPUTAR a Gloria S.A. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en empaque de su producto "Gloria Niños Kids", el mismo que contendría la siguiente afirmación "Leche Gloria UHT es una leche con vitaminas y zinc (...)", lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto."

7. De la revisión del envase cuestionado, se aprecia que contiene la frase publicitaria materia de imputación "(...) es una leche con vitaminas y zinc (...)", la cual se encuentra consignada en la cara lateral izquierda. Por lo tanto, en mérito a su ubicación dentro de la integridad del empaque, corresponde analizar tal afirmación, de acuerdo con el contexto en el que se ha difundido, a fin de establecer si se transmite a los demás agentes del mercado que el producto anunciado se trata de "Leche de Vaca" en el entendido de leche pura de vaca.
8. En este caso, se observan claramente elementos gráficos (tales como la imagen de una abeja portando miel) y frases (por ejemplo, contener DHA, vitaminas y zinc) que resaltan sus características, por lo que resulta evidente que la publicidad en envase del producto "Gloria Niños Kids" permite percibir de manera fácil y directa, que se trata de una leche a la que se le han agregado otros ingredientes y aditivos que lo alejan de ser razonablemente considerado como una "Leche de Vaca".
9. Cabe resaltar que estos ingredientes y aditivos (como, por ejemplo, la miel de abeja) no constituyen elementos propios de una leche pura de vaca, por lo que, si hubieran sido incluidos en el producto "Gloria Niños Kids" sin alguna indicación al respecto, se podría haber inducido a error a los destinatarios del mensaje. Sin embargo, en el presente caso, la presencia de dichos ingredientes y aditivos añadidos a la leche de vaca ha sido debidamente informada a los consumidores, por lo que al escoger el producto en cuestión no podrían abstraerse de conocer la naturaleza del producto ofertado.
10. Adicionalmente, resulta pertinente considerar que el mercado de los lácteos en el Perú ha crecido de manera importante en la última década, diversificando la

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

40/42

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

COPIA CERTIFICADA

Es copia exactamente igual del original
que he tenido a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Velazquez Guerrero
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

336
trescientos
treinta y
seis

000211



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

oferta de productos puestos a disposición del consumidor⁴¹. Lo anterior ha generado que exista una amplia variedad de marcas y productos para escoger, de manera que los consumidores pueden buscar aquellos alimentos que mejor se ajusten a sus necesidades en función a sus características diferenciadas.

11. Este nuevo escenario (cada vez más acentuado en nuestro mercado) implica que los consumidores no solo perciban las imágenes de la etiqueta que buscan resaltar alguna característica del producto, sino que también atiendan a la información consignada en el envase respectivo y que se presenta junto con los elementos gráficos y escritos persuasivos que componen la publicidad, como en este caso, sería la indicación de que este producto lácteo contiene diversos componentes agregados, tal como se observa en la parte frontal del empaque e inclusive, en la lista de ingredientes.
12. Lo antes señalado se ve reforzado por el contraste existente entre el producto anunciado mediante la presentación cuestionada y aquellos que, efectivamente, buscan diferenciarse al presentarse como "leche de vaca". Ello responde al hecho de que esto último constituye un valor agregado, que se ve reflejado en el precio y perfil del consumidor a quien está dirigido el respectivo producto, por lo que, en la práctica del mercado, constituye una característica expresamente destacada⁴².
13. En suma, es claro que estamos ante un **alimento de origen lácteo**, conforme es evocado por la imagen de vasos que contienen un líquido blanco ubicada en la cara posterior del envase y la mención de la palabra "leche" como parte de su composición. No obstante, también es evidente que es un producto industrializado, por lo que los destinatarios no podrían asumir de forma espontánea que se trate de un alimento en estado natural o sin ninguna alteración en su composición, más aún si la información de su contenido está consignada de forma destacada en el envase a través del cual se difunde la pieza publicitaria evaluada.
14. Por lo tanto, el mensaje transmitido es que se trata de un producto de origen lácteo, que está compuesto por diversos elementos y ha sido sometido a un proceso de industrialización. En tal sentido, aquellas personas que se ven expuestas a la publicidad de dicho empaque (el cual, por su naturaleza, solo puede ser apreciado cuando se está frente al producto) entenderán que tal alimento que no es leche de vaca en su integridad, sino que tiene leche como

⁴¹ A manera de referencia, ver <https://gestion.pe/economia/produccion-leche-peru-aumento-100-000-toneladas-ano-235009>.

⁴² Como por ejemplo, productos de la línea "Danlac" (a manera de referencia, ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-fresca-danlac-botella-900ml/p>) o el producto "Gloria Leche Evaporada" en su presentación en lata azul (ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-evaporada-gloria-azul-lata-400g/p>).

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

41/42



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0275-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 114-2017/CCD

335
trescientos
treinta y
cinco

parte de sus componentes (lo cual, en este caso, es cierto), así como otros insumos y aditivos.

15. Por lo tanto, concuerdo con el voto de la Sala en su mayoría con relación a que el caso es infundado; sin embargo, considero que ello es así en la medida que el empaque evaluado no transmite el mensaje presuntamente engañoso materia de imputación (pues el empaque en su integridad no transmite que el producto sea -en estricto- "leche de vaca").
16. En atención a las consideraciones expuestas, mi voto es que se revoque la resolución apelada que halló responsable a Gloria por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto de la difusión del mensaje antes señalado y, reformándola, declarar infundada la imputación de oficio respectiva.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vocal

M-SDC-02/01
Vigencia del Modelo: 2018-11-29

42/42

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

Calle De la Prosa 184, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

Es copia exactamente igual del original
que he leído a la vista y confrontado.

Fecha: 13 de junio de 2019

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE
LA COMPETENCIA DESLEAL

Antonio Palomares Querecillo
Ejecutivo 1
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal