



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 211-2018/CCD**


**PRESENTADO POR
CLAUDIA MILAGROS MEDINA SARMIENTO**

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

**LIMA - PERÚ
2021**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/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° 211-2018/CCD

Materia : COMPETENCIA DESLEAL

Entidad : INDECOPI

Denunciante : DE OFICIO

Denunciado : I.S.A.

Bachiller : CLAUDIA MILAGROS MEDINA SARMIENTO

Código : 2007118144

LIMA – PERÚ

2021

Resumen

En el presente informe se realiza un análisis de un Procedimiento Administrativo Sancionador, iniciado por la Secretaria Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI contra la empresa I.S.A. por la presunta infracción al principio de legalidad establecido en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de Competencia Desleal debido a que habría inobservado el mandato contenido en el artículo 8 de la Ley N° 30021 – Ley de Promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con la imputación realizada por la Secretaria Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, I.S.A. habría cometido dicha infracción al verificarse que la publicidad en empaque del producto “Haribo Peaches” de titularidad de I.S.A. era dirigida a un público menor de 16 años mostrando imágenes de productos naturales cuando dicho producto era artificial, lo que inobservaba lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 30021. La empresa I.S.A. realizó sus descargos manifestando que la Secretaria Técnica realizaba una interpretación errónea de la norma al incluir dentro del concepto de publicidad a las imágenes de Durazno contenidos en el empaque del producto, toda vez que las imágenes de esta fruta tienen como finalidad describir el sabor característico del producto y no promover su venta. En dicho sentido las imágenes forman parte del rotulado en tanto brindan información sobre las características del producto. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI resolvió: i) Declarar fundada la imputación realizada por la Secretaria Técnica, ii) Sancionar con una amonestación a I.S.A. y ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones; y, iii) Ordenar en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad infractora. La Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, ante el recurso de apelación presentado por I.S.A., resolvió revocar la resolución emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

El expediente analizado contiene elementos jurídicos relevantes como los actos de competencia desleal en la modalidad de actos contra el principio de legalidad, el análisis de la interpretación de la definición de publicidad y su diferenciación con el rotulado, entre otros; para ello se realizó la revisión de fuentes, como, normas, doctrina y jurisprudencia en materia de Derecho Administrativo y Derecho de la Competencia.

Índice

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	4
1.1. Imputación de oficio.....	4
1.2. Descargos	5
1.3. Resolución final	6
1.4. Recurso de Apelación.....	6
1.5. Resolución final de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	8
2.1 ¿Las imágenes contenidas en el producto “Haribo Peaches” de I.S.A formaban parte del rotulado en tanto contenían un carácter descriptivo e informativo o estaban dirigidos a promover el consumo a partir de la identificación de los sabores del producto?.....	8
2.2 ¿La publicidad del empaque del producto “Haribo Peaches” de I.S.A se encontraba dirigida, de manera preferente, a niños y adolescentes menores de 16 años?	9
2.3 ¿Se ha generado infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal?.....	10
III.POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	10
3.1. Sobre los problemas jurídicos identificados.....	10
3.2. Sobre las resoluciones emitidas	23
IV. CONCLUSIONES	24
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26
VI. ANEXOS.....	27

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

1.1. Imputación de oficio

Con fecha 14 de noviembre del 2018, la Secretaria Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal imputo a la empresa I.S.A. (en adelante, "I.S.A") la presunta infracción al principio de legalidad establecido en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, "el Decreto Legislativo N° 1044 " o "Ley de Represión de la Competencia Desleal"), debido a que habría inobservado el mandato contenido en el artículo 8 de la Ley N° 30021 – Ley de Promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes (en adelante, Ley de Alimentación Saludable)

Fundamentos:

- Con fecha 20 de septiembre del 2018, la Secretaria Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaria Técnica) efectuó una visita inspectiva en el establecimiento de Plaza Vea ubicado en Calle Morelli N° 181 a efectos de verificar si la publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" cumpliera con lo establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y en la Ley de Alimentación Saludable.
- Se manifestó que el artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, en su inciso m), establece que la publicidad que esté dirigida a niños y adolescentes menores de 16 no debe mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son y que de la revisión del producto "Haribo Peaches" se apreció que la misma estaría dirigida a niños y adolescentes menores de 16 debido a que presenta un aspecto colorido y llamativo, en tanto el fondo era de color amarillo y anaranjado, tenía dos franjas verdes, se apreciaba flores y hojas de color verde y, en la parte frontal, se apreciaban elementos gráficos como imágenes a colores de seis melocotones.
- Y, en base a ello, se habría infringido el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría inobservado el mandato contenido con el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable.
- En consideración a lo manifestado, se requirió a la denunciada I.S.A cumpla con presentar la siguiente información:
 - La fecha de inicio de comercialización del producto cuestionado, en la presentación cuestionada.

- Número de unidades vendidas del producto desde la fecha de comercialización.
- Monto detallado de mes a mes de los ingresos brutos obtenidos por la venta del producto.
- Monto de los ingresos brutos percibidos en todas sus actividades económicas correspondientes al año 2017.

1.2. Descargos

Con fecha 05 de diciembre del 2018, la empresa I.S.A formula los descargos correspondientes y presenta la información requerida por la Secretaria Técnica:

Fundamentos:

- Manifestó que la Secretaría Técnica estaría haciendo una aplicación equivocada de la norma al incluir dentro del concepto de publicidad a las imágenes de Durazno contenidos en el empaque del producto.
- Que la definición de “Medio de comunicación social” contenida en el glosario de términos del Decreto Legislativo N° 1044 indicaba que “a toda persona natural o jurídica que brinde servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible difundir publicidad (...)” y que de ello se desprendía que se efectúa una definición a partir de quienes se encargan de brindar servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible difundir publicidad, pero no realiza en estricto una definición de medio o soporte de comunicación.
- Que la definición de publicidad contenida en el glosario de términos indica que es toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte y objetivamente apta dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona o empresa (...).
- Que, en base a las disposiciones dadas, la Secretaria Técnica ha cometido un error al incluir dentro del concepto de publicidad a las imágenes de duraznos contenidos en el empaque del producto, toda vez que ha omitido considerar que las imágenes de esta fruta tiene como finalidad que el consumidor asocie la imagen con el sabor del producto que contiene el envase, es decir que las imágenes de durazno están dirigidas a describir el sabor característico del producto.
- Que siendo así, la imagen de durazno describe el sabor característico del producto mismo, cuya finalidad no es promover la venta del producto, sino que el consumidor identifique el sabor característico que va a adquirir, es decir brinda información.
- Que en dicho sentido, al no tener la finalidad de promover la venta y solo de información, la imágenes de las frutas del empaque forman parte del rotulado en tanto brindan información sobre las características del producto y al no

considerarse publicidad, está fuera del ámbito de aplicación de la Ley bajo la cual se ha imputa la infracción.

1.3. Resolución final

Con fecha 17 de abril del 2019, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal emite resolución sobre la imputación formulada, resolviendo:

- Declarar fundada la imputación hecha de oficio por infracción al principio de legalidad.
- Sancionar con una amonestación a I.S.A y ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones.
- Ordenar en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad infractora, en tanto se encuentra dirigida a menores de 16 años y muestra imágenes de productos naturales.

Fundamentos de la decisión:

- Se manifestó que en cuanto al argumento señalado por la denunciada respecto a que las imágenes de durazno formarían parte del rotulado, la disposición y diseño gráfico de la información consignada en los rotulados es de carácter neutro, es decir sin la presencia de elementos que den a entender a los agentes del mercado que dicha información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.
- Que, de la revisión del producto cuestionado, se ha constatado que las imágenes de melocotones buscan promover el consumo a partir de la identificación de sabores del producto en cuestión y por tanto se encontrarían dentro de la definición de publicidad en el empaque, y por lo tanto corresponde desestimar el argumento esgrimido por I.S.A.
- Que es importante tomar en cuenta que el producto cuestionado es un alimento procesado debido a que ha sido elaborado industrialmente y que de una análisis superficial e integral del producto se puede observar que el mismo se encuentra dirigido a menores de 16 años, en la medida que muestra un aspecto colorido y llamativo, en tanto el fondo del mismo es de color amarillo con anaranjado y tiene dos franjas verdes en las que se señala: “viva un sabor mágico... ven al mundo de Haribo” a efectos de llamar la atención de su público objetivo.
- Que la publicidad del empaque del producto muestra imágenes de frutas, tales como un melocotón, cuando en realidad, dicho producto no cuenta con el citado alimento natural, al ser un alimento procesado.

1.4. Recurso de apelación

Con fecha 20 de mayo del 2019, I.S.A interpone recurso de apelación contra la resolución emitida por la Comisión, precisando lo siguiente:

Fundamentos del recurso:

- Manifestó que no se ha realizado el análisis correspondiente a fin de determinar si el empaque del producto materia de imputación se encuentra dentro del concepto de medio o soporte de comunicación social.
- Que, la Comisión cae en un error dado que, en la ficha técnica presentada, se muestra que el producto contiene en sus ingredientes aromas de durazno
- Que no se puede sustentar que de las imágenes contenidas en el producto contienen publicidad, sino más bien información vital sobre el producto, sin la cual no podría ser puesta en el comercio. Que siendo así las imágenes del durazno tiene una finalidad descriptiva informativa de los ingredientes que contiene el producto y que aportan el sabor característico y como tal, las imágenes forman parte del rotulado.
- Que, debido a ello, tales imágenes no constituyen una comunicación dirigida a promover, directa o indirectamente el producto que ofrece la empresa en el ejercicio de su actividad comercial.

1.5. Resolución final de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Con fecha 26 de noviembre del 2019, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, “la Sala”) emite resolución final en la que resuelve:

- Revocar la resolución de la Comisión que declaró fundada la imputación de oficio contra I.S.A y reformándola declararla infundada.
- Dejar sin efecto dicha resolución en el extremo que impuso una medida correctiva y una amonestación.

Fundamentos de la decisión:

- Respecto al primer punto, la Sala señaló que tanto la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Ley de Alimentación Saludable, así como el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable señalan que la publicidad puede ser difundida a través del empaque o envase de un producto. Dicho esto, la Sala desestimo lo indicado por I.S.A respecto al primer punto del recurso de apelación.
- La Sala manifestó que las imágenes consignadas en el producto sí buscan promover su consumo a partir de la identificación y destaque de los sabores del producto en cuestión y que en consecuencia forman parte de la publicidad del empaque por lo cual la Sala desestimo el argumento de I.S.A respecto a este punto.
- Sin embargo, la Sala señaló que era necesario analizar si la publicidad en el empaque se encuentra dirigida de manera preferente a menores de 16 años

y si habría infringido la prohibición prevista en el literal m) del artículo 8° de la referida disposición legal.

- Ante esto, la Sala no observó restricción legal alguna para que el producto en cuestión pueda ser adquirido directamente por un menor de edad, al tratarse de una golosina, y en tal sentido es posible encontrar dichos productos exhibidos en tiendas abiertas al público, por lo que el contenido publicitario en sus empaques es percibido por menores de edad y por el público en general.
- Que, de la revisión de la publicidad del empaque, no se permite concluir indubitablemente que la publicidad materia de análisis pueda resultar especialmente atractiva a menores de 16 años, ni mucho menos que se encuentre dirigida preferentemente dicho público objetivo, al tratarse más bien de características que podrían captar la atención del público de diversas edades.
- Respecto a la frase "Vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo" que se consigna en el empaque del producto cuestionado, se considera que al encontrarse en letras pequeñas sin más elementos gráficos no es especialmente llamativa en comparación a los otros elementos del producto.
- Que, en la medida que no se aprecia algún elemento que, por sus características y diseño, incentive particularmente su consumo por parte de menores de 16 años, se concluye que el empaque del producto cuestionado no está dirigida preferentemente a dicho público objetivo, no transgrediendo el literal m) de la Ley de Alimentación Saludable y, por ende, el principio de legalidad.

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

De la revisión de los hechos del expediente y de las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, se han identificado problemas de relevancia jurídica en los cuales reside la controversia del presente caso. De la consignación de tales problemas jurídicos, se permitirá adoptar una postura sobre la resolución del caso, permitiendo establecer si la imputación de oficio debió declararse fundada o infundada. En ese sentido, se presentan los siguientes problemas:

2.1. ¿Las imágenes contenidas en el producto "Haribo Peaches" de I.S.A formaban parte del rotulado en tanto contenían un carácter descriptivo e informativo o estaban dirigidos a promover el consumo a partir de la identificación de los sabores del producto?

Como primer problema de relevancia jurídica, se ha considerado analizar y determinar si las imágenes del producto cuestionado en el presentado

caso formaban parte del rotulado por tener un carácter descriptivo e informativo o si por el contrario estarían dirigidos a promover el consumo del producto. De la revisión del expediente se aprecia que la Comisión habría alegado que tales imágenes buscaban promover el consumo a partir de la identificación de sabores del producto y por tanto se generaría la infracción imputada.

Ante tales argumentos, I.S.A manifestó que dichas imágenes tienen una función descriptiva-informativa de los ingredientes que contiene el producto y que le aportan el sabor característico y como tal, dichas imágenes forman parte del rotulado la cual no tiene naturaleza publicitaria.

En base a tales consideraciones, se evidencia una controversia que debe ser analizada en virtud de la problemática planteada. En ese sentido, es necesario verificar si las imágenes consistentes en duraznos contenidos en el empaque están dirigidos a informar y describir el sabor del producto y no a promover el consumo.

2.2. ¿La publicidad del empaque del producto “Haribo Peaches” de I.S.A se encontraba dirigida, de manera preferente, a niños y adolescentes menores de 16 años?

Como segundo problema jurídico, se considera importante analizar si la publicidad contenida en el empaque del producto cuestionado estaba dirigido a menores de 16 años como público preferente. Cabe manifestar que la imputación de la Secretaria se fundaría en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, la cual establece que:

Artículo 8. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas
La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo: (...)
m) Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son:

En consideración a lo redactado por la norma, si la publicidad está dirigida a menores de 16 años y contiene imágenes de productos naturales cuando no lo son, se genera infracción, por lo tanto, en este caso es necesario analizar si el producto en cuestión estuvo dirigido a menores de 16 años o por el contrario estaría dirigida a un público en general.

Cabe señalar que de la revisión del expediente se aprecia la Comisión indicó que efectivamente dicho producto estaría dirigido a menores de 16 años debido a lo colorido del producto y la frase consignada, sin embargo, la Sala Especializada habría indicado que se acreditaba que el mismo estuviera dirigido preferentemente al público objetivo menor de 16 años.

Tomando ello en consideración, se genera la necesidad de verificar si el público objetivo era efectivamente los menores de 16 años o si por el contrario era un público en general, con la finalidad de acercarse a una postura sobre infracción al principio de legalidad, materia del siguiente problema.

2.3. ¿Se ha generado infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal?

Finalmente, como tercer problema de relevancia jurídica, se determinará si se ha generado infracción al principio de legalidad. Cabe manifestar que la imputación de oficio contiene la infracción a este principio, el cual está contenido en la Ley de Represión de Competencia Desleal mismo que estipula que la libertad para difundir publicidad no es absoluta y está sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal.

En consideración a lo manifestado, se efectuará un análisis legal, doctrinario y jurisprudencia sobre el principio de legalidad en materia de competencia desleal y en base a lo manifestado verificar si el presente caso se ha vulnerado tal principio.

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

3.1. Sobre los problemas jurídicos identificados

3.1.1. ¿Las imágenes contenidas en el producto “Haribo Peaches” de I.S.A S A formaban parte del rotulado en tanto contenían un carácter descriptivo e informativo o estaban dirigidos a promover el consumo a partir de la identificación de los sabores del producto?

En este primer extremo se debe determinar si las imágenes contenidas en el producto cuestionado promueven el consumo por ser publicidad o si por el contrario forman parte del rotulado, para tal efecto se realizará un análisis sobre publicidad, publicidad en producto y rotulado, con el fin de analizar el problema planteado.

Se precisa que en la medida que todo proveedor ofrece un producto o servicio, utiliza mecanismos que impulsan el consumo o la elección por parte de los consumidores, tales mecanismos constituyen estrategias

empleadas por los proveedores con el fin de incrementar la elección de consumo y de esta forma maximizar sus ganancias.

Uno de estos mecanismos es la publicidad la cual se configura como un conjunto de estrategias que están orientadas a dar a conocer ciertos productos o servicios a los consumidores a través de una forma de comunicación creativa y didáctica. La publicidad se considera un instrumento que tiene como finalidad crear un ambiente destinado a dar a conocer un producto o servicio e incentivar al consumidor para que opte por los mismos.

Al respecto, Vanni (2007) señala que:

Actualmente la publicidad es considerada como un instrumento de comunicación cuyo propósito es crear un ambiente y una disposición positiva por parte del consumidor, respecto a determinados productos o servicios y, además, que ello culmine con la adquisición de los mismos. La publicidad nunca actúa directamente sobre el comportamiento de los consumidores. Los publicitarios asocian significados e imágenes inmateriales a sus productos para dotarlos de imaginarios simbólicos. Y el consumidor hoy en día busca en los productos un conjunto de significados simbólicos como el éxito, el poder, la aceptación social y la belleza entre otros, más que la satisfacción de tipo funcional. De hecho, el consumidor no adquiere ningún producto o servicio que no haya tenido previamente una dosis de carga simbólica. (Pág. 150)

A partir de lo manifestado por el autor, se puede entender que la publicidad se constituye como un instrumento que pretende generar una disposición positiva por parte del consumidor para la elección de un producto o servicio, sin embargo, no se habla de una actuación directa en el consumidor sino una influencia significativa que determina en muchas ocasiones la elección de consumo a través de significados simbólicos. En virtud a ello, la publicidad se limita a englobar los significados que ya existen y representarlos a través de formas creativas adaptando a los productos y servicios que se ofrecen.

En concordancia con lo manifestado, el glosario de términos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, define a la publicidad como:

(..) toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de

conurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

De la redacción de la norma se puede apreciar que la publicidad es entendida como una forma de comunicación que puede ser difundida por medio de cualquier soporte cuya finalidad es promover la contratación o realización de transacciones. Esta concepción de publicidad engloba no solo el medio de difusión de la publicidad, sino también la finalidad, destacando su aptitud para para promover directa o indirectamente imágenes, marcas, productos o servicios.

Se destaca la importancia que tiene la publicidad en las relaciones de consumo, en tanto la misma influye sea directa o indirecta en la elección de consumo del consumidor, es debido a ello que se brinda una gama de deberes al proveedor respecto a la publicidad que consignan para promocionar sus productos o servicios. debido a esto se sanciona la publicidad engañosa en las normas de protección al consumidor. En concordancia con lo manifestado, Lerma (2018) señala que: “La publicidad es especialmente comunicación, lo que la convierte en algo determinante para el crecimiento ordenado y el normal desenvolvimiento de la vida. Esto tiene una relación directa con los efectos que la publicidad tiene en el consumidor”. (Pág. 95)

Ahora, esta publicidad se puede consignar mediante diferentes medios o soportes o incluso en los mismos productos o servicios ofrecidos. De esta forma se genera la publicidad en producto, el cual se constituye como toda publicidad que es consignada en el empaque de un producto ofertado. Esta forma o estrategia comercial permite visualizar en el mismo producto adquirido o que se pretende adquirir publicidad que incentiva a volver a consumidor y promocionar todo lo referente a lo que es ofrecido por el proveedor.

Al respecto del glosario de términos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, se desprende el siguiente concepto de publicidad en producto, referida como: “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”.

De la redacción de la norma se puede apreciar que la publicidad en producto es considerada como toda aquella que se fija en el empaque o envase de un producto. En el mismo sentido, se ha estipulado que el rotulado no contiene una naturaleza publicitaria, por lo que no puede considerar publicidad en producto y por lo tanto estaría fuera del ámbito de aplicación de la ley.

En ese sentido, se estipula que toda la información consignada en el rotulado del producto o servicio ofrecido no constituye publicidad, por lo tanto, no se aplica la ley mencionada. Cabe manifestar que mediante la publicidad en producto lo que se busca es promover o incentivar el consumo por parte de los consumidores, de tal forma que se promueve de forma directa o indirecta la compra de los productos ofertados, en cambio lo consignado en el rotulado, atiende a un fin descriptivo e informativo, sin fines publicitarios.

Sobre el rotulado, el glosario de términos básicos de la Ley de Represión de Competencia Desleal estipula lo siguiente:

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

De la redacción del concepto dado por la Ley, se puede apreciar que el rotulado es considerado como información básica comercial, esto es la información que se considera pertinente y elemental sobre un producto o servicio. Así por ejemplo en el rotulado se consigna cuáles son los antecedentes del producto o servicio, así como las indicaciones del proveedor o datos instructivos.

La finalidad de esta información es describir o dar a conocer al consumidor sobre el producto servicio que se pretende adquirir, por lo que no tendrían como propósito incentivar el consumo. A diferencia de la publicidad en producto, el rotulado pretende poner en conocimiento del consumidor todo lo necesario o básico de lo que pretende adquirir, como la descripción del producto o datos de instrucción, en cambio la publicidad en el producto pretende convencer y promover el consumo, generando que el consumidor opte por establecer una relación de consumo y adquiera los productos o servicios que se están publicitando.

Al respecto Purizaca (2015) señala que.

El rotulado está constituido por toda aquella información referida a la composición de un producto o cualquier otra indicación sobre sus características, naturaleza o propiedades, incluyendo información sobre el proveedor, que se imprime o adhiere a su envase, expresada en términos neutros o meramente descriptivos, sin

valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la situación informada aporte al producto.

En el presente caso, se cuestiona si las imágenes consignadas en el producto se consideran como publicidad en producto y por lo tanto buscan promover de forma directa o indirecta el consumo del mismo o si es parte del rotulado, teniendo una finalidad informativa o descriptiva.

I.S.A manifestó que, en base a las definiciones de publicidad, publicidad en producto y rotulado, la Secretaria cometió un error al considerar que los duraznos del empaque del producto constituían publicidad en producto, en tanto se ha omitido considerar que tales imágenes tienen como finalidad que el consumidor asocie la imagen con el sabor del producto que contiene el envase.

De lo manifestado por la empresa, se podría establecer que las imágenes de duraznos estarían dirigidos a describir el sabor del producto, precisamente por estar relacionada, es decir que lo que se estaría pretendiendo según los argumentos de la empresa, es que a través de estas imágenes se brindaría información que facilitaría al consumidor diferenciar el sabor del producto que pretenda adquirir, siendo las mismas imágenes un medio a través del cual se da a conocer la descripción de las características del producto.

En ese sentido, se puede entender que las imágenes de duraznos son una representación del sabor del producto que se oferta y por lo tanto no tendría la finalidad de promover la venta de este siendo parte del rotulado, no obstante, se debe tener en cuenta que el rotulado contiene la información básica del producto, solo la información elemental y descriptiva, sin que dicha información tenga por finalidad promover la adquisición o consumo del producto. En el mismo sentido, concuerdo con la Comisión al señalar que la información del rotulado es de carácter neutro, es decir que no contiene elementos que den a entender que dicha información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.

En este caso, las imágenes de durazno no se constituyen como información neutra o descriptiva referente el producto, caso contrario es evidente que se constituye como un elemento que pretende promover el consumo del producto, se consideraría publicidad en producto. Asimismo, el artículo 10° del Código de Protección y Defensa del Consumidor estipula que los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente, y, en el caso de productos envasados destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes,

por lo que las imágenes que se pretenden adoptar como parte del rotulado no estarían adoptando la forma prevista en la Ley.

En ese sentido, tales imágenes buscarían promover el consumo a través de la identificación y destaque de los sabores del producto, constituyendo de esta manera una forma de publicidad en el producto y no formarían parte del rotulado, en tanto no contienen una finalidad informativa o descriptiva, no considerándose información básica comercial.

En virtud de ello, en el presente caso se determina que las imágenes contenidas en el producto “Haribo Peaches” de la empresa administrada no formaban parte del rotulado en tanto no contenían un carácter descriptivo e informativo, caso contrario estaban dirigidos a promover el consumo a partir de la identificación y destaque de los sabores del producto.

3.1.2. ¿La publicidad del empaque del producto “Haribo Peaches” de I.S.A se encontraba dirigida, de manera preferente, a niños y adolescentes menores de 16 años?

Habiendo determinado que lo consignado en el producto cuestionado era publicidad en el producto y no parte del rotulado, corresponde analizar si dicha publicidad estaba dirigida a menores de 16 años, aspecto que atentaría contra las normas previstas. En ese sentido, cabe mencionar que, si bien la publicidad consignada por todo proveedor busca promover el consumo de los producto o servicios ofertado y está destinado a un público en general, existe publicidad que está dirigida a cierto grupo de personas o a un público objetivo, como en el presente caso a un público conformado por niños y adolescentes menores de 16 años.

La particularidad de la publicidad y la forma en cómo se consigna determina si el mismo está dirigido para un público objetivo o para un público en general, evidenciándose ello en la forma en que se consigna información que se pretende transmitir. De esta forma, es evidenciable cuando una publicidad está dirigida a niños y adolescentes, en tanto se consignan elementos referentes a edades en los que están comprendidos el público objetivo.

Debido a que la publicidad también contiene a un público objetivo, en el caso de los niños y adolescentes el artículo 8 de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable estipula una serie de restricciones para la publicidad de alimentos y bebidas dirigidas a niños y adolescentes, entre las cuales están las siguientes:

- Está prohibido “generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad” (artículo 8, literal d).
- Está prohibido “promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de alimentos o bebidas no alcohólicas” (artículo 8, literal i).
- Está prohibido “utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo” (artículo 8, literal j).
- Está prohibido “mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son” (artículo 8, literal m).

Todas estas restricciones tienen como finalidad garantizar la protección de los niños y adolescentes en la publicidad de los productos y servicios que se ofertan, de tal forma que se eviten generar expectativas que no se puedan cumplir con la adquisición del producto o promover entrega de regalos con la finalidad de fomentar el consumo o utilizar testimonios de personajes ficticios para incentivar la adquisición de los productos, entre otras.

Posteriormente el artículo 9° de la Ley en mención señala que: “Los mensajes publicitarios deben ser claros, objetivos y pertinentes, teniendo en cuenta que el público infantil y adolescente no tiene la capacidad ni la experiencia suficiente para valorar o interpretar debidamente la naturaleza de dichos mensajes”. De la redacción de esta norma, se aprecia que además de las restricciones previstas en el artículo anterior, se exige también que la información brindada en los mensajes publicitarios deba ser clara, objetivo y pertinente, tomando en cuenta el público infantil y adolescente.

Al respecto Flores (2019) señala que:

Este artículo describe un principio clásico del Derecho Publicitario, también contenido en el artículo 8 de la LRCD, como lo es el principio de veracidad. En esta oportunidad, establece la imposibilidad cognitiva y temporal del menor para poder valorar e interpretar el contenido del mensaje publicitario, dejándose, eventualmente, llevar por este. (Pág. 187)

Dada la incidencia que tiene la publicidad en los niños y adolescentes, la autoridad administrativa ha venido efectuando procedimientos administrativos por vulneración al artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, efectuando cierto criterio con el fin de determinar la responsabilidad del proveedor.

De esta forma, en dicha materia se utiliza la siguiente metodología:

1. Determinar si el anuncio es respecto a un alimento procesado: se ha establecido que todo alimento elaborado de forma industrial se considera un alimento procesado, por tanto, para determinar en el caso particular si se trata de un alimento proceso, se verificara si el mismo ha sido tratado de forma industrial.
2. Determinar si el anuncio está dirigido a menores de 16 años: luego de determinar que el producto es procesado, se pasa a verificar si el mismo es dirigido de manera preferente a niños y adolescentes menores de 16 años. Cabe manifestar que se utilizan como criterios los colores llamativos, la presencia de caricaturas o personajes ficticios.
3. Determinar si se ha generado infracción al artículo 8° de la Ley de Alimentación Saludable: finalmente, luego de determinar que la publicidad estaba dirigida a menores de 16, se determina si dicha publicidad ha infringido alguna de las restricciones contempladas en el artículo 8 dela Ley de Alimentación Saludable.

Respecto a determinar si el anuncio está dirigido a menores de 16 años, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha señalado que:

Sobre este punto, es importante tener en consideración que el Glosario de la Ley de Alimentación saludable, contenido en su artículo 3, define la “Publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes” como aquella “que, por su contenido, argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos y tipo de programa en el que se difunde, es atractiva y está dirigida preferentemente a menores de 16 años. (Exp. 207-2018/CCD, Fundamento 26)

En consideración a lo manifestado, se puede dilucidar que para determinar si la publicidad está dirigida a menores de 16 años, se debe tomar en cuenta lo redactado en el artículo 3 de la ley en mención. De esta forma, si en el anuncio de publicidad se evidencian contenidos, argumentos, gráficos, música personas que resulte atractiva para menores de edad se determinará que la misma está dirigida a niños y adolescentes menores de 16 años.

En la misma línea de pensamiento, la Sala también ha señalado que:

El artículo 14 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable establece que el Indecopi, en el marco de sus competencias, evaluará los anuncios publicitarios teniendo en consideración el lenguaje, los gráficos, los personajes y los símbolos empleados. Además, evaluará si el anuncio se encuentra dirigido preferentemente a menores de 16 años, para lo que tendrá en consideración el horario de difusión en medios radiales o televisivos, si el medio escrito en el que se difunde puede ser

adquirido legalmente por menores de edad, la publicidad en el empaque del producto y si este puede ser adquirido legalmente por menores de edad, entre otros.

En relación a lo dicho, se observa que, en las estrategias de marketing de productos orientados a llamar la atención de menores de edad, es frecuente no solo la utilización de colores llamativos en los envases, sino de dibujos atractivos de personajes humanos o de animales y la presentación de todo el conjunto gráfico con un aspecto lúdico o “divertido” a fin de atraer específicamente la atención de los niños, niñas y adolescentes, apelando a la fantasía más propia de ellos. (Exp. 208-2018/CCD, Fundamentos 15 y 16)

Cabe manifestar que dichas resoluciones determinaron que la incorporación imágenes de frutas coloridas que buscan enfatizar los sabores, el uso de colores llamativos y el tipo de letra no constituyen prueba suficiente para determinar que la publicidad en el producto está dirigida a menores de 16 años.

En consideración a lo manifestado, para determinar si la publicidad está dirigida a menores de 16 años, deben tomarse en cuenta los aspectos señalador por la Sala Especializada. En el presente caso, la Comisión consideró que la publicidad en el empaque del producto cuestionado si estaba dirigida a menores de 16 años, en tanto presentaría colores llamativos y contendría la frase “vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo”.

Cabe señalar que tales argumentos no encuentran sustento alguno, en tanto como lo ha manifestado ya la Sala, los colores llamativos no constituyen prueba suficiente para determinar que la publicidad está dirigida a menores de 16 años. De la revisión del empaque se puede apreciar que contiene los siguientes elementos: colores llamativos, letras en color anaranjado y las imágenes de los duraznos, aspectos que no resultan suficientes para determinar lo manifestado por la Comisión, caso contrario se trata de características que podrían captar la atención de un público en general.

En cuanto a la frase consignada, se determina que la misma tampoco es suficiente para acreditar que la publicidad está dirigida a menores de 16 años, en tanto dicha frase no resulta un elemento atractivo para los menores, consignándose solo como una frase sin mayores elementos gráficos que resalten o destaquen la misma. Al no encontrarse argumentos, gráficos, personajes o símbolos que permitan establecer al público objetivo menor de edad, corresponde señalar que no se ha

acreditado que la publicidad del producto en cuestión este dirigida a menores de 16 años.

En consideración a lo manifestado, en el presente caso se determina que la publicidad del empaque del producto "Haribo Peaches" de I.S.A no se encontraba dirigida, de manera preferente, a niños y adolescentes menores de 16 años, en tanto no concurren los suficientes elementos que lo acrediten.

3.1.3. ¿Se ha generado infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal?

Finalmente se determinará si se generó infracción al principio de legalidad contenido en la Ley de Represión de Competencia Desleal. De forma general el principio de legalidad se constituye como la sujeción de todos los órganos estatales al derecho, en tanto todo procedimiento o proceso debe llevarse a cabo según se ha establecido de la norma, en ese sentido no puede dejar de aplicarse la ley dada por el ordenamiento jurídico.

Al respecto Islas (2009) señala que:

El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado o suficiente. (Pág. 98)

Tal como se menciona, el principio de legalidad es un principio fundamental en el ordenamiento jurídico, en tanto permite que exista una sujeción a las normas y leyes dadas. En ese sentido a través del principio de legalidad, el ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente.

En ese sentido y en forma general se estipula que el principio de legalidad implica que todos los órganos estatales se sujeten a las normas vigentes en todo acto, procedimiento o proceso llevado a cabo. Cabe manifestar que a través de este principio se exige la aplicación de la norma y de la

ley según corresponda al caso concreto, la inobservancia de la misma acarrea una vulneración al ordenamiento jurídico.

Cabe manifestar que este principio también constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales, resultando de aplicación el artículo 2° inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Perú: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Asimismo, este principio se evidencia en todas las ramas del derecho, así en el ámbito administrativo sancionador impide que se atribuya la comisión de una infracción cuando no está previamente determinada por la norma o aplicar una sanción cuando no está determinada por ley. En concordancia con lo manifestado, el Tribunal Constitucional señala que:

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (EXP. N.º 00197-2010-PA/TC, Fundamento 4)

Comprendiendo lo referente al principio de legalidad, cabe manifestar que su aplicación en el ámbito administrativo incide también en la protección al consumidor, específicamente en la regulación de la conducta de los proveedores tal y como sucede en la materia de competencia desleal cuando se habla de publicidad consignada por los proveedores. De esta manera, el principio de legalidad en esta materia implica la observancia del cumplimiento de normas imperativas del sistema jurídico que resultan aplicables a la actividad publicitaria.

En consideración a ello, este principio engloba una serie de disposiciones de carácter sectorial que, por remisión normativa, consignan deberes u obligaciones respecto al contenido y difusión de la publicidad por parte del proveedor. El criterio es el mismo que el desarrollo inicialmente, la

sujeción a las normas dadas por el ordenamiento jurídico, en este caso sujeción a la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD) y otras normas que sean aplicables. En ese sentido, se sigue el siguiente criterio, el cual ha sido consignado por el Tribunal Constitucional:

En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002-AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). (EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, Fundamento 7)

Cabe señalar que las obligaciones consignadas en la norma (LRCD), en su mayoría están dirigidas a no omitir información y en las normas aplicables según sea el caso a ciertas restricciones, por ejemplo, en la publicidad presentada ante niños y adolescentes menores de 16 años, se estipulan una serie de restricciones que dicha publicidad debe observar. Debido a ello, además de la exigencia del cumplimiento de las disposiciones de la ley en mención, se han estipulado supuestos en los cuales se constituyen actos de competencia desleal por infracción al principio de legalidad.

En base a ello, el artículo 17 de la LRCD estipula que:

Artículo 17º.- Actos contra el principio de legalidad:

17.1.- Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance.

(...)

En el inciso 3 de la referida norma, se estipula que actos atentan contra el principio de legalidad, precisando la omisión de la advertencia a los consumidores sobre los principales riesgos de productos peligrosos, la omisión de la presentación del precio total de un bien o servicio ofertado, la omisión equivalente al precio en moneda nacional en caracteres idénticos, la omisión de anuncios que ofrezcan directamente, presentando tasas de interés, la realización de operaciones financieras pasivas o activas, la omisión de aquellos anuncios que ofrezcan directamente

productos con precios de venta al crédito, la consignación del importe de la cuota inicial si es aplicable al caso, la omisión de los anuncios que difundan publicidad de promociones de ventas, la indicación clara de su duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de productos ofrecidos y la omisión de indicaciones del destino de la llamada, tarifa en caso de anuncio de servicios telefónicos.

La vulneración de cualquiera de estas disposiciones sectoriales genera afectación al principio de legalidad en el ámbito publicitario, por tanto, en los casos en que exista alguna normativa especial que establezca determinados límites o prohibiciones a la difusión de los anuncios publicitarios, su inobservancia generará un acto de competencia desleal que debe ser sancionado.

En el presente caso, de la revisión de los hechos y pruebas aportadas al procedimiento, no se advierte que I.S.A haya vulnerado cualquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, es decir no se advierte que haya omitido o incumplido con los numerales 1, 2 y 3 del artículo en mención.

Identificada la falta de infracción a esta norma, corresponde verificar si ha generado infracción a las normas contenida en la Ley de Alimentación Saludable, toda vez que es la base de la infracción alegada. El artículo 8° de la referida Ley, estipula una serie de restricciones sobre la publicidad que es dada a los niños y adolescentes menores de 16 años, y el aspecto cuestionado es el inciso m) referida a la publicidad que contenga imágenes de productos naturales si el producto no lo es.

En base a ello, si se acredita la vulneración de esta norma, se acreditará la vulneración al principio de legalidad publicitario. Se precisa que en referencia a este supuesto, ya se ha determinado que la publicidad contenida en el empaque del producto cuestionado no estaba dirigida a menores de 16 años, en tanto no existían elementos suficientes que lo acrediten, razón por la cual la supuesta infracción no encontraría asidero legal, por lo que no existiría afectación al principio de legalidad.

Tal como se ha determinado, la publicidad en el producto cuestionado no resultaría estar dirigida a un público objetivo, en este caso a menores de 16 años, en tanto no se aprecia algún elemento que, por sus características y diseño, incentive de forma particular el consumidor por parte de menores de 16 años.

En tal sentido, no se ha transgredido la restricción contenida en el numeral m) del artículo 8° de la Ley de Alimentación Saludable y por ende no se ha transgredido el principio de legalidad.

En consideración a todo lo manifestado, en el presente caso se determina que no se ha generado infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en tanto la publicidad contenida en el empaque no estuvo dirigida a niños y adolescentes menores de 16 años.

3.2. Sobre las resoluciones emitidas

3.2.1. Resolución emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

Respecto a la resolución emitida por la Comisión no concuerdo con la decisión de declarar fundada la imputación efectuada, y por lo tanto determinar que se generó infracción al principio de legalidad en tanto la publicidad dirigida a menores de 16 años habría infringido el literal m) del artículo 8° de la Ley de Alimentación Saludable, toda vez que como ya se ha verificado, la publicidad contenida en el empaque un estaba dirigida a menores de 16 años.

La Comisión precisó que dicha publicidad estaba dirigida, de manera preferente, a menores de 16 años, debido a que el producto presentaría colores llamativos y contendría la frase “Vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo”, análisis totalmente deficiente, y arbitrario, en tanto dichos elementos no son suficientes para determinar si estaba dirigido a un público objetivo.

Al basar su postura en este análisis, se ha generado una afectación a la debida motivación de la resolución, en tanto es insuficiente para sustentar la decisión tomada. Es evidente que carece de un análisis objetivo y de una valoración idónea, toda vez que para analizar si la publicidad contenida en el empaque del producto cuestionado estuvo dirigida, de manera preferente, a menores de 16 años, era necesario analizar la concurrencia de otros elementos, tales como la concurrencia de personas ficticios, argumentos, gráficos o símbolos que resulten atractivos para menores de 16 años.

Para este punto se toma en cuenta que la incorporación de imágenes de frutas coloridas que buscan enfatizar los sabores, el uso de colores llamativos y el tipo de letra no constituyen prueba suficiente para determinar que la publicidad en el producto está dirigida a menores de 16 años, aspecto que no se tuvo en cuenta en esta instancia y razón por la cual no concuerdo con la decisión adoptada.

3.2.2. Resolución emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Respecto a la resolución emitida por la Sala preciso que me encuentro de acuerdo con la decisión de revocar la resolución emitida por la Comisión, en tanto como se ha determinado la publicidad contenida en el empaque del producto cuestionado no estaba dirigida a menores de 16 años.

Si bien, el contenido de dicho empaque estaba dirigido a promover el consumo, la Sala determinó que el mismo no estaba dirigido al público objetivo mencionado, para ello consignó en primer lugar la definición de publicidad para niños y adolescentes consignada en el artículo 3 de la Ley de Alimentación Saludable, posteriormente identificó los elementos más llamativos del empaque y determinó que la disposición de colores y elementos no permitían concluir de forma indubitable que la publicidad materia de análisis pueda resultar especialmente atractiva para menores de 16 años.

A través de estas premisas, se observa la evaluación del problema mediante un análisis idóneo y una valoración adecuada del producto. Así mismo evaluó la frase contenida en el empaque, determinando que no era especialmente atractiva para los menores de 16 años.

De esta forma se ha emitido una resolución debidamente motivada, bajo un análisis adecuado y objetivo, y una valoración debidamente sustentada, aspecto que la Comisión no tomó en cuenta y razón por la cual concuerdo con la decisión de la Sala.

IV. CONCLUSIONES

En base al análisis de los principales problemas y las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Se concluye que las imágenes contenidas en el producto “Haribo Peaches” de I.S.A no formaban parte del rotulado en tanto no contenían un carácter descriptivo e informativo, por el contrario, estaban dirigidos a promover el consumo a partir de la identificación de los sabores del producto. Las imágenes de durazno no se constituyen como información neutra o descriptiva referente el producto, caso contrario es evidente que se constituye como un elemento que pretende promover el consumo del producto, se consideraría publicidad en producto. En ese sentido, tales imágenes buscarían promover el consumo a través de la identificación y destaque de los sabores del producto, constituyendo de esta manera una forma de

publicidad en el producto y no formarían parte del rotulado, en tanto no contienen una finalidad informativa o descriptiva, no considerándose información básica comercial.

2. Se concluye que publicidad del empaque del producto “Haribo Peaches” de I.S.A no se encontraba dirigida, de manera preferente, a niños y adolescentes menores de 16 años. De la revisión del empaque se puede apreciar que contiene los siguientes elementos: colores llamativos, letras en color anaranjado y las imágenes de los duraznos, aspectos que no resultan suficientes para determinar lo manifestado que estaba dirigido de manera preferente a menores de 16 años, caso contrario se trata de características que podrían captar la atención de un público en general.
3. Se concluye que para determinar si la publicidad de un producto está dirigida a menores de 16 años, es necesario tomar en cuenta lo manifestado en la definición de “Publicidad dirigida a niñas y adolescentes” del artículo 3 de la Ley de Alimentación saludable y tomar en cuenta que la incorporación imágenes de frutas coloridas que buscan enfatizar los sabores, el uso de colores llamativos y el tipo de letra no constituyen prueba suficiente para determinar que la publicidad en el producto está dirigida a menores de 16 años.
4. Se concluye que no se ha generado infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en tanto de la revisión de los hechos y pruebas aportadas al procedimiento, no se advierte que I.S.A haya vulnerado cualquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, es decir no se advierte que haya omitido o incumplido con los numerales 1, 2 y 3 del artículo en mención, así mismo al determinarse que la publicidad del empaque cuestionado no estaba dirigido, de manera preferente, a menores de 16 años, no se genera infracción al inciso m) del artículo 8° de la Ley de Alimentación Saludable.
5. Se concluye que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal no ha realizado un análisis idóneo sobre el problema destinado a determinar si la publicidad estaba dirigida a menores de 16 años de edad, en tanto solo afirmó este hecho señalando que el producto presentaría colores llamativos y contendría la frase “Vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo”, análisis totalmente deficiente, y arbitrario, en tanto dichos elementos no son suficientes para determinar si estaba dirigido a tal público objetivo, generando de esta forma una indebida motivación de la resolución emitida.
6. Se concluye que Sala Especializada en Defensa de la Competencia analizó de forma idónea el problema referente a la publicidad y si la misma estaba

dirigida a menores de 16 años, se observa la evaluación del problema mediante un análisis idóneo y una valoración adecuada del producto. Así mismo evaluó la frase contenida en el empaque, determinando que no era especialmente atractiva para los menores de 16 años, aspecto por el cual emitió una resolución debidamente motivada.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

HEMEROGRAFÍA

- Codelupp, V. (2007). El papel social de la publicidad . *Pensar la publicidad*, 149-155.
- Flores Flores, P. (2019). Apuntes sobre la regulación de la publicidad dirigida a niños. *Actualidad mercantil*, 172-192.
- Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 98-108). Montevideo.
- Lerma Galán, J. (2018). La protección constitucional del consumidor. *Methaodos, Revista de ciencias sociales*, 94-107.
- Purizaca Vega, J. (2015). *Régimen especial para el etiquetado de alimentos*. Recuperado de http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/REGIMEN_ESPECIAL_DE_ETIQUETADO_ALIMENTOS.pdf

JURISPRUDENCIA

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2018). Exp. 207-2018/CCD
Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2018). Exp. 208-2018/CCD
Tribunal Constitucional (2010). EXP. N.º 00197-2010-PA/TC
Tribunal Constitucional (2012). EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

VI. ANEXOS

- ✓ Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
 COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE : DE OFICIO
DENUNCIADA : ██████████
MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
 ACTOS CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR NO ESPECIALIZADA

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, que declaró fundada la imputación de oficio contra ██████████ por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos contra el principio de legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 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 no se aprecia que la publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" difundida por ██████████ haya estado dirigida preferentemente a menores de 16 años, por lo que no es aplicable la restricción contenida en el literal m) del artículo 8 de la Ley 30021 - Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes.

Lima, 26 de noviembre de 2019

I. ANTECEDENTES

- El 20 de septiembre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica de la Comisión), en su labor de monitoreo y análisis de la publicidad de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, realizó una visita de inspección en el establecimiento "Plaza Vea" de titularidad de Supermercados Peruanos S.A., ubicado en Calle Morelli 181, distrito de San Borja (Centro Comercial La Rambla), a efectos de verificar si la publicidad en empaque de los alimentos procesados comercializados en dicho establecimiento cumplen con lo establecido en el Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal) y la Ley 30021 - Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes (en adelante Ley de Alimentación Saludable). En dicha inspección se recabaron fotografías del producto "Haribo Peaches" y se verificó que la empresa importadora y distribuidora de dicho producto es ██████████ (en adelante ██████████).

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

1/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

2. Mediante Resolución s/n del 14 de noviembre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a [REDACTED] la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos contra el principio de legalidad, supuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que presuntamente habría inobservado el mandato contenido en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, referido a que *"la publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo (...) mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son"*. Según el órgano instructor, la imputada estaría difundiendo publicidad en el empaque del producto "Haribo Peaches", la cual incluye imágenes de seis (6) melocotones, cuando el producto en cuestión no sería un producto natural.
3. El 5 de diciembre de 2018, [REDACTED] presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
- (i) La Secretaría Técnica de la Comisión ha realizado una aplicación equivocada de la Ley de Alimentación Saludable al incluir, dentro del concepto de "publicidad", las imágenes de las frutas contenidas en el empaque del producto (melocotones).
 - (ii) De conformidad con el glosario de términos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el rotulado no tiene naturaleza publicitaria, pues consigna información básica comercial del producto y, por tanto, no tiene la finalidad de promover su adquisición.
 - (iii) Las imágenes de las frutas consignadas en el empaque materia de imputación son parte del rotulado, dado que tienen la finalidad de que el consumidor asocie los sabores con las imágenes que contiene el empaque y, en consecuencia, se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable.
 - (iv) Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se debe tener en cuenta que el plazo para la adecuación de lo establecido en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable se ha cumplido el 16 de febrero de 2018, fecha posterior a la importación del producto con las

1 LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 8. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas

La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo:

(...)

m) Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

2/14



PERÚ

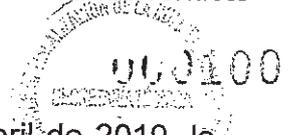
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD



etiquetas ya elaboradas por parte del fabricante.

4. Mediante Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) declaró fundada la imputación de oficio contra [REDACTED] por la comisión de actos contra el principio de legalidad, al haber incumplido lo dispuesto en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- (i) De la revisión del empaque del producto "Haribo Peaches", se ha constatado que las imágenes de frutas buscan promover el consumo a partir de la identificación de sabores del producto en cuestión y, por tanto, se encuentran dentro de la definición de publicidad en el empaque.
- (ii) De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 017-2017-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable (en adelante Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable), solo a los productos que hayan sido elaborados con fecha posterior a la entrada en vigor del mencionado reglamento, se les aplicarán sus disposiciones. Así, el referido reglamento entró en vigor el 18 de diciembre de 2017 y de acuerdo con la información proporcionada por la propia imputada, el producto cuestionado fue elaborado en abril de 2018. En tal sentido, independientemente de la fecha de importación, corresponde aplicar las disposiciones del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable al producto "Haribo Peaches".
- (iii) El producto materia de imputación es un alimento procesado, debido a que ha sido elaborado industrialmente y, adicionalmente, puede ser adquirido legalmente por menores de edad. La publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" muestra un aspecto colorido y llamativo, dado que el fondo es de color amarillo con anaranjado y tiene dos franjas verdes en las que se señala: "*¡Vive un sabor mágico... ven al mundo Haribo!*", a efectos de llamar la atención de su público objetivo. En consecuencia, se concluye que se trata de una publicidad dirigida a menores de 16 años.
- (iv) La publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" muestra, además, imágenes de frutas, tales como melocotones, cuando en realidad dicho producto no cuenta con el citado alimento natural al ser un producto procesado, lo que transgrede la prohibición contenida en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable.
- (v) A fin de que la conducta infractora no se repita en el futuro, ordenó a [REDACTED]

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

3/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad infractora, en tanto se encuentre dirigida a menores de 16 años y muestre imágenes de productos naturales si los productos anunciados no lo son.

- (vi) Teniendo en cuenta que el beneficio ilícito obtenido por la falta de adecuación del empaque del producto imputado no es significativo y que la regulación aplicada en el presente caso no tiene precedente en el ordenamiento jurídico nacional, corresponde sancionar a la imputada con una amonestación.
5. El 20 de mayo de 2019, [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra la Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI, señalando lo siguiente:
- (i) La Comisión no ha determinado si el empaque del producto materia de imputación se encuentra dentro del concepto de soporte o medio de comunicación social establecido en el glosario de términos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (ii) Las imágenes de frutas que muestra el empaque tienen una función descriptiva e informativa de los ingredientes que contiene el producto y que le aportan su sabor característico, por lo que dichas imágenes forman parte del rotulado y carecen de naturaleza publicitaria.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar lo siguiente:
- (i) Si [REDACTED] incurrió en actos de competencia desleal por infracción al principio de legalidad publicitaria; y,
- (ii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y la medida correctiva impuestas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Descripción del anuncio materia de imputación:

² Imagen a colores obrante en la foja 17 del expediente.



PERÚ

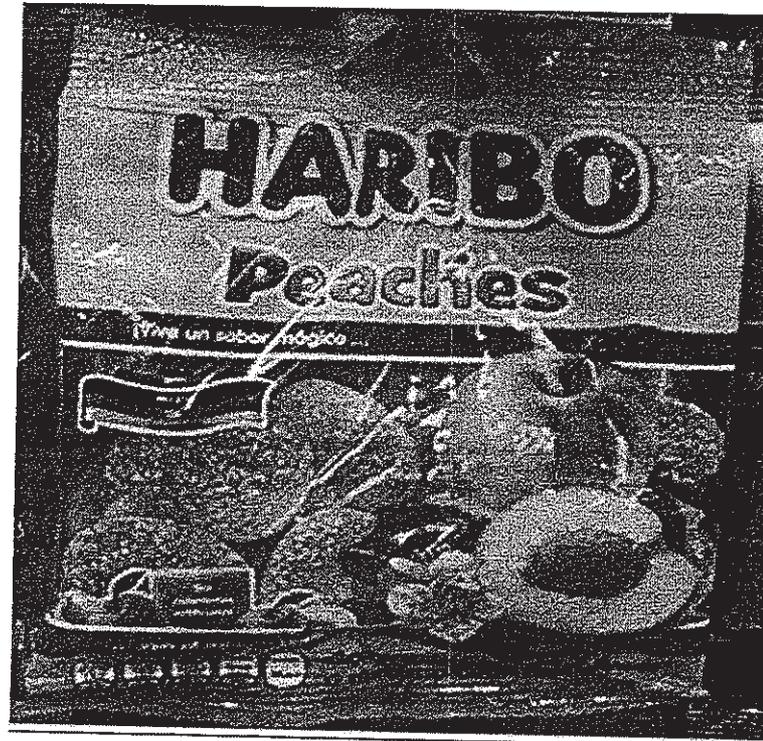
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD



7. En el presente caso, el empaque del producto "Haribo Peaches" difundido por [REDACTED] tiene un fondo de color amarillo con anaranjado donde, en letras de los mismos colores y con bordes blancos, se consignó la frase "Haribo Peaches". Debajo de ello, hay una franja de color verde con la frase en letras blancas "¡Vive un sabor mágico...!".
8. El centro del empaque es transparente, lo que permite apreciar su contenido, el cual consiste en golosinas de color amarillo con anaranjado y cubiertas de azúcar. Asimismo, en el extremo izquierdo se consigna una bandera de colores negro, rojo y amarillo, mientras que en el extremo derecho se observan imágenes de frutas (melocotones). Finalmente, en el extremo inferior izquierdo se aprecian imágenes de las mismas frutas de menor tamaño, ubicadas a los lados de un recuadro verde con la frase "sin colorantes artificiales", debajo de lo cual se incluye otra franja verde con la frase en letras blancas "...ven al mundo Haribo!".

III.2 Sobre la infracción al principio de legalidad

9. Los artículos 17.1 y 17.2³ de la Ley de Represión de la Competencia Desleal

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

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

5/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

establecen que, al difundir publicidad en el mercado, los anunciantes deben respetar las normas imperativas del ordenamiento jurídico.

10. El incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance constituye una infracción al principio de legalidad publicitaria. Por consiguiente, en los casos en que exista alguna normativa especial que establezca determinados límites o prohibiciones a la difusión de los anuncios publicitarios, su inobservancia constituirá un acto de competencia desleal sancionable.
11. A través de la Ley de Alimentación Saludable, se aprobaron disposiciones con el fin de promover y proteger de manera efectiva el derecho a la salud pública, el crecimiento y desarrollo adecuado de las personas⁴. Así, dicho cuerpo normativo contiene diversas reglas para la supervisión de la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes⁵.
12. Cabe agregar que las reglas para la difusión de publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, previstas en la Ley de Alimentación Saludable, son aplicables a todas las personas naturales y jurídicas que difundan publicidad de alimentos procesados, encontrándose excluido de su ámbito de aplicación la difusión de publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas en estado natural, tal como lo establece el artículo 2 de dicha disposición legal⁶.

Artículo 17.- Actos contra el principio de legalidad. -

17.1. Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance.

(...)

4 LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 1. Objeto de la Ley

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

- 5** De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Alimentación Saludable, las disposiciones de la referida ley resultan exigibles a partir de los sesenta (60) días calendario contados desde el día siguiente de la entrada en vigencia de su reglamento, con excepción de los artículos 8, inciso a) y 10 de la ley en mención, los cuales resultan exigibles a los ciento veinte (120) días calendario a partir del día siguiente la entrada en vigencia de su reglamento.

Teniendo en cuenta de que el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable entró en vigencia el 18 de diciembre de 2017, lo dispuesto en la Ley de Alimentación Saludable resulta exigible a partir del 16 de febrero de 2018, con excepción de los artículos 8, inciso a) y 10 de dicha ley, los cuales resultaron exigibles desde el 17 de abril de 2018.

5 LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación a todas las personas naturales y jurídicas que

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

6/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

000102

13. En este sentido, el artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable contiene una lista de prohibiciones y restricciones para la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a menores de edad que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social. Así, el literal m) de la referida disposición legal establece que no deberá mostrarse imágenes de productos naturales en la publicidad de los productos anunciados si estos no son naturales⁷.
14. Sobre este punto, es importante tener en consideración que el Glosario de la Ley de Alimentación saludable, contenido en su artículo 3, define a la "Publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes" como aquella "que, por su contenido, argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos y tipo de programa en el que se difunde, es atractiva y está dirigida preferentemente a menores de 16 años"⁸.
15. El artículo 14 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable establece que el Indecopi, en el marco de sus competencias, evaluará los anuncios publicitarios teniendo en consideración el lenguaje, los gráficos, los personajes y los símbolos empleados. Además, la autoridad determinará si el anuncio se encuentra dirigido preferentemente a menores de 16 años, para lo que tendrá en consideración el horario de difusión en medios radiales o televisivos, si el medio escrito en el que se difunde puede ser adquirido legalmente por menores de edad, la publicidad en el empaque del producto y si este puede ser adquirido legalmente por menores de edad, entre otros⁹.

comercialicen, importen, suministren y fabriquen alimentos procesados, así como al anunciante de dichos productos.

Están excluidos de lo señalado en el párrafo anterior los alimentos y las bebidas no alcohólicas en estado natural, no sometidas a proceso de industrialización.

⁷ Ver nota al pie 1.

⁸ LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 3. Glosario

Para la aplicación de la presente Ley, se entiende por:

(...)

Publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes. Es aquella que, por su contenido, argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos y tipo de programa en el que se difunde, es atractiva y está dirigida preferentemente a menores de 16 años.

(...)

⁹ DECRETO SUPREMO 017-2017-SA. DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE

Artículo 14.- Interpretación de los anuncios publicitarios

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en el marco de sus competencias, realiza un análisis de los anuncios publicitarios, teniendo en consideración el lenguaje, los gráficos, los personajes, los símbolos empleados y si los anuncios se encuentran dirigidos preferentemente a menores de 16 años, teniendo en cuenta:

-Si los anuncios radiales o televisivos, son difundidos dentro del horario familiar establecido en la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión y demás normas conexas y si el espacio, segmento o programa en el que son difundidos tiene como público objetivo o audiencia principal a menores de 16 años.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

7/14

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

16. Cabe agregar que, en las estrategias de marketing de productos orientados a llamar la atención de menores de edad, es frecuente que se utilice no solo un aspecto colorido sino también personajes llamativos en forma de caricatura, y envasados con un aspecto "divertido" que atraigan la atención de niños, niñas y adolescentes¹⁰.
17. En suma, dada la restricción publicitaria contenida en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, la difusión de publicidad de alimentos o bebidas no alcohólicas (procesados) dirigida a menores de 16 años que muestren imágenes de productos naturales cuando en realidad los productos anunciados no lo sean, constituye una infracción del principio de legalidad previsto en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.3 Aplicación al caso concreto

18. Mediante Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio contra [REDACTED] por la comisión de actos contra el principio de legalidad, al haber incumplido lo dispuesto en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable. A criterio de la Comisión, la publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" se encontraba dirigida a niños, niñas y adolescentes, y muestra imágenes de frutas (melocotones), pese a que era un producto procesado, lo que transgrede la prohibición contenida en la referida disposición legal.

19. En su apelación, [REDACTED] señaló lo siguiente:

- (i) La Comisión no ha determinado si el empaque del producto materia de imputación se encuentra dentro del concepto de soporte o medio de comunicación social establecido en el glosario de términos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (ii) Las imágenes de frutas que muestra el empaque cumplen una función descriptiva e informativa de los ingredientes que contiene el producto y que le aportan su sabor característico y, por ende, dichas imágenes

-Si los anuncios difundidos en medios escritos, pueden ser adquiridos legalmente por menores de edad.
-La publicidad consignada en el empaque o envase del producto, y que este producto pueda ser adquirido legalmente por menores de edad.
-Todos los anuncios difundidos por internet de páginas web que puedan ser accedidas legalmente por menores de edad.
-Todos los anuncios difundidos en la vía pública.

¹⁰ "El tipo de etiquetado que se utiliza en los diferentes productos promocionados para niños, niñas y adolescentes forma parte de una estrategia de mercadotecnia para "enganchar" al niño o a la niña. Es frecuente que en los productos destinados para la infancia se utilicen personajes llamativos en forma de caricatura, colores brillantes y envasados "divertidos" que atraigan más". En "Publicidad de alimentos y bebidas dirigidas a la infancia: Estrategias de la Industria". Alianza por la salud alimentaria, México, 2014, Pág. 27.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

8/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

forman parte del rotulado, el cual no tiene naturaleza publicitaria.

20. Con relación a lo señalado en el literal (i) del numeral precedente, cabe indicar que de acuerdo con el literal d) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la publicidad debe ser entendida como toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio de comunicación social o soporte y que sea objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la adquisición de productos o la contratación de servicios:

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

d) Publicidad: a toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

(Subrayado agregado)

21. En ese sentido, el literal i) del referido artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal define a la "publicidad en producto" como aquella que se difunde a través del empaque, en el envase o en el cuerpo del producto¹¹.
22. Cabe agregar que la Ley de Alimentación Saludable contempla una definición de publicidad idéntica a la contenida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹².
23. De acuerdo con las normas citadas, la publicidad no solo puede ser difundida

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN 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;

(...)

¹² **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Artículo 3. Glosario

Para la aplicación de la presente Ley, se entiende por:

(...)

Publicidad. Toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

(...)



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

- a través de medios de comunicación social, como son la radio, la televisión o la prensa escrita, sino también, a través de cualquier soporte, por ejemplo en el empaque de un producto.
24. Adicionalmente, es pertinente indicar que el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, al señalar los aspectos a tener en cuenta para determinar si un anuncio se encuentra dirigido preferentemente a menores de 16 años, contempla el análisis de la publicidad difundida, entre otros, a través del empaque o envase de un producto¹³.
 25. En consecuencia, dado que tanto la Ley de Alimentación Saludable como la Ley de Represión de la Competencia Desleal contemplan la posibilidad de que la publicidad pueda ser difundida a través del empaque de un producto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este punto.
 26. Con relación al argumento del apelante citado en el literal ii) del numeral 20 de la presente resolución, cabe señalar que la presentación del envase de un producto puesto a disposición en el mercado puede contener diversos elementos, los cuales, en muchas oportunidades, poseen finalidades diferentes y se encuentran sujetos a distinta regulación.
 27. 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.
 28. Así, tal como lo señaló la Comisión, de lo establecido en el literal k) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁴ se desprende que el rotulado está compuesto por la información básica comercial consignada en el empaque y/o envase del producto, sin que su incorporación tenga por finalidad promover la adquisición o consumo del producto en cuestión. Por 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

¹³ Ver nota al pie 9.

¹⁴ **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 de 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)



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

del mercado que esta información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.

29. Por otra parte, se define la publicidad en envase como aquella publicidad contenida en el empaque del producto, la cual, considerando lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de alimentación saludable¹⁵, así como en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁶, está orientada a promover el consumo del bien anunciado.
30. En su apelación, [REDACTED] señaló que las imágenes de frutas consignadas en la parte frontal del empaque del producto "Haribo Peaches" forman parte del rotulado de dicho producto debido a que busca que los consumidores conozcan sus ingredientes.
31. Al respecto, el artículo 10 de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código de Consumo) señala que los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente, y, en el caso de productos envasados destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes¹⁷.
32. Asimismo, el artículo 8 de dicha disposición legal¹⁸ establece que la información

¹⁵ Ver nota al pie 12.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 8.- Información sobre productos manufacturados.-

Toda información sobre productos de manufactura nacional proporcionada a los consumidores debe efectuarse en términos comprensibles en idioma castellano y de conformidad con el Sistema Legal de Unidades de Medida.



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

relacionada con los ingredientes de los productos de manufactura extranjera (como en el presente caso)¹⁹, debe brindarse en idioma castellano.

33. En el presente caso, la Sala observa que las imágenes de frutas consignadas en la parte frontal del empaque del producto "Haribo Peaches" no adoptan la forma prevista en la ley para transmitir a los consumidores, de forma neutra y descriptiva, la información correspondiente a los ingredientes del referido producto.
34. Ciertamente, la Sala observa que las imágenes de frutas consignadas en el empaque del producto "Haribo Peaches" buscan promover su consumo a partir de la identificación y destaque de los sabores del producto en cuestión. En consecuencia, tales imágenes forman parte de la publicidad en el empaque de dicho producto, por lo que corresponde desestimar el argumento esgrimido por [REDACTED] en este punto.
35. Por otro lado, esta Sala concuerda con lo señalado por la Comisión mediante Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI con relación a que el producto "Haribo Peaches" se trata de un producto procesado al haber sido elaborado industrialmente, lo cual no ha sido cuestionado por [REDACTED] en su recurso de apelación. En tal sentido, al tratarse de un alimento procesado, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo²⁰.
36. Siendo así, a continuación corresponde verificar si la publicidad en el empaque de dicho producto se encuentra dirigida, de manera preferente, a menores de 16 años y si habría infringido la prohibición prevista en el literal m) del artículo 8 de la referida disposición legal para este tipo de publicidad²¹.
37. La Sala observa que no existe restricción legal alguna para que el producto "Haribo Peaches" pueda ser adquirido directamente por un menor de edad, al tratarse de una golosina. En tal sentido, es posible encontrar dichos productos exhibidos en tiendas abiertas al público, por lo que el contenido publicitario en sus empaques es percibido por menores de edad y por el público en general.

Tratándose de productos de manufactura extranjera, debe brindarse en idioma castellano la información relacionada con los ingredientes, los componentes, las condiciones de las garantías, los manuales de uso, las advertencias y los riesgos previsibles, así como los cuidados a seguir en caso de que se produzca un daño.

¹⁹ En la parte posterior del empaque del producto "Haribo Peaches" se consignó la frase "Hecho en Austria", tal como consta en la foja 9 del expediente.

²⁰ Ver nota al pie 6.

²¹ De acuerdo con la definición prevista en el artículo 3 de la Ley de Alimentación Saludable, la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes es aquella que, por su contenido, argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos y tipo de programa en el que se difunde, es atractiva y está dirigida preferentemente a menores de 16 años.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

12/14



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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

000135

38. En el presente caso, la Comisión consideró que la publicidad en el empaque del producto "Haribo Peaches" estaría dirigida preferentemente a menores de 16 años debido a que presentaría colores llamativos y contendría la frase "Vive un sabor mágico ... ven al mundo Haribo".
39. Sobre el particular, de la revisión de la publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches", se aprecia que los elementos más llamativos del referido empaque son: (i) su fondo amarillo; (ii) las letras de color anaranjado; (iii) las franjas de color verde; y, finalmente, (iv) las imágenes de los melocotones. En tal sentido, dicha disposición de colores y elementos no permite concluir indubitablemente que la publicidad materia de análisis pueda resultar especialmente atractiva a menores de 16 años, ni mucho menos, que se encuentre dirigida preferentemente a dicho público objetivo, al tratarse más bien de características que podrían captar la atención de un público de diversas edades, al no contar con características llamativas adicionales.
40. Respecto a la frase "¡Vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo!" en el empaque del referido producto, este Colegiado considera que al encontrarse dispuesta en letras pequeñas, sin elementos gráficos adicionales que la resalten, no resulta especialmente llamativa o destacada en comparación a los otros elementos del empaque, por lo que su relevancia en el contexto del anuncio sería menor.
41. Como se indicó en un pronunciamiento anterior²², la doctrina²³ ha señalado que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.
42. En el presente caso, tomando en cuenta la disposición de la frase "¡Vive un sabor mágico...ven al mundo Haribo!" en el empaque del producto "Haribo Peaches", la Sala considera que ésta no captaría de forma especial la atención de los consumidores. Ciertamente, otros elementos en el empaque del referido producto (como su nombre, la referencia a su origen, la incorporación de imágenes de frutas o la sección transparente que permite ver su contenido) resultarían más atractivos para el consumidor y podrían influir en la decisión de compra tanto de menores como mayores de edad.
43. Por tanto, en la medida que no se aprecia algún elemento que, por sus

²² Ver Resolución 584-2016/SDC-INDECOPI del 14 de noviembre de 2016.

²³ FERNANDEZ - NOVOA, Carlos. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias". En: Revista de Derecho Mercantil 107.

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 0219-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 211-2018/CCD

características y diseño, incentive particularmente su consumo por parte de menores de 16 años, se concluye que la publicidad en el empaque del producto "Haribo Peaches" no está dirigida preferentemente a dicho público objetivo.

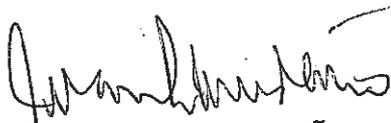
44. En tal sentido, dado que se ha determinado que la publicidad en empaque del producto "Haribo Peaches" no se encuentra dirigida preferentemente a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años, no ha transgredido el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable, y por ende, el principio de legalidad.
45. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, que halló responsable a [REDACTED] por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos contra el principio de legalidad, supuesto tipificado en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundado este extremo.
46. Asimismo, debido a que se ha descartado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de legalidad, también se revoca la resolución apelada en los extremos que: (i) impuso a [REDACTED] una amonestación; 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 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, que declaró fundada la imputación de oficio contra [REDACTED] por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos contra el principio de legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, declararla infundada.

SEGUNDO: dejar sin efecto la Resolución 042-2019/CCD-INDECOPI del 17 de abril de 2019, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que impuso una medida correctiva a [REDACTED] y la sancionó con una amonestación.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.


JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29

14/14