

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

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018 mediante la cual la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal halló responsable a Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contenido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara **INFUNDADA** la imputación de oficio.

Esta decisión se sustenta en el hecho de que mediante afirmaciones publicitarias contenidas en el empaque del producto “Gloria Escolar” así como en la página web de la imputada, se trasladó el mensaje de que el mencionado producto sería “leche de vaca”. Por lo tanto, atendiendo a lo señalado por el Decreto Supremo 007-98-SA que aprueba el Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas, corresponde recurrir a los parámetros específicos y objetivos contenidos en las normas del Codex Alimentarius, para determinar si el referido producto podía presentarse publicitariamente como “leche de vaca”

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

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

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

Con relación a la publicidad en página web, la cual transmite que el producto “Gloria Escolar” sería una “leche evaporada” e incluye la imagen de un tarro de dicho alimento, es pertinente indicar que los elementos que conforman el referido producto no se encuentran destinados a sustituir sus componentes lácteos, por lo que cumple con lo dispuesto en el Codex Stan 206-1999 - Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros, para que pueda presentarse como “leche”. Además, los elementos que componen dicho producto son acordes con los establecidos en el Codex Stan 281-1971 – Norma del Codex para las Leches Evaporadas.

Por otro lado, de acuerdo con el Codex Stan 281-1971 – Norma del Codex para las Leches Evaporadas, los productos que se presenten como “leche” en su estado evaporado solo pueden contener los aditivos e insumos precisados en las Secciones 3 y 4 de dicha norma.

De la revisión de los elementos declarados en la presentación en tarro de “Gloria Escolar”, se aprecia que estos sí se encuentran comprendidos en los apartados 3 y 4 del Codex Stan 281 – 1971 – Norma del Codex para las Leches Evaporadas. Por tanto, la imputada tampoco ha incurrido en un acto de engaño ni indujo a error a los consumidores mediante el anuncio difundido en su página web.

En consecuencia, se DEJA SIN EFECTO la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, en los extremos que impuso a la imputada una sanción de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias y ordenó una medida correctiva.

Lima, 2 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. El 6 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) efectuó un monitoreo de la publicidad de diversos productos alimenticios ofrecidos en el mercado, a fin de verificar alguna presunta infracción al Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), recabando el producto “Gloria Escolar” en su presentación de un (1) litro.
2. El 22 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección al sitio web www.gloria.com.pe, que pertenece a Leche Gloria Sociedad Anónima S.A. – Gloria S.A. (en adelante Gloria), tomando conocimiento de la publicidad del producto “Gloria Escolar” en su presentación en tarro.

3. Mediante Resolución s/n del 6 de febrero de 2018², la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Gloria la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en el empaque de su producto “Gloria Escolar”, con las afirmaciones “*Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales*” y “*La Leche Gloria Escolar UHT es un alimento (...)*”, así como publicidad en su sitio web que contendría las frases “*Leches Evaporadas Gloria*”, “*Leche Evaporada*”, “*Es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A,C,D y del complejo B (...)*”; lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.
4. El 28 de febrero de 2018, Gloria presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
 - (i) Corresponde que se deje sin efecto la Resolución s/n del 6 de febrero de 2018, en tanto la imputación formulada contraviene los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la Ley 27444).
 - (ii) Resulta relevante considerar: (a) el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014, en donde la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, Digesa) dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos, lleven en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos; y, (b) el Registro Sanitario A1700116N/NAGOSA del producto “Gloria Escolar”, bajo la denominación: “*Leche Parcialmente Descremada UHT con Miel de Abeja*”.
 - (iii) A través de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI (pronunciamiento que ha adquirido calidad de cosa decidida) la Comisión indicó que el uso de la imagen de una vaca en la publicidad de los productos “Pura Vida” no constituye un acto de engaño, aun cuando estos no coincidían con la

² Cabe indicar que mediante Resolución s/n del 26 de junio de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Gloria la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño debido a que estaría difundiendo publicidad en los empaques de las diversas presentaciones del producto “Gloria Escolar” con la afirmación “*Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)*”, lo cual daría a entender que el producto es “leche de vaca”, cuando ello no sería cierto.

Sin embargo, en atención a los descargos a tal imputación formulados por Gloria, la Secretaría Técnica de la Comisión decidió realizar una nueva imputación de cargos.

definición de “leche” contenida en el *Codex Alimentarius* y sus insumos estaban destinados a reemplazar los componentes lácteos del producto.

- (iv) A diferencia del caso antes reseñado (el cual fue declarado infundado por la Comisión), en el presente caso se trata de un producto cuyos insumos (calcio, hierro, zinc, miel de abeja, entre otros) no están destinados a reemplazar su componente lácteo, por lo que corresponde desestimar la imputación de cargos.
- (v) Adicionalmente, mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló que el uso del término “leche enriquecida” en la publicidad de un suplemento nutricional tampoco inducía a error a los consumidores, pues dicho insumo sí estaba presente en el producto. En tal sentido, es posible emplear el término “leche” incluso cuando no se cuenta con el 100% del referido ingrediente.
- (vi) El análisis no debe limitarse a los mensajes propiamente publicitarios en el empaque, sino considerar también la información contenida en el rotulado del producto. Al respecto, en la Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, la Comisión determinó que la frase “coditos con miel” incluida en la cara frontal del empaque de dicho producto, no daba a entender a los consumidores que el mismo tuviese miel de abeja, pues en la lista de ingredientes se señaló que contenía “miel de azúcar natural”.
- (vii) La Comisión deberá realizar un análisis integral tomando en consideración las palabras o imágenes junto con los otros textos consignados en el empaque, dando especial énfasis al rotulado y denominación del producto, debido a que estos han sido previamente aprobados por la Digesa.
- (viii) Si bien la pieza publicitaria materia de imputación (difundida en el empaque en caja de “Gloria Escolar”) contiene las afirmaciones cuestionadas, no constituyen un elemento protagónico. Por el contrario, en la parte captatoria del anuncio se muestra únicamente la imagen de un niño cruzado de brazos con la palabra “Escolar” acompañado con la frase “Con: Calcio + Hierro + Zinc” y la afirmación publicitaria “Con vitaminas A, D y del Complejo B”, lo cual no informa que el producto sea únicamente leche de vaca. Por tanto, el mensaje imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión no se ha difundido en la publicidad en empaque del producto “Gloria Escolar” en su presentación en UHT.

- (ix) Cabe señalar que mediante Resolución 176-2017/CC3 del 27 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor 3 archivó la imputación de oficio respecto del producto “Gloria Escolar” en su presentación en tarro, el cual tiene la misma composición que la presentación en caja.
 - (x) En cuanto a la publicidad en página web, adicionalmente a los argumentos señalados previamente, una lectura íntegra de los elementos que componen dicho anuncio no da a entender al consumidor que se trate de un producto que sea 100% leche o que no incluya un insumo que no sea leche. Por tanto, corresponde declarar infundada la imputación de cargos en todos sus extremos.
5. Mediante Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de Gloria por la comisión de actos de engaño, sancionándola con una multa total ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT)³ a razón de cinco (5) UIT por cada infracción detectada. La primera instancia sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:
- (i) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se evaluó una campaña publicitaria, realizándose un análisis general de las distintas presentaciones del producto “Pura Vida” para determinar si estas poseían una composición homogénea, lo cual difiere del presente caso, en el que se está evaluando la publicidad de un solo producto para establecer si en efecto puede anunciarse como leche.
 - (ii) En la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó la publicidad del producto “Gain Plus Advance” para determinar si se comercializaba como “una leche enriquecida con una combinación de nutrientes” pese a que estaría clasificado como un “suplemento nutricional”, lo que evidencia que los hechos evaluados en ese caso difieren del actual procedimiento.
 - (iii) De otro lado, no corresponde valorar la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, dado que la Comisión de Protección al Consumidor no es competente para evaluar la publicidad, por lo que sus pronunciamientos no son aplicables a este caso.

³ Asimismo, ordenó una medida correctiva consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de publicidad del término “leche” de manera independiente en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto es leche a pesar de que esto no sea cierto.

- (iv) El Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA hace una distinción entre leche, producto lácteo y producto lácteo compuesto. De la revisión de dicho documento, se aprecia que este generaba certeza a Gloria de que su producto no era leche, por lo que debió tomar las medidas para evitar inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza del producto mediante la publicidad.
- (v) De la revisión integral y superficial de la publicidad en empaque cuestionada, se observa que esta consigna las frases "*Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)*" y "*La leche Escolar UHT Niños es un alimento (...)*", mientras que la publicidad en página web señala las frases "*Leches evaporadas Gloria*", "*Leche Evaporada*", "*Es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A,C,D y del complejo B (...)*", las cuales dan a entender que el producto contiene leche de vaca, en tanto se hace mención expresa a que el producto es "leche", siendo un término expreso respecto a la naturaleza del producto ofertado.
- (vi) Las frases analizadas dan a entender a los consumidores que el bien ofertado en el mercado se trataba de leche, esto es, la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, lo que no se cumple en el presente caso, dado la existencia de elementos adicionales.
- (vii) Si bien la imputada alegó que las afirmaciones en la publicidad en empaque del producto "Gloria Escolar" en su presentación UHT no serían predominantes, es responsabilidad del anunciante asegurarse que la publicidad difundida en el mercado no sea susceptible de inducir a error a los consumidores, al presentar, por ejemplo, un contenido inexacto y/o ambiguo que pueda desvirtuar los términos de la oferta anunciada. En el presente caso, al existir frases en el empaque que dan a entender que el producto es leche de vaca, el anuncio publicitario cuestionado induce a error y, por lo tanto, deviene en engañoso.
- (viii) Con relación a la graduación de la sanción, no corresponde calcular el beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta infractora, en la medida que la afirmación sancionada no se encuentra resaltada ampliamente en la publicidad en empaque materia de imputación y, por ende, no resulta un elemento determinante en las decisiones de consumo.
- (ix) Resulta oportuno emplear los criterios de modalidad y alcance de la conducta infractora, su duración y la función desincentivadora que debe tener la

sanción. En este caso, si bien la publicidad materia de imputación (en empaque y sitio web) tuvo un alcance relevante en el mercado, la afirmación engañosa en el empaque no se encuentra en su parte central. Por lo tanto, luego del análisis de la conducta infractora y teniendo en cuenta los mencionados criterios, corresponde sancionar a la imputada con una multa ascendente a diez (10) UIT, a razón de cinco (5) UIT por infracción.

6. El 11 de septiembre de 2018, Gloria apeló la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI, solicitó el uso de la palabra en una audiencia de informe oral y señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión vulneró los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental, puesto que: (a) no tuvo en cuenta los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI; y, (b) consideró que los criterios establecidos por Digesa en el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA, -en base al cual dicha entidad concedió a Gloria la denominación del producto materia de imputación-, no permitirían sostener que un producto sea leche desde la perspectiva publicitaria.
 - (ii) En la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI se denunció que la publicidad del producto “Pura Vida” daría a entender que los productos anunciados eran “leche”, por lo que la Comisión evaluó si -dada su composición- era posible presentar a tal alimento de dicha forma, y concluyó que la empresa anunciante no incurrió en engaño alguno. En este sentido, existe un pronunciamiento que le permitiría replicar la conducta investigada, en tanto fue declarada lícita por la autoridad.
 - (iii) En el presente caso, la afirmación cuestionada es parte de un mensaje publicitario mucho más amplio que destaca la presencia de insumos no lácteos añadidos al componente lácteo, por lo que es falso que se haya transmitido al consumidor que el producto sea 100% leche de vaca. Asimismo, teniendo en cuenta que la Comisión determinó mediante la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI que “Pura Vida” era leche, en este caso resulta aún más claro que no se ha inducido a error al colocar en un extremo lateral de la caja del producto, que “Gloria Escolar” es una “leche con vitaminas y zinc”.
 - (iv) A través de la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI, se estableció que un producto podrá usar publicitariamente el término “leche” si es que dicho insumo es su componente mayoritario, lo cual sería contrario al criterio actual

de la Comisión, que señala que para emplear el término “leche”, el producto debe ser 100% leche e incluso no haber pasado por procesamiento alguno.

- (v) En el Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014 se estableció de forma concreta que productos como “Gloria Escolar” podrían utilizar el término “leche” en su denominación sin inducir a error. Asimismo, mediante Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA del 1 de septiembre de 2017, la referida autoridad ratificó el carácter vinculante del Informe 005376-2014/DHAZ/DIGESA.
- (vi) La Digesa, entidad que evalúa la composición de los alimentos para aprobar sus denominaciones aplicando las normas del *Codex Alimentarius*, ha determinado que en productos como el analizado en el presente caso, no existe una sustitución de los componentes lácteos, por lo que pueden emplear el término “leche” en su denominación. Además, los criterios establecidos por dicha autoridad son perfectamente trasladables al ámbito publicitario.
- (vii) En la medida que Digesa autoriza expresamente el uso del término “leche”, Indecopi debería permitir que el anunciante se refiera a dicho insumo en la publicidad del respectivo producto.
- (viii) Ha obrado bajo la confianza legítima dada por las distintas autoridades del Estado, en el sentido de que la denominación de su producto aprobada por Digesa y la publicidad en empaque de aquel, no eran capaces de inducir a error al consumidor.
- (ix) Es de aplicación al presente caso lo resuelto por la Comisión mediante Resolución 079-2011/CCD-INDECOPI, a través de la cual se determinó que la frase “Coditos con miel” incluida en la cara frontal del empaque del producto materia de imputación en dicho procedimiento, no daba a entender a los consumidores que aquel contenía miel de abeja, pues en la lista de ingredientes colocada en el reverso del empaque se consignó que el producto contenía “miel de azúcar natural”.
- (x) La Comisión debió realizar un análisis integral del empaque respectivo, tomando en consideración las imágenes, así como los textos consignados. Corresponde en ese contexto, dar un especial énfasis al rotulado y denominación del producto, los cuales han sido previamente evaluados por la autoridad sectorial competente.

- (xi) El empaque del producto no lo publicita solo como leche ni indica que sea “100% leche”, sino que presenta al mencionado alimento como un producto compuesto por dicho insumo, al cual se le han añadido otros elementos no lácteos que no alteran la naturaleza del respectivo componente lácteo. En tal sentido, la publicidad en empaque busca resaltar la existencia de componentes añadidos y sus propiedades nutritivas, siendo que la frase materia de imputación se encuentra relegada a uno de los costados del empaque.
- (xii) Si bien la Comisión reconoce que la frase publicitaria imputada no se encontraba en la parte captatoria, ha centrado su análisis respectivo en esta parte, sin brindar mayor análisis respecto al resto de afirmaciones publicitarias en el empaque.
- (xiii) La publicidad en empaque hace expresa referencia a que al producto se le ha añadido vitaminas (A, D y Complejo B) y minerales (Zinc). Asimismo, en la parte frontal del envase se destaca claramente que el producto contiene miel de abejas añadida.
- (xiv) De una lectura completa de la frase materia de imputación, se observa que el producto publicitado no es únicamente leche o 100% leche, sino por el contrario, sería un producto al cual se le han agregado vitaminas (A, D y Complejo B) y minerales (Zinc). Un análisis integral de la publicidad en empaque permite colegir que se ha informado en todo momento que “Gloria Escolar” es un producto compuesto por leche y otros insumos no lácteos.
- (xv) A diferencia de aquellos productos denominados “Mezclas Lácteas Compuestas” (a partir del cambio de criterio de Digesa en el mes de junio de 2017), “Gloria Niños Escolar” se trata de un “producto lácteo compuesto” por leche e insumos no lácteos que no están destinados a reemplazar sus componentes lácteos. En ese sentido, el insumo “leche” en el presente producto no es modificado de forma alguna.
- (xvi) A través de la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, la CC3 decidió archivar la imputación de oficio contra Gloria respecto del producto “Gloria Escolar”, pues consideró que la denominación dada a tal producto era acorde a su verdadera naturaleza. Si bien este criterio está referido a la denominación del producto, puede ser aplicable al ámbito publicitario.

- (xvii) En cuanto a la publicidad en página web, se tiene que en dicho portal se ha indicado de manera clara y expresa los ingredientes del producto “Gloria Escolar”, los cuales no reemplazan sus componentes lácteos. Por ello, de un análisis integral y superficial de dicho anuncio se concluye que se ha informado en todo momento la presencia de insumos adicionales a la leche de vaca.
- (xviii) La definición de “leche” a la que hace referencia la Comisión es la contenida en la normativa del Codex Alimentarius sobre uso de términos lecheros (Codex Stan 206-1999), la cual autoriza a usar el término “leche” en la denominación del producto materia de imputación (producto lácteo compuesto) al ser dicho insumo una parte esencial de aquel. Bajo la interpretación de la Comisión, virtualmente ningún producto lácteo sometido a un proceso de elaboración podría usar el término “leche” en su publicidad.
7. El 27 de septiembre de 2018, Gloria presentó un escrito a través del cual adjuntó una copia de los protocolos de análisis del producto materia de imputación en su presentación UHT y en tarro. De acuerdo con lo alegado por la imputada, dichos documentos señalan que “Gloria Escolar” sería un producto lácteo elaborado a partir de leche entera fresca (y leche evaporada, en el caso de la presentación en tarro) a la cual se le ha añadido miel de abeja, vitaminas y minerales. Adicionalmente, la presencia del insumo “Leche parcialmente descremada” acreditaría que se trata de un producto elaborado a base de leche de vaca.
8. Asimismo, mediante el escrito antes señalado, la imputada solicitó que se declare la confidencialidad del documento antes indicado, pues su divulgación podría causar un perjuicio, dado que se daría a conocer a los competidores el detalle sobre el análisis físico-químico del referido producto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala lo siguiente:
- (i) Analizar la solicitud de confidencialidad presentada por Gloria;
 - (ii) evaluar si corresponde conceder el uso de la palabra a Gloria en una audiencia de informe oral;
 - (iii) determinar la validez de la Resolución 037-2018/CCD-INDECOPI;

- (iv) analizar si Gloria cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la difusión de publicidad en el empaque de su producto “Gloria Niños Kids”; y,
- (v) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuestas por la Comisión.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la confidencialidad de los documentos denominados “Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT con Miel de Abeja “Gloria” Escolar” y “Protocolo de Análisis Leche Evaporada Parcialmente Descremada con Miel de Abeja “Gloria” Escolar”

- 10. De acuerdo con lo establecido en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, en la medida que se trate de: (i) un secreto empresarial, (ii) información que afecte la intimidad personal o familiar, (iii) información cuya divulgación podría perjudicar a su titular, así como, (iv) información prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴.
- 11. La Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante, la Directiva sobre Confidencialidad) dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor. Entre dicha clase de información se encuentran los secretos comerciales e industriales⁵.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial. -

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

(...)

⁵ **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI (Modificada por la Directiva Nº 002-2017-TRI-INDECOPI)**

(Modificada por la Directiva Nº 002-2017-TRI-INDECOPI)

IV. Disposiciones Generales

(...)

2. Información confidencial.

12. Como se aprecia, un primer supuesto por el cual determinada documentación podrá ser declarada como confidencial, está referida a que contenga un secreto comercial, esto es, información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de los terceros ajenos a ella.
13. La autoridad también podrá declarar la confidencialidad de un documento en caso la información consignada califique como secreto industrial, en la medida que se encuentre referido a conocimientos tecnológicos vinculados con procedimientos de fabricación o producción en general, así como al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan a la empresa titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.
14. El numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁶ precisa que la solicitud de confidencialidad de un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

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

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

(...)

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

Se considerará lo siguiente:

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

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

(...)

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial. -

(...)

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

a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;

b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,

c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

(...)

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

III.2 Sobre la validez de la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI

20. En su recurso de apelación, Gloria alegó que la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI sería nula debido a que contravendría los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental⁷. Al respecto, señaló los siguientes cuestionamientos:
- (i) La Comisión emitió un pronunciamiento sin tener en consideración los criterios adoptados en las Resoluciones 061-2010/CCD-INDECOPI y 215-2009/CCD-INDECOPI, en las cuales se indicó que el uso del término “leche” en la publicidad no constituiría un acto de engaño en la medida que el producto contenga tal insumo.
 - (ii) Mediante la Resolución 176-2017/CC3-INDECOPI, la CC3 resolvió archivar la imputación de oficio en su contra respecto del producto “Gloria Escolar”, debido a que la denominación de dicho producto era acorde a su verdadera naturaleza, criterio que puede ser aplicable al ámbito publicitario.

7

DECRETO SUPREMOMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

(...)

- (iii) La Comisión no tomó en cuenta que a través del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, ratificado por el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA, Digesa dispuso que los productos de componente lácteo que contengan ingredientes no lácteos podían llevar en su denominación el término “leche” seguido de la descripción de sus insumos.

21. En tal sentido, corresponde a la Sala evaluar lo antes señalado, para determinar la validez de la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI:

III.2.1 Sobre los pronunciamientos anteriores alegados por Gloria

22. El artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 recoge los principios de confianza legítima, predictibilidad, uniformidad y buena fe procedimental⁸.
23. En tal sentido, la autoridad debe guardar concordancia y uniformidad en sus actuaciones, para que los administrados puedan conocer de manera predecible los resultados de los respectivos procedimientos. Asimismo, todos los partícipes del procedimiento deberán realizar sus actos procedimentales guiados por la buena fe, lo cual significa, además, que las entidades competentes no pueden ir en contra de sus propios actos, salvo en aquellos casos de revisión de oficio.
24. Lo anterior implica que, en supuestos similares, los administrados serán sometidos a procedimientos equivalentes bajo las mismas reglas. Esto resulta de central relevancia para que los ciudadanos puedan conocer de antemano la forma en la que podría actuar la autoridad frente a determinados comportamientos y las consecuencias jurídicas asignadas en función a la normativa aplicable. De esta manera, los administrados se deberán conducir de buena fe, realizando sus actividades conforme a los parámetros pertinentes que haya establecido la entidad competente, los cuales son pasibles generar una confianza amparable con relación a su legalidad.
25. Sin embargo, existen situaciones en las cuales lo decidido por la autoridad respectiva en un caso previo no resulta trasladable a una conducta posterior, en función a los alcances del pronunciamiento anterior o el reexamen que pueda efectuar la entidad, en ejercicio de sus atribuciones. En tal sentido, se pueden dar dos escenarios:
- (i) La administración puede encontrarse ante un supuesto de hecho distinto, con características peculiares que difieren de los anteriores pronunciamientos,

⁸ Ver pie de página anterior.

por lo que podrán existir diferencias en el análisis y las conclusiones del caso evaluado y de aquel anteriormente resuelto.

- (ii) La administración puede encontrarse ante un supuesto igual al analizado en anteriores oportunidades, pero opta por elaborar un cambio de criterio, el cual debe ser motivado para evitar arbitrariedad en su decisión.
26. Siendo así, resulta de especial importancia constatar si existen o no elementos diferenciadores entre lo evaluado en este procedimiento y los pronunciamientos citados por la empresa apelante. Cabe resaltar que, únicamente si los casos antes indicados son equivalentes, sería posible considerar que -en principio- las decisiones mencionadas en los literales (i) y (ii) del numeral 20 de esta resolución, podrían haber generado confianza legítima a la imputada en su actuación en el mercado y correspondería determinar: (i) si se ha aplicado un regla o interpretación distinta, y (ii) si este eventual cambio de criterio consta de forma clara y motivada en el referido pronunciamiento.
27. Ahora bien, de la revisión de las tres resoluciones invocadas por Gloria en su apelación, se observa lo siguiente:
- (i) Mediante la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI⁹ se constató la veracidad de la publicidad televisiva del producto “Gain Plus”, en la cual se indicaba que era una “leche enriquecida”. En dicha oportunidad, de acuerdo con el mensaje imputado, se analizó si era posible anunciar este producto como “leche enriquecida” pese a contar con la denominación “suplemento nutricional”.
 - (ii) En el caso de la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI¹⁰ se evaluó un presunto acto de engaño que, conforme a la respectiva imputación de cargos, consistiría en haber dado a entender que las diversas presentaciones del producto “Pura Vida” tenían una composición homogénea y podían ser consideradas como “leche”.

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

⁹ Emitida en el Expediente 020-2009/CCD.

¹⁰ Emitida en el Expediente 145-2009/CCD.

publicitaria se conformaba por dos anuncios televisivos y tres anuncios difundidos a través de los distintos empaques del producto “Pura Vida”.

- (iii) Con respecto a Resolución 176-2017/CC3¹¹, se evaluó, entre otros, si la denominación de los productos “Gloria sin Lactosa Chocolatada” y “Gloria Escolar”, en su presentación en tarro, reflejaban su verdadera naturaleza. En este caso, la CC3 determinó que tales denominaciones se encontraban conforme al Codex Alimentarius y, por ende, no infringían las normas en materia de protección al consumidor.
28. Como se puede observar, en el pronunciamiento reseñado en el punto (i) del numeral anterior se evaluó un anuncio referido a un producto diferente (“Gain Plus” que contaba con la denominación de “suplemento nutricional”) con respecto al alimento publicitado en este caso. Asimismo, también se constata que el mensaje presuntamente engañoso no resulta ser el mismo, pues en la Resolución 215-2009/CCD-INDECOPI se analizó un anuncio que presentaba al producto como “leche enriquecida”, mientras que el mensaje engañoso imputado en este caso versa sobre el hecho de que Gloria -a través de las afirmaciones publicitarias “es una leche con vitaminas y minerales (...)” en el caso de publicidad en el empaque y “es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A,C,D y del Complejo B (...)” en el caso de publicidad en página web- habría transmitido en el mercado que su producto “Gloria Escolar” es “leche de vaca”.
29. En segundo lugar, el procedimiento señalado en el punto (ii) del numeral 26 también se trata de un producto distinto con una presentación particular, por lo que las conclusiones referidas al mensaje transmitido en dicha oportunidad y su veracidad no necesariamente son trasladables al presente caso.
30. Además, es importante tener en cuenta que, en aquel procedimiento, la autoridad se pronunció respecto a una campaña publicitaria en su totalidad, la cual comprendía diversos anuncios y un mensaje unificador, analizando inclusive si la semejanza en las distintas presentaciones del producto publicitado en tal campaña podía influir en la inducción a error en el consumidor. En consecuencia, lo evaluado en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 061-2010/CCD-INDECOPI resulta distinto al presente caso, cuya cuestión controvertida está centrada en determinar la veracidad del mensaje transmitido específicamente mediante el empaque de un producto diferente.

¹¹ Emitida en el Expediente 053-2017/CC3.

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

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

35. En su apelación, Gloria cuestionó que la Comisión no haya tomado en cuenta el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA (ratificado a través del Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA), pues de acuerdo con lo alegado por dicha empresa, tal documento indicaría que es posible declarar como “leche” un producto que tenga este ingrediente como parte de su composición, en tanto el resto de los insumos del producto no estén destinados a reemplazar sus componentes lácteos.
36. Al respecto, es pertinente tener en cuenta sobre qué versaba este informe, lo cual permitirá dilucidar si la Comisión debió resolver en función al análisis y conclusiones expuestos en tal documento.
37. De la revisión de dicho informe, se aprecia que contiene el criterio de Digesa (en su condición de autoridad en materia de calidad sanitaria e inocuidad de alimentos)

respecto al empleo del término “leche” en la denominación de productos alimenticios, en el marco de los trámites correspondientes para la obtención del registro sanitario.

38. Asimismo, cabe indicar que en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA¹² no se analizó el empaque materia de imputación ni el contenido en la página web de Gloria, y lo que es más importante, tampoco se evaluaron aspectos publicitarios ni si determinadas formas de presentación publicitaria (de manera gráfica o escrita) podían o no inducir a error a los demás agentes en el mercado respecto a la naturaleza del producto.
39. En ese sentido, el informe emitido por Digesa no constituye un parámetro que la Comisión tuviese que haber tomado en cuenta para analizar los elementos publicitarios cuestionados, pues su evaluación es de exclusiva competencia del Indecopi¹³. Por lo tanto, no se verifica que la Comisión haya infringido los principios de buena fe procedimental, uniformidad, predictibilidad y confianza legítima, ni que lo alegado por Gloria pueda generar la consecuente nulidad del pronunciamiento materia de apelación.
40. En consecuencia, en atención a todo lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI y, a continuación, se evaluará el fondo de la controversia en el presente caso.

III.3. Sobre los actos de engaño

41. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁴ establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes inducen a

¹² En el Informe 4870-2017/DCEA/DIGESA tampoco se analizaron los mencionados aspectos de corte publicitario.

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI**

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

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

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

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

error a otros participantes del mercado, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.

42. Por su parte, el artículo 8.3 del mismo cuerpo normativo¹⁵ señala que la carga de sustentar las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios publicitados, corresponde a quien las haya difundido como anunciante. De esta manera, conforme al deber de sustanciación previa¹⁶, en un procedimiento de competencia desleal por la presunta comisión de actos de engaño, el anunciante debe presentar los medios probatorios que acrediten que antes de la difusión del material publicitario, tenía la certeza de que sus afirmaciones eran veraces y no falsas o potencialmente ciertas.
43. Por otro lado, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁷ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta que el destinatario del anuncio queda influenciado mediante un examen superficial de lo publicitado, esto es, captando el mensaje transmitido en su conjunto y sin realizar una evaluación detenida de la pieza publicitaria, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
44. Siendo así, a fin de dilucidar el mensaje que los anuncios evaluados transmiten, es pertinente considerar los parámetros antes señalados y el hecho de que el

(...)

¹⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)

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

(...)

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 8.- Actos de engaño.-

(...)

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

¹⁷ **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.

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

45. Una vez delimitado el mensaje, la autoridad verificará si la imputada cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de la difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, procederá a determinar si en efecto prueban la veracidad de lo transmitido.
46. Cabe resaltar que esta Sala ha señalado de forma sostenida¹⁸ que existen mensajes publicitarios frente a los cuales, considerando la especialidad de la materia a la que se refieren o su contenido, la autoridad deberá recurrir a determinados elementos de valoración normativamente reconocidos, en la medida que constituyen parámetros objetivos que permiten constatar su veracidad.
47. En síntesis, se deben distinguir dos momentos en el análisis de los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de publicidad engañosa:
 - (i) **Delimitación del mensaje:** Considerado la evaluación integral y superficial prescrita en la ley, el elemento relevante radica en determinar cómo es que los destinatarios perciben la publicidad a la cual están expuestos, pues justamente ello delimitará el mensaje transmitido sobre el cual se centrará el análisis de veracidad. En tal sentido, no se admiten interpretaciones complejas, forzadas o alambicadas, pues esto iría en contra de una lectura natural y espontánea de la pieza publicitaria, realizada de acuerdo con el significado común y usual de las afirmaciones y elementos presentados.
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** En dicha etapa, el anunciante deberá acreditar que el mensaje antes indicado es veraz, pues dada la asimetría informativa existente, es aquel quien conoce las características del producto o servicio publicitado y en ejercicio de su libertad empresarial, decidió difundir los anuncios evaluados. La autoridad, en caso sea necesario, deberá recurrir a los parámetros normativos y técnicos aplicables para cotejar la veracidad de lo transmitido en el mercado.

III.4 Sobre la delimitación de los elementos publicitarios contenidos en el envase del producto

¹⁸ A manera de ejemplo, ver las Resoluciones 0268-2017/SDC-INDECOPI, 0670-2017/SDC-INDECOPI y 0722-2017/SDC-INDECOPI.

48. Como ha sido indicado, Gloria difundió dos (2) anuncios que han sido cuestionados en el presente procedimiento, siendo que uno de ellos fue difundido a través del envase del producto “Gloria Escolar”. Por lo tanto, resulta pertinente definir aquellos aspectos del empaque que serán objeto de análisis en este caso.
49. Con respecto a las presentaciones de los envases de los productos puestos a disposición en el mercado, se aprecia que pueden contener diversos elementos, los cuales, en muchas oportunidades, poseen finalidades diferentes y se encuentran sujetos a regulaciones distintas.
50. En tal sentido, además de los signos distintivos (marcas) que de manera usual son consignados con el objeto de diferenciar los productos e identificar su origen empresarial, frecuentemente los envases puestos a disposición de los destinatarios finales incluyen dos elementos claramente definidos a nivel normativo: el rotulado y la publicidad en envase.
51. Al respecto, de lo señalado en el literal k) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁹ se desprende que el rotulado está compuesto por la información básica comercial consignada en el empaque y/o envase, sin que su inclusión tenga por finalidad promover la adquisición o consumo del producto en cuestión. Por lo tanto, la disposición y diseño gráfico de dicha información es de carácter neutro, es decir, sin la presencia de elementos que den a entender a los demás agentes del mercado que esta información tiene por objeto resaltar alguna característica del producto.
52. Asimismo, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1304 - Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados (en adelante, la Ley de Etiquetado) ha establecido la información que debe contener el etiquetado (rotulado)²⁰ de los productos industriales

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

Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

k) Rotulado: a la información básica comercial, consistente en los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor suministra al consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica o en virtud a estándares de calidad recomendables, expresados en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la información aporta al producto, es decir, sin la finalidad de promover su adquisición o consumo.

(Subrayado agregado)

²⁰ La Ley de Etiquetado emplea el término “Etiquetado” para reemplazar el término “Rotulado” empleado por la anteriormente vigente Ley 28405 - Ley de rotulado de productos industriales manufacturados, conforme se desprende a la cita legal reproducida a continuación:

manufacturados, que incluye el nombre o denominación del producto, según corresponda²¹.

53. El artículo 10 del Código de Protección y Defensa del Consumidor²² -norma que versa sobre el rotulado de productos envasados-, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Legislativo 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi²³ y los artículos 44 y 49-A del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM²⁴,

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

Disposiciones Complementarias Finales

TERCERA. - Referencia al rotulado

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

- ²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS**

Artículo 3.- Información del etiquetado

El etiquetado debe contener la siguiente información:

a) Nombre o denominación del producto.

(...)

- ²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 10.- Información acerca de los productos envasados

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

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

(Subrayado agregado)

- ²³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

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

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

- ²⁴ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 44.- Comisión de Protección al Consumidor

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

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

Los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor son los encargados de resolver, en primera instancia administrativa, los asuntos concernientes a las normas de protección del consumidor, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Para el ejercicio de su función resolutiva, gozan de autonomía técnica y funcional.

permiten concluir que los órganos de protección al consumidor del Indecopi son las autoridades competentes para conocer y sancionar aquellas infracciones relativas al incumplimiento de las normas de rotulado.

54. Por otra parte, se define a la publicidad en envase como aquella publicidad contenida en el empaque del producto, la cual, considerando lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, está orientada a promover el consumo del bien anunciado²⁵.
55. El literal i) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala claramente que la evaluación del rotulado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha norma:

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL
Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

i) Publicidad en producto: a toda publicidad fijada en el empaque, en el envase o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta Ley;
(Subrayado agregado)

56. Finalmente, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁶, las conductas cometidas mediante la actividad publicitaria (lo cual incluye a la publicidad en envase) pueden calificar como actos de competencia desleal.
57. Ahora bien, de la revisión de la resolución de imputación de cargos y lo actuado en el expediente, se desprende que lo evaluado en el presente procedimiento se encuentra circunscrito a la presunta comisión de un acto de engaño, como contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
58. Esto resulta de especial importancia, pues la competencia de la Comisión y la Sala para conocer y eventualmente sancionar aquellos actos cometidos mediante la

(Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Supremo 107-2012-PCM.)

²⁵ Ver nota al pie 17.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 2.- Ámbito de aplicación objetivo.-

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

actividad publicitaria en el mercado está enmarcada en la aplicación del mencionado cuerpo normativo²⁷.

59. Sobre la base de las premisas expuestas, la evaluación que corresponde realizar a esta Sala en el extremo referido al empaque del producto “Gloria Escolar” se debe limitar a los elementos publicitarios, los cuales son parte del ámbito de aplicación objetivo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En consecuencia, la determinación del mensaje publicitario transmitido no incluirá la denominación del producto ni el resto de la información expresada en el rotulado consignado en el envase, pues la evaluación de estos últimos es competencia de los órganos de protección al consumidor del Indecopi.
60. Por consiguiente, respecto a la descripción del anuncio y la interpretación del mensaje publicitario transmitido mediante el empaque, solo se tendrán en cuenta aquellos elementos gráficos y denominativos que, por su disposición y características propias, califiquen como publicidad.

III.5 Descripción de los anuncios cuestionados

Publicidad en el empaque del producto “Gloria Niños Kids”²⁸:

²⁷

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

TÍTULO IV

DE LAS AUTORIDADES DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 24.- Las autoridades. -

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

(...)

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

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

²⁸

Ver foja 9 del expediente.



Detalles en la etiqueta:

1.-

Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales, importantes para la alimentación y el crecimiento.

2.-



61. En la parte frontal de empaque consta el logo de “Gloria” y la imagen de un niño con la siguiente frase en letras de colores: *“Escolar. Que ayudan a potenciar el desarrollo físico y mental. Con vitaminas A, D y del Complejo B”*.
62. En la parte posterior del empaque, se coloca un recuadro color celeste con las siguientes afirmaciones: *“Escolar. Calcio + Vitamina D: Contribuye al desarrollo y fortalecimiento de los huesos”, “Hierro: Contribuye al desarrollo mental favoreciendo el aprendizaje”, “Zinc + Vitamina A: Ayuda a fortalecer las defensas”, “Complejo B: Contribuye a la generación de energía”, y “Toma 3 vasos diarios”,* y en la parte inferior se consigna la imagen de una patineta con tres vasos con líquido blanco. Por otro lado, a la derecha se incluye un círculo con las siguientes frases: *“Defensas. Energía. Desarrollo y Concentración. Ten en cuenta: Que entre los 6 y 12 años se requiere un mayor aporte de energía para ser utilizada en la actividad física.”*
63. Finalmente, en la parte lateral izquierda del empaque se aprecia el logo de “Gloria” sobre la frase *“Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales, importantes para la alimentación y el crecimiento”,* así como 3 figuras de vasos con un líquido blanco y la frase: *“La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad”*.
64. Cabe indicar que los elementos antes descritos destacan el producto promocionado y algunas de sus características, mediante diversas ilustraciones y afirmaciones orientadas a transmitir, de forma atractiva, que dicho alimento sería nutritivo para los niños y les aportaría beneficios. En tal sentido, se desprende que todo ello se encuentra dirigido a promover su consumo.

Publicidad en página web²⁹:



65. En el centro de dicho anuncio, se aprecia la (1) presentación del producto “Gloria Escolar” en lata. Al costado izquierdo se indica “Leches Evaporadas Gloria” y al costado derecho se señalan las frases “Leche Evaporada”, “Leche evaporada Gloria Escolar”, y “Es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A, C, D y del Complejo B. Está especialmente formulada para ayudará potenciar el desarrollo físico y mental de tus hijos en la edad escolar.”

III.6 Interpretación de los mensajes transmitidos mediante los anuncios imputados

66. Como ha sido indicado, en el presente caso se cuestionan dos anuncios difundidos: (i) en el empaque del producto “Gloria Escolar” en su presentación UHT, (ii) en la página web de la imputada. Por lo tanto, se procederá a evaluar el mensaje transmitido en cada una de las piezas publicitarias denunciadas.

a) Publicidad en el empaque del producto “Gloria Escolar”

67. En cuanto a la publicidad en el empaque del producto “Gloria Escolar”, la Comisión indicó que las afirmaciones “Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas

²⁹ Imagen verificada por el personal de la Secretaría Técnica de la Comisión a la página web www.gloria.com.pe/Gevaporada_calcioHierro.html (ver foja 10 del expediente).

y minerales (...)" y "La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad" darían a entender que el producto contiene leche de vaca, pues menciona expresamente que el producto sería "leche".

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

tiene como sustento una apreciación integral y superficial del anuncio evaluado, en función a cómo lo entendería el destinatario.

73. De acuerdo con la imputación realizada, lo que corresponde analizar es si las frases publicitarias consignadas en una de las caras laterales del empaque: *“Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)”* y *“La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad”*, evaluadas en el contexto que fueron difundidas (lo cual incluye los demás elementos publicitarios contenidos en el envase), puede transmitir el mensaje presuntamente engañoso imputado (que el producto anunciado es “leche de vaca”), para luego, de ser el caso, proceder a verificar su veracidad.
74. En primer lugar, con relación al público expuesto a la publicidad evaluada en este caso, se debe resaltar que aquella se encuentra en la etiqueta individual del producto, por lo que resulta claro que está dirigida al consumidor final, pues será dicho sujeto quien acudirá a los establecimientos de venta por menor y estará en contacto directo con los empaques de los productos exhibidos. Asimismo, este Colegiado aprecia que se trata de un producto de consumo masivo distribuido en bodegas y supermercados, conforme se puede corroborar a partir del número de unidades vendidas del mismo desde el inicio de su comercialización hasta la fecha de notificación de la Resolución s/n del 26 de junio de 2017³⁰.
75. Estos elementos denotan entonces que las personas expuestas a dichos elementos publicitarios en el empaque no son consumidores especializados.
76. En tal contexto, el proceso de selección de los productos anunciados por parte de sus destinatarios tiene como sustento una apreciación superficial de sus principales características, siendo usualmente resaltantes -en términos generales- aquellas imágenes y frases que, por la configuración del empaque, ocupan un lugar destacado en aquel.
77. En la parte lateral izquierda del empaque se aprecia la afirmación que ha sido materia de la presente imputación, en la cual se presenta de forma inicial al producto publicitado como leche (*“Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales, importantes para la alimentación y el crecimiento”*), para luego destacar sus beneficios (*“La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad”*).

³⁰ La información respecto a las unidades vendidas de este producto fue presentada por Gloria en su escrito del 10 de agosto de 2017, y obra en las fojas 52 y 53 del Cuaderno Confidencial.

78. Por su parte, en la cara frontal del empaque evaluado, se observa la imagen de un niño con brazos cruzados. Asimismo, figura la frase “*Escolar. Que ayudan a potenciar el desarrollo físico y mental. Con vitaminas A, D y del Complejo B*” con letras destacadas de colores.
79. En la parte posterior se incluyen frases que detallan los beneficios del producto, descritas en el numeral 62 de la presente resolución. Adicionalmente, el empaque contiene otros elementos en su cara lateral, tales como la frase “*Leche Gloria Escolar*” y los vasos que contienen líquido blanco, que refuerzan el mensaje materia de imputación.
80. De lo antes expuesto, se desprende lo siguiente:
- (i) El empleo de las frases “*Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)*” y “*La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad*” en la parte lateral del empaque, alude al hecho de que el producto sería leche.
 - (ii) Ello se ve reforzado con las afirmaciones reseñadas en los numerales 61 y 62 de esta resolución junto con la imagen de los tres vasos conteniendo un líquido blanco, consignada en la parte lateral izquierda y la parte posterior del empaque.
 - (iii) Al producto se le han agregado otros ingredientes, vitaminas y minerales, tal como se desprende de la cara frontal y posterior del empaque.
81. Las premisas antes indicadas implican que una aproximación espontánea y superficial del público en general (no especializado) a tales elementos publicitarios, transmitiría el mensaje de que el producto anunciado es leche de vaca. A mayor abundamiento, la frase “*con vitaminas A, D y del Complejo B*” presenta la conjunción “con”, lo cual permite considerar que se trataría de un producto que califica como “leche de vaca” y que adicionalmente contaría con algunos elementos de refuerzo, pero sin perder dicha naturaleza transmitida publicitariamente.
82. Gloria alegó en apelación que la Comisión habría reconocido que la frase materia de imputación no se encontraba en la parte captatoria, pese a lo cual centró su análisis en una parte del empaque, sin tener en cuenta el resto de las afirmaciones publicitarias.

83. Ahora bien, el hecho de que la frase publicitaria materia de imputación no conste en la parte frontal del empaque, no elimina su naturaleza persuasiva ni impide que la misma pueda inducir a error a los destinatarios, teniendo en cuenta además el contexto brindado por el resto de los elementos publicitarios.
84. Bajo esta premisa, esta Sala coincide con la primera instancia al considerar que, a pesar de que la afirmación materia de imputación no figure de manera predominante en la publicidad en empaque, al mencionarse de forma expresa que el producto es leche, sería susceptible de incidir en la percepción de los consumidores respecto a la naturaleza del producto.

b) Publicidad del producto “Gloria Escolar” en la página web de Gloria

85. Con relación a la publicidad difundida en la página web de la imputada, la Comisión consideró que también trasladaba el mensaje de que el producto “Gloria Escolar” era leche de vaca, debido a que se mostraba las frases “*Leches Evaporadas Gloria*”, “*Leche Evaporada*” y “*Es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A, C, D y del Complejo B (...)*”.
86. Por su parte, Gloria alegó en apelación que debía tenerse presente que al lado derecho de la referida página web se consignaban los insumos no lácteos del producto, por lo que el consumidor podía fácilmente comprender que “Gloria Escolar” no era leche de vaca, sino que tenía dicho insumo como parte de su composición.
87. Tal como ha sido indicado previamente, los productos como “Gloria Escolar” se encuentran dirigidos a un público no especializado, por tanto, es importante considerar su impresión superficial e integral respecto al anuncio respectivo.
88. Siendo así, en la parte derecha (debajo de la indicación “*Productos*”) de dicha sección de la página web de la empresa imputada, aparece la frase “LECHES EVAPORADAS GLORIA”. Lo antes indicado determina que, de forma natural, los visitantes de este portal web entiendan que el producto ofrecido se trata de una leche procedente de la vaca y que, en este caso, es evaporada. Ello se ve reforzado por la representación del tarro de “Gloria Escolar”, que denota tal característica.
89. Si bien al lado derecho de la página web se señalan una serie de insumos, es importante indicar que la sola inclusión de estos elementos no permite que, de

forma superficial y espontánea, el público en general considere que dicho producto no pueda ser leche, más aún si en el propio inicio de la frase se indica “*Es una leche evaporada (...)*”. Por consiguiente, esta Sala considera que lo alegado por la recurrente en este punto no desvirtúa que este anuncio transmita el mensaje que el producto califica como leche de vaca (en este caso, evaporada).

90. Sin perjuicio de lo antes indicado, es importante tener en cuenta que el presunto acto de engaño materia de este procedimiento consiste en el hecho de que la referida pieza publicitaria (así como la publicidad en envase descrita en los numerales 60 a 63 de este pronunciamiento) transmiten que el producto “Gloria Escolar” sería “leche de vaca” cuando ello no sería cierto, al margen de que, por ejemplo, sea entera o evaporada.

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

91. En línea con lo anteriormente indicado, existen ciertos mensajes publicitarios cuya veracidad se establecerá luego de realizar un cotejo entre el producto anunciado y determinados estándares que las normas sectoriales reconocen. Cabe señalar que, al tratarse de criterios de evaluación recogidos en normas jurídicas, son aplicables de forma general a todos los agentes del mercado, los cuales pueden constatar su contenido y alcances.
92. Esto resulta especialmente relevante, pues la propia naturaleza del principio de veracidad implica que el mensaje transmitido sea objetivamente comprobable, lo cual acarrea la necesaria existencia de un parámetro unívoco que permita establecer su contenido y, por ende, dilucidar si el producto o servicio evaluado corresponde a ello.
93. Uno de los mercados en los cuales existe regulación vinculada a las características y requisitos que deben tener determinados productos, es el referido a los alimentos destinados al consumo humano. En el presente caso, se advierte que el Decreto Supremo 007-98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas establece los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano³¹.

³¹ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. APRUEBAN EL REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**

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

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

94. Específicamente, en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA, se señala lo siguiente:

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

“Cuarta.- (...)

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

(Énfasis agregado)

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

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

“3. PRINCIPIOS GENERALES

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

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

(Subrayado y resaltado agregados)

97. Esta primera disposición, de vocación general, recoge una regla transversal que resulta concordante con el Principio de Veracidad establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal: las etiquetas de los productos alimenticios no deben inducir a error –de forma directa o indirecta-, a través de las palabras, ilustraciones o representaciones con las que cuente.

(...).

98. Ahora bien, teniendo en cuenta el mensaje transmitido en el mercado mediante los elementos publicitarios de la etiqueta del producto (que forma parte de las piezas publicitarias cuestionadas en este caso), es pertinente acotar que el *Codex Alimentarius* contiene normas que resultan aplicables para determinar cuándo un producto alimenticio objetivamente puede calificar como “leche de vaca”, por lo que deben tenerse en cuenta a fin de determinar si el mensaje publicitario antes indicado es o no veraz. En tal sentido, corresponde observar lo establecido en el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros.
99. Respecto a lo que se entiende por “leche”, el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros señala lo siguiente:

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

“2. Definiciones

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

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

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

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

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

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

(...)

4. Aplicación de los términos lecheros.

(...)

4.2 Uso del término “leche”

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

4.2.2 La leche cuya composición se haya modificado mediante la adición y/o extracción de constituyentes de la leche podrá denominarse con un nombre que incluya el término “leche”,

siempre que muy cerca de la denominación figure una descripción clara de la modificación a que se ha sometido la leche.

(...)"

4.5 Uso de términos para los productos lácteos compuestos

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

(Subrayado y resaltado agregados)

100. De la lectura de los numerales 2.3 y 4.5 del Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros se desprende que aquellos productos lácteos compuestos que contengan leche en una parte esencial, pueden presentarse como leche, siempre que: (i) los elementos no derivados de la leche que formen parte del producto no estén destinados a sustituir los constituyentes de la leche, y (ii) se incluya una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes del producto, de forma cercana a su denominación.
101. Asimismo, considerando que en uno de los anuncios (específicamente, aquel difundido en página web) se transmite que el producto publicitado es leche "evaporada", es pertinente también mencionar la norma Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas, la cual señala lo siguiente:

NORMA PARA LAS LECHES EVAPORADAS.

CXS 281-1971.

"2. Descripción

Se entiende por leches evaporadas los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características. El contenido de grasa y/o proteínas podrá ajustarse únicamente para cumplir con los requisitos de composición estipulados en la Sección 3 de la presente Norma, mediante adición y/o extracción de los constituyentes de la leche, de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero en la leche sometida a tal procedimiento.

(...)

7. Etiquetado

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

7.1 Denominación del alimento

La denominación del alimento deberá ser:

De conformidad con la composición especificada en la Sección 3

Leche evaporada

Leche evaporada desnatada (descremada)

Leche evaporada parcialmente desnatada (descremada)

Leche evaporada de elevado contenido de grasa

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

102. Adicionalmente, las secciones 3 y 4 del Codex Stan 281-1971 Norma del Codex para las Leches Evaporadas establecen de forma clara y expresa la composición y la lista de aditivos que puede tener un producto para calificar como “leche” evaporada, e incluso indican determinados límites en la cantidad y proporción de aquellos. Estas reglas resultan acordes con la descripción que esta norma hace de lo que se entiende por leche evaporada, pues los parámetros contenidos en las sesiones 3 y 4 se encuentran orientados a que el proceso de industrialización propio de este producto no altere su naturaleza y características básicas.
103. En consecuencia, se desprenden las siguientes reglas de las referidas normas Codex:
- (i) En principio, “leche” es aquella sustancia procedente de la secreción mamaria de animales lecheros.
 - (ii) Un producto lácteo compuesto es aquella sustancia en la cual la leche, productos lácteos o constituyentes de la leche, son una parte esencial en términos cuantitativos. Cabe señalar que los insumos no derivados de la leche no deberán estar destinados a sustituir total o parcialmente a cualquiera de los constituyentes de la leche.
 - (iii) Un producto lácteo compuesto podrá presentarse como “leche”, siempre que figure de forma cercana, una descripción clara de los demás ingredientes caracterizantes.
 - (iv) Los componentes y aditivos pasibles de ser incorporados en la leche evaporada son aquellos que señale la norma Codex respectiva.
 - (v) La inclusión de elementos o aditivos distintos determinará que tal producto no califique como leche evaporada. Si dicho alimento además sufre una modificación a través de la extracción y posterior adición de insumos que no son constituyentes de la leche, en la medida que estos últimos sustituyan a los componentes lácteos, este producto no podrá presentarse como “leche”.

Ello, sin perjuicio de que tal alimento califique (de ser el caso) como un producto lácteo distinto.

104. En tal sentido, y siendo que el presunto acto de engaño imputado consiste en que Gloria transmitió, por un lado, que el producto “Gloria Escolar” sería una leche de vaca en virtud de las afirmaciones publicitarias difundidas en la presentación en caja de tal producto -“*Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)*” y “*La leche Gloria Escolar UHT es un alimento que aporta energía y proteínas de óptima calidad*”- y, por el otro, que el producto “Gloria Escolar” sería una leche de vaca (en este caso, evaporada), en virtud a la publicidad en página web; resulta coherente que el cumplimiento del estándar previsto por el Codex Alimentarius sustente también la veracidad de este mensaje, trasladado por el canal digital antes mencionado (página web).
105. Una interpretación contraria conllevaría a que pudiese existir más de un parámetro de constatación para un mismo mensaje publicitario. Esta situación hipotética, al permitir que lo afirmado en ciertos anuncios (por ejemplo, aquellas piezas publicitarias distintas a la publicidad en envase) puedan regirse por reglas diferentes (por ejemplo, un parámetro técnico disímil a lo establecido en el *Codex Alimentarius*), inclusive podría derivar en que un mensaje sea veraz si se difunde por un medio y no en otro, lo cual evidentemente resulta asistemático y distorsiona la transparencia en el mercado.
106. Por lo tanto, siendo que el mensaje de que el producto “Gloria Escolar” sería una leche de vaca habría sido difundido tanto en la etiqueta del producto como en un anuncio en página web, esta Sala procederá a contrastar su veracidad bajo las reglas antes señaladas.

III.8 Evaluación de veracidad respecto a los mensajes difundidos por Gloria en el presente caso

III.8.1 Sobre el mensaje difundido en la publicidad en empaque

107. Conforme a lo actuado en el expediente y la declaración de ingredientes contenida en el mencionado producto, se observa que está compuesto por: leche parcialmente descremada, miel de abeja, fuente de magnesio, citrato de magnesio, estabilizante, fuente de calcio, fosfato de calcio lácteo, saborizantes artificiales a leche y vainilla, fuente de hierro, pirofosfato férrico, regulador de acidez, vitaminas A, C, D y del Complejo B, fuente de zinc y sulfato de zinc.

108. Con relación a los parámetros previstos en el Codex Stan 206-1999 - Norma General Para el Uso de Términos Lecheros, se debe señalar, en primer lugar, que la presencia de elementos que no forman parte de la composición natural de la leche (como la miel de abeja), determina que el producto publicitado en este caso no es una secreción mamaria (en este caso, de bovino) sin adiciones o extracciones.
109. Sin embargo, esta Sala no puede dejar de observar que, a diferencia de otros casos evaluados³², los elementos añadidos en este producto no se encuentran destinados a sustituir sus componentes lácteos. Esto resulta acorde con lo afirmado por Gloria de forma sostenida durante este procedimiento, respecto a que los insumos agregados no alteran la naturaleza del componente lácteo en el producto, siendo pertinente señalar que adicionalmente la imputada ha adjuntado el documento denominado “Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT “Gloria” Escolar” que detalla la composición del alimento publicitado en el presente caso³³.
110. En atención a ello, de acuerdo con lo indicado en el numeral 4.5 de la norma Codex 206-1999, el producto “Gloria Escolar” podía presentarse como leche, siempre que consigne de forma cercana una descripción clara de los demás ingredientes.
111. Conforme a lo expuesto en esta resolución, en la cara frontal y posterior del empaque se ha hecho mención de manera destacada a que el producto contiene miel de abejas, vitaminas A, D y del Complejo B junto a Zinc y Hierro. Inclusive, en la cara lateral del envase -donde se encuentra la afirmación materia de imputación- se señaló la presencia de diversas vitaminas y minerales, así como sus beneficios nutricionales.
112. En conclusión, esta Sala considera que el producto “Gloria Escolar” cumple con el parámetro objetivo establecido en el Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros para presentarse como leche, de acuerdo con la regla contenida en el numeral 4.5 de la mencionada norma. Por tanto, la imputada no cometió actos de engaño a través de la referida publicidad.

III.8.2 Sobre el mensaje transmitido en página web

³² Mediante Resoluciones 272-2018/SDC-INDECOPI, 273-2018/SDC-INDECOPI y 274-2018/SDC-INDECOPI, esta Sala analizó diversas piezas publicitarias que presentaban a los productos anunciados como “leche”, pese a que tales alimentos tenían ingredientes no lácteos cuya función era sustituir a los componentes lácteos de estos productos.

³³ Ver fojas 220 a 225 del tomo confidencial del expediente.

113. Como ha sido indicado previamente, la publicidad en la página web de Gloria traslada a los consumidores el mensaje de que “Gloria Escolar” sería leche de vaca (en este caso, evaporada), por lo que corresponde verificar la veracidad de tal mensaje.
114. En los numerales 107 a 110 del presente pronunciamiento, se ha establecido que “Gloria Escolar” cuenta con elementos que no sustituyen los componentes lácteos de dicho producto. Por tanto, de acuerdo con lo indicado en el numeral 4.5 de la norma Codex 206-1999, corresponde constatar si la empresa imputada incluyó - de forma cercana a la indicación del producto- una descripción clara de sus elementos.
115. Al respecto, de la revisión de la publicidad en página web, se aprecia que sí figura de manera destacada la indicación referida a la composición del producto “Gloria Escolar”, aludiendo a elementos tales como: el Calcio, Hierro, Zinc y Complejo B. Además, en el centro de la publicidad aparece una imagen con la presentación en tarro de “Gloria Escolar”, la cual también indica la presencia de Calcio, Hierro y Zinc.
116. Por otra parte, considerando que en el presente caso se ha hecho alusión a que se trata de una leche “evaporada”, se ha verificado la composición (leche evaporada parcialmente descremada, lecitina de soya, miel de abeja, vitaminas A, C, D y del Complejo B y ácido fólico) y aditivos (fosfato de calcio, citrato de magnesio, pirofosfato de hierro, sulfato de zinc) indicados en el mismo producto, los cuales están recogidos en la norma Codex Stan 281-1971 – Norma del Codex para las Leches Evaporadas.
117. En conclusión, esta Sala considera que el producto “Gloria Escolar” cumple con el parámetro objetivo establecido en las normas Codex Stan 206-1999 Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros y Codex Stan 281-1971 – Norma del Codex para las Leches Evaporadas, para presentarse como leche (en este caso, evaporada). Por tanto, a través de la referida publicidad la imputada no cometió actos de engaño.
118. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, en la cual se determinó que Gloria incurrió en actos de engaño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundado este extremo.

119. Asimismo, debido a que se ha descartado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, también se revoca la resolución apelada en los extremos que: (i) impuso a Gloria una multa de diez (10) UIT a razón de cinco (5) UIT por cada infracción, y (ii) ordenó el cumplimiento de una medida correctiva; por lo que tales puntos resolutivos quedan sin efecto.

III.9 Sobre la solicitud de informe oral de Gloria

120. El 11 de septiembre de 2018, Gloria solicitó se les conceda a sus representantes el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.

121. Al respecto, el artículo 16 del Decreto Legislativo 1033 – Ley de Organización y Funciones del Indecopi³⁴ señala que la Sala podrá denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada, por lo que la citación a informe oral es una potestad y no una obligación.

122. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación”*³⁵.

123. En el presente caso, se tiene que Gloria presentó sus argumentos a lo largo del procedimiento, sustentando los motivos por los cuales correspondía declarar infundada la imputación de cargos, además de los medios probatorios que estaban

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

Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Indecopi.

16.1. Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. en este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.

16.2. Las audiencias son públicas, salvo que la Sala considere necesario su reserva con el fin de resguardar la confidencialidad que corresponde a un secreto industrial o comercial, o al derecho a la intimidad personal o familiar, de cualquiera de las partes involucradas en el procedimiento administrativo.

16.3. Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de presentadas ante las Comisiones.

35 **Sentencia emitida en el marco del Expediente 01147-2012-PA/TC**

(...)

18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

a disposición de dicha empresa. Por ende, la Sala ha contado con todos los elementos de juicio para resolver la cuestión controvertida.

124. En tal sentido, este Colegiado considera que no es necesario convocar a una audiencia de informe oral, por lo que se desestima la solicitud formulada por la denunciada.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: denegar la solicitud de informe oral presentada por Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. el 11 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: declarar la confidencialidad de los documentos denominados “Protocolo de Análisis Leche Parcialmente Descremada UHT con Miel de Abeja “Gloria” Escolar” y “Protocolo de Análisis Leche Evaporada Parcialmente Descremada con Miel de Abeja “Gloria” Escolar” presentados por Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. el 27 de septiembre de 2018.

TERCERO: revocar la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que declaró fundada la imputación contra Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, declararla infundada.

CUARTO: dejar sin efecto la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que impuso una medida correctiva a Leche Gloria Sociedad Anónima – Gloria S.A. y la sancionó con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

Con la intervención de los señores vocales *Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya y Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas.*

MÓNICA ELIANA MEDINA TRIVEÑO
Vocal

JOSÉ FRANCISCO MARTÍN PERLA ANAYA
Vocal

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Vocal

ANEXO 1

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

NORMA PARA LAS LECHES EVAPORADAS.

CXS 281-1971.

“3. FACTORES ESCENCIALES DE COMPOSICIÓN Y CALIDAD

3.1 Materias primas

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

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

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

3.2 Ingredientes autorizados

- Agua potable*
- Cloruro de sodio*

3.3 Composición

Leche evaporada

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

Leche evaporada desnatada (descremada)

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

Leche evaporada parcialmente desnatada (descremada)

Materia grasa de la leche	más del 1% y menos del 7,5% m/m
Contenido mínimo de extracto seco magro de la leche(a)	20% m/m
Contenido mínimo de proteínas de la leche en el extracto seco magro de la leche (a)	34% m/m

Leche evaporada de elevado contenido de grasa

Contenido mínimo de materia grasa de la leche	15% m/m
Contenido mínimo de extracto seco magro de la leche(a)	11,5% m/m
Contenido mínimo de proteínas de la leche en el extracto seco magro de la leche(a)	34% m/m.

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

ANEXO 2

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

NORMA PARA LAS LECHEs EVAPORADAS.

CXS 281-1971.

“4. ADITIVOS ALIMENTARIOS

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

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

(...)"

En este caso, el presente voto singular de la vocal Silvia Lorena Hooker Ortega es que se revoque la Resolución 131-2018/CCD-INDECOPI del 8 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró fundada la imputación hecha de oficio en contra de Leche Gloria Sociedad Anónima - Gloria S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de los anuncios publicitarios contenidos en el envase del producto “Gloria Escolar” así como en la página web de la imputada, pero en mérito a argumentos distintos a los expuestos por la Sala en mayoría, de acuerdo a lo siguiente:

1. La Vocal que suscribe el presente voto singular, coincide con lo decidido por la Sala en su mayoría; sin embargo, discrepa respecto a los fundamentos expresados con relación a la interpretación de los mensajes publicitarios transmitidos por Gloria, los mismos que deben ser analizados desde el punto de vista del destinatario de los anuncios y lo que este razonablemente interpretaría al estar expuesto a las publicidades cuestionadas.

a) Publicidad en empaque
2. Al respecto, es pertinente resaltar que la información contenida en el empaque de un producto puede tener carácter publicitario o pertenecer al ámbito del rotulado. En este segundo supuesto, la autoridad en materia de protección al consumidor verificará que la información consignada de forma neutra en el etiquetado del producto respectivo sea correcta, la cual -de ser el caso- podría contar con la autorización de la autoridad competente, tratándose de productos sujetos a regulación sectorial.
3. Con relación a los aspectos publicitarios del empaque, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, son las autoridades encargadas de conocer las infracciones al Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal como, por ejemplo, la difusión de publicidad engañosa o que transgreda la normativa sectorial correspondiente.
4. Siendo así, determinados elementos propios del ROTULADO autorizado en un producto pueden formar parte de la PUBLICIDAD en empaque, en caso sean ubicados de manera visible junto a los elementos que buscan resaltar las cualidades del producto, más aún si dicha información es expuesta de forma clara y visible en la parte frontal del envase.
5. Mediante el presente voto singular, se analizará la publicidad difundida en el envase que contiene el producto “Gloria Escolar”, denominado “Leche

Parcialmente Descremada UHT con Miel de Abeja - Escolar”³⁶. En tal sentido, se determinará lo transmitido por la publicidad de manera superficial e integral y si este mensaje efectivamente difundido en el mercado coincide con aquel consignado por la autoridad en primera instancia en su imputación de cargos.

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

“PRIMERO: IMPUTAR a Gloria S.A. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada estaría difundiendo publicidad en empaque de su producto “Gloria Escolar” en su presentación en caja, la cual tendría frases tales como “Leche Gloria UHT Escolar es una leche con vitaminas y minerales (...)” y “La Leche Gloria Escolar UHT es un alimento (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto. (...)”

7. De la revisión del envase cuestionado, se aprecia que contiene las frases publicitarias materia de imputación - “(...) es una leche con vitaminas y minerales (...)” y “La Leche Gloria Escolar UHT es un alimento (...)”, las cuales se encuentran consignadas en la cara lateral izquierda. Por lo tanto, en mérito a su ubicación dentro de la integridad del empaque, corresponde analizar tales afirmaciones, de acuerdo con el contexto en el que se han difundido, a fin de establecer si se transmite a los demás agentes del mercado que el producto anunciado se trata de “leche de vaca” en el entendido de leche pura de vaca.
8. En este caso, se observan claramente frases (por ejemplo, contener Hierro, Calcio, vitaminas, Zinc y miel de abeja) que resaltan sus características, por lo que resulta evidente que la publicidad en envase del producto “Gloria Escolar” permite percibir de manera fácil y directa, que se trata de una leche a la que se le han agregado otros ingredientes y aditivos que lo alejan de ser razonablemente considerado como una “leche de vaca”.
9. Cabe resaltar que estos ingredientes y aditivos (como, por ejemplo, la miel de abeja) no constituyen elementos propios de una leche pura de vaca, por lo que, si hubieran sido incluidos en el producto “Gloria Escolar” sin alguna indicación al respecto, se podría haber inducido a error a los destinatarios del mensaje. Sin embargo, en el presente caso, la presencia de dichos ingredientes y aditivos

³⁶ Denominación aprobada en el rotulado autorizado por DIGEMID, tal como obra en el Certificado 1261-2016 emitido por la referida entidad, mediante el cual se autorizó la inscripción con el Registro Sanitario A1700116N/NAGOSA del producto “Gloria Escolar”.

añadidos a la leche de vaca ha sido debidamente informada a los consumidores, por lo que al escoger el producto en cuestión no podrían abstraerse de conocer la naturaleza del producto ofertado.

10. Adicionalmente, resulta pertinente considerar que el mercado de los lácteos en el Perú ha crecido de manera importante en la última década, diversificando la oferta de productos puestos a disposición del consumidor³⁷. Lo anterior ha generado que exista una amplia variedad de marcas y productos para escoger, de manera que los consumidores pueden buscar aquellos alimentos que mejor se ajusten a sus necesidades en función a sus características diferenciadas.
11. Este nuevo escenario (cada vez más acentuado en nuestro mercado) implica que los consumidores no solo perciban las imágenes de la etiqueta que buscan resaltar alguna característica del producto, sino que también atiendan a la información consignada en el envase respectivo y que se presenta junto con los elementos gráficos y escritos persuasivos que componen la publicidad, como en este caso, sería la indicación de que este producto lácteo contiene diversos componentes agregados, tal como se observa en la parte frontal del empaque e inclusive, en la lista de ingredientes.
12. Lo antes señalado se ve reforzado por el contraste existente entre el producto anunciado mediante la presentación cuestionada y aquellos que, efectivamente, buscan diferenciarse al presentarse como “leche de vaca”. Ello responde al hecho de que esto último constituye un valor agregado, que se ve reflejado en el precio y perfil del consumidor a quien está dirigido el respectivo producto, por lo que, en la práctica del mercado, constituye una característica expresamente destacada³⁸.
13. En suma, es claro que estamos ante un **alimento de origen lácteo**, conforme es evocado por la imagen de vasos que contienen un líquido blanco ubicada en la cara posterior del envase y la mención de la palabra “leche” como parte de su composición. No obstante, también es evidente que es un producto industrializado, por lo que los destinatarios no podrían asumir de forma espontánea que se trate de un alimento en estado natural o sin ninguna alteración en su composición, más aún si la información de su contenido está consignada de forma destacada en el envase a través del cual se difunde la pieza publicitaria evaluada.

³⁷ A manera de referencia, ver <https://gestion.pe/economia/produccion-leche-peru-aumento-100-000-toneladas-ano-235009>.

³⁸ Como por ejemplo, productos de la línea “Danlac” (a manera de referencia, ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-fresca-danlac-botella-900ml/p>) o el producto “Gloria Leche Evaporada” en su presentación en lata azul (ver <https://www.plazavea.com.pe/leche-evaporada-gloria-lata-400g/p>).

14. Por lo tanto, el mensaje transmitido es que se trata de un producto de origen lácteo, que está compuesto por diversos elementos y ha sido sometido a un proceso de industrialización. En tal sentido, aquellas personas que se ven expuestas a la publicidad de dicho empaque (el cual, por su naturaleza, solo puede ser apreciado cuando se está frente al producto) entenderán que tal alimento que no es leche de vaca en su integridad, sino que tiene leche como parte de sus componentes (lo cual, en este caso, es cierto), así como otros insumos y aditivos.

b) Publicidad en página web

15. Con relación a la publicidad difundida en la página web, también resulta pertinente evaluar dicho anuncio de manera superficial e integral y, de esta forma, establecer si el mensaje efectivamente difundido coincide con aquel consignado por la autoridad de primera instancia en su imputación de cargos.
16. Sobre este punto, la imputación de cargos realizada señala lo siguiente:

“PRIMERO: IMPUTAR a Gloria S.A. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que (...) la imputada estaría difundiendo publicidad a través de su sitio web http://www.gloria.com.pe/Gevaporada_calcioHierro.html, la misma que contendría las frases tales como “Leches evaporadas Gloria”, “Leche evaporada” y “Es una leche evaporada parcialmente descremada con calcio, hierro, zinc y vitaminas A, C, D y del complejo B (...)”, lo cual daría a entender a los consumidores que el referido producto sería leche de vaca, cuando en realidad ello no sería cierto.

17. De la revisión de la página web cuestionada, se aprecia que contiene las frases objeto de imputación, las cuales están ubicadas de forma perceptible en la parte izquierda y derecha, respectivamente. Por tanto, corresponde analizar el resto de información consignada en el mencionado espacio digital, a fin de determinar, si a través de este medio, se transmite a los demás agentes del mercado que el producto anunciado se trata de “leche de vaca” en el entendido de leche pura de vaca.
18. Sin perjuicio de los elementos aludidos en el párrafo anterior, en la parte derecha de la misma página web, se han incluido las siguientes afirmaciones: “LECHE EVAPORADA GLORIA ESCOLAR” y “ES UNA LECHE EVAPORADA PARCIALMENTE DESCREMADA CON CALCIO, HIERRO, ZINC Y VITAMINAS A, C, D Y DEL COMPLEJO B. ESTÁ ESPECIALMENTE FORMULADA PARA

AYUDAR A POTENCIAR EL DESARROLLO FÍSICO Y MENTAL DE TUS HIJOS EN LA EDAD ESCOLAR”.

19. La detallada descripción del producto brindada por las frases antes reproducidas permite afirmar que la publicidad en página web del producto “Gloria Escolar” contiene información completa y accesible, por la cual se informa que el alimento publicitado es una leche con mezclas de otros ingredientes y aditivos que lo alejan de ser razonablemente considerado como una “leche de vaca”, en el sentido de leche pura de vaca.
20. Por tanto, es claro que quienes ingresen a dicha página web, consideraran que el producto anunciado es un **alimento de origen lácteo**, el mismo que sería **industrializado**, en atención a las imágenes de sus diversas presentaciones y la indicación de que es “evaporado”. En tal sentido, los destinatarios no podrían entender que, pese a lo antes indicado, igualmente se trate de un alimento en estado natural o sin ninguna alteración en su composición.
21. Siendo así, aquellas personas que se vean expuestas a esta publicidad **entenderán que tal alimento no es leche de vaca en su integridad**, sino que tiene leche como parte de sus componentes (en este caso, leche evaporada parcialmente descremada) así como otros insumos y aditivos, tales como la miel de abeja.
22. Por lo tanto, concuerdo con el voto de la Sala en su mayoría con relación a que el caso es infundado; sin embargo, considero que ello es así en la medida que las publicidades cuestionadas no transmiten los mensajes presuntamente engañosos materia de imputación (pues estos no transmiten que el producto sea -en estricto- “leche de vaca”).
23. En atención a las consideraciones expuestas, mi voto es que se revoque la resolución apelada que halló responsable a Gloria por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño respecto de la difusión de los anuncios antes señalados y, reformándola, declarar infundada la imputación de oficio respectiva.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vocal