

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Entre dos fuegos: DIGESA vs. INDECOPI y la Denominación de Productos Lácteos

Trabajo Académico para optar al título de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

AUTOR

Noelia Milagros Vilcapoma Alvarado

ASESOR:

Julio Baltazar Durand Carrión

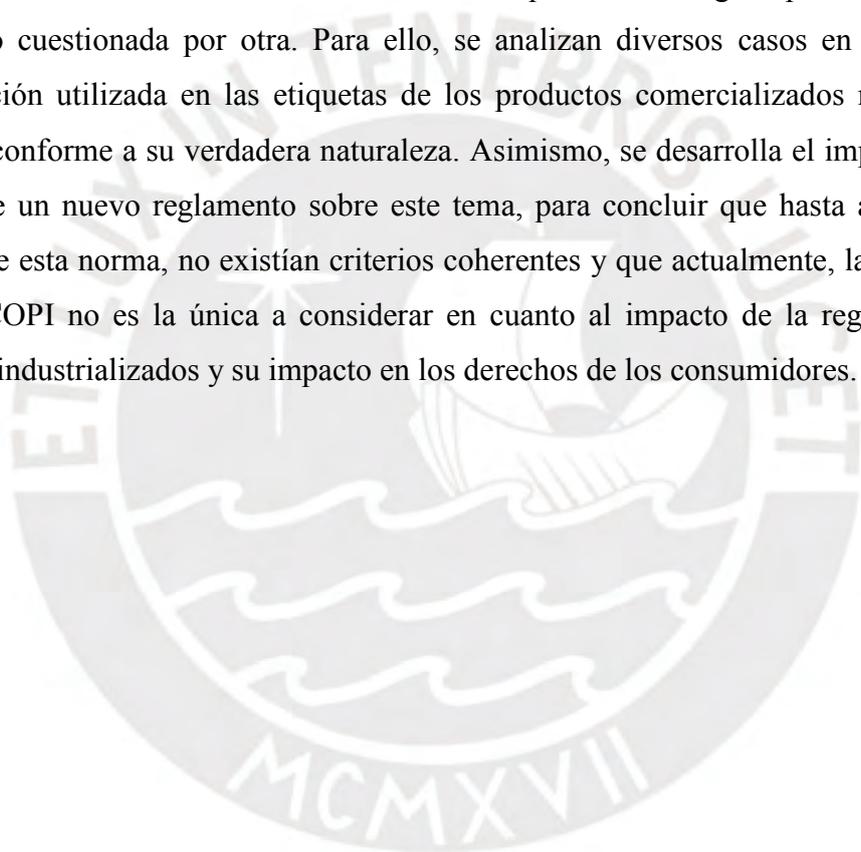
CÓDIGO DEL ALUMNO:

20115083

2018

RESUMEN

La presente investigación nace a partir del cuestionamiento surgido de los casos de ciertos productos lácteos que no cumplirían con la normativa vigente. Se busca analizar cuáles son los criterios utilizados en el procedimiento de certificación de los productos y la normativa aplicable, contrastándola con los criterios utilizados por INDECOPI para cuestionar el uso de las denominaciones en las etiquetas de los productos para luego sancionar a las empresas. Asimismo, se busca examinar si a través de la actuación de esta entidad, se han vulnerado los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Puesto que, los administrados confían en la autorización que les es otorgada por una entidad, pero luego cuestionada por otra. Para ello, se analizan diversos casos en los que la denominación utilizada en las etiquetas de los productos comercializados no sería la adecuada conforme a su verdadera naturaleza. Asimismo, se desarrolla el impacto de la emisión de un nuevo reglamento sobre este tema, para concluir que hasta antes de la vigencia de esta norma, no existían criterios coherentes y que actualmente, la actuación de INDECOPI no es la única a considerar en cuanto al impacto de la regulación de productos industrializados y su impacto en los derechos de los consumidores.



A Ileana, Abelardo y Carlos



CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	CAMBIO EN LA REGULACIÓN SOBRE LA DENOMINACIÓN PRODUCTOS ALIMENTICIOS	6
	2.1. Análisis de la emisión del D.S. N° 007-2017-MINAGRI	
	2.2. Análisis de la emisión del nuevo Reglamento Técnico sobre el uso del cacao y sus productos derivados	
III.	EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU APLICACIÓN COMO ARGUMENTO DE DEFENSA DE LAS EMPRESAS INVOLUCRADAS	14
	3.1. Definición y características del Principio de Confianza de Legítima	
	3.2. Aplicación como argumento de defensa en cuanto a la comercialización de productos de lácteos contenido en diversas Resoluciones emitidas por INDECOPI	
IV.	ANÁLISIS INSTITUCIONAL: ENTIDADES INVOLUCRADAS EN LA REGULACIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS	22
	4.1. MINISTERIO DE SALUD: DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL	
	4.2. INACAL	
	4.3. INDECOPI	
V.	NATURALEZA DE LA CERTIFICACIÓN DE DIGESA	25
VI.	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: EL PROBLEMA ENTRE LAS CERTIFICACIONES DE DIGESA Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR POR INDECOPI	27
VII.	CONCLUSIONES	29
VIII.	BIBLIOGRAFÍA	30

I. INTRODUCCIÓN

El 11 de mayo de 2017 la Autoridad Panameña emitió la Resolución N° 015-AG-2017 según la cual, el producto “Pura Vida” de origen peruano y comercializado en este país, no cumplía con el numeral 3 de la Norma Codex Stan 1-1985 (norma General para etiquetado de alimentos pre envasados). Conforme a esta norma, los productos industrializados alimenticios no deberán describirse ni presentarse en una forma susceptible de crear una impresión errónea respecto de su naturaleza ni presentarse con un etiquetado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas comparable a cualquier otro producto con el cual pueda confundirse (es decir, el gráfico de la vaca y el campo con césped en la etiqueta de “Pura Vida”). Por ello, la Autoridad panameña de Seguridad de Alimentos resolvió deshabilitar los productos “Pura Vida” y suspender su importación.

El Director Corporativo de Gloria señaló que ajustarían el etiquetado conforme a las normas panameñas para seguir comercializando su producto en ese país puesto que, "bajo regulación panameña, si el producto no es 100% leche, piden que cambiemos ciertos aspectos de la etiqueta. Por ejemplo, que quitemos la vaca que aparece en la etiqueta". Además, señaló que su producto contiene 60% de leche y que tiene otros ingredientes como leche de soya.

Esta noticia tuvo gran repercusión en el Perú debido a que se tomaron acciones en contra del producto comercializado en nuestro país, el cual contaba con gran popularidad y aceptación como un producto primario de consumo en la alimentación. La Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) canceló la licencia de “Pura Vida” e inició un procedimiento administrativo sancionador en contra del Grupo Gloria debido a que los componentes del producto difieren de la información presentada para la obtención de su registro sanitario. También se cuestionaron otros productos como el chocolate “Sublime”, producto de la Compañía Nestlé, empresa multinacional Suiza que se encuentra establecida en el Perú.

Según el Ministerio de Agricultura, este producto estaba infringiendo los lineamientos internacionales que rigen la industria de los alimentos, como la Norma del Códex

Alimentarius (Codex Stan 87-1981) como la Norma Técnica Peruana (NTP-Codex Stan87-2013) que establecen que para la denominación “chocolate con leche”, un producto debe contener como mínimo 25% del total de extracto seco de cacao.

Estos y otros casos sobre el “descubrimiento” de los ingredientes que contenían determinados productos, produjeron un impacto negativo en los consumidores que dejaron de adquirir los productos que supuestamente cumplían (¿o no?) con la normativa interna aplicable a los mismos (reglamentos técnicos). Esta situación podría generar determinados daños a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros que comercializaban estos productos.

Asimismo, podría significar un marco normativo no previsible para el comercio dentro de nuestro país. Por ello, en esta investigación se analizará el impacto de la normativa interna sobre la conformidad y calidad de los productos de acuerdo a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el marco normativo regulatorio.

La regulación de los reglamentos técnicos en el Perú en cuanto a alimentos principales de consumo, no permite que los consumidores tengan acceso a la información veraz, oportuna y suficiente sobre las características de los productos que consumen. Sin embargo, la información consignada por las empresas en las etiquetas de los productos, estaría autorizada por el propio gobierno. Por lo cual, no existiría seguridad jurídica sobre el marco normativo que deberían cumplir las empresas en estos casos.

INDECOPI es la institución llamada a proteger y asegurar que se cumplan las normas para el debido respeto de los derechos de los consumidores, como el derecho a la información, el cual se ve afectado si no se consignan los datos correspondientes en el rotulado de los productos. Es por ello, que la información consignada en los productos debe guardar correspondencia con las etiquetas y su composición. Solo de esta manera se puede asegurar que los proveedores otorguen toda la información necesaria para que los consumidores puedan realizar elecciones de productos de una manera informada.

Por lo tanto, el uso de términos ambiguos o comunes sin considerar la verdadera naturaleza de determinado producto, constituye una infracción a las normas de rotulado, conforme se encuentra regulado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

No se consignaría información suficiente conforme a los parámetros establecidos por la normativa aplicable, si se utilizan términos genéricos u otros no habilitados por la ley.

En este supuesto, es importante señalar los esfuerzos del gobierno por regular la materia con mayor claridad y determinar que existan reglas claras que obliguen a los proveedores a consignar información completa, clara y accesible para los consumidores. Lo cual se ve reflejado en, por ejemplo, la Norma Metrológica Peruana NMP 001:2014, la cual indica que el rotulado debe ser llenado de tal manera que no induzca a error a los consumidores.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, para la comercialización de productos alimenticios industrializados, las empresas tienen que cumplir con una serie de procedimientos de certificación. Los cuales, podrían darles cierta certeza en cuanto a la denominación que deben utilizar en sus productos y que no incumpliría norma alguna. Pero, conforme se desarrollará a continuación, existiría una contradicción respecto a estas certificaciones y la afectación al derecho a la información derivada de la consignación de términos ambiguos autorizados por DIGESA.

Por ello se analizarán, a partir del caso del chocolate “Sublime” y los casos sobre denominación “incorrecta” de distintas marcas de productos lácteos, si existe infracción a la normativa por parte de las empresas involucradas o si existe responsabilidad por parte del Estado en cuando a la emisión de certificados de registro sanitario con una denominación no acorde a la normativa. Esto, de acuerdo a los principios de veracidad en el rotulado de productos y al principio de confianza legítima en los actos emitidos por la entidad competente.

II. CAMBIO EN LA REGULACIÓN SOBRE LA DENOMINACIÓN PRODUCTOS ALIMENTICIOS

Conforme a la Ley N° 28405¹, Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados, que era la anterior norma referida a la materia de etiquetas y rotulado,

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2004 *Ley No 28405*. Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados.

Artículo 3.- Información del rotulado. El rotulado debe contener la siguiente información:

- a) Nombre o denominación del producto.
- b) País de fabricación.
- c) Si el producto es perecible:

se establecía como contenido obligatorio del rotulado de los productos industriales manufacturados, aquella información relativa a la naturaleza, características, contenido, origen del producto así como sus condiciones de uso y referencias del proveedor.

Actualmente la normativa aplicable es el Decreto Legislativo N° 1304, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados. Esta norma exige los mismos requisitos que la normativa anterior en cuanto a las características que deben ser consignadas como parte de la información del etiquetado de los productos, con excepción del requisito de condición del producto.

Por otro lado, existen normas sectoriales que establecen requisitos adicionales para los productos envasados en general, como la Norma Metrológica Peruana NMP 001:1995 “Productos Envasados. Rotulado”². En este caso, se entiende como rotulado o etiqueta del producto a todo título, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, escrita, impresa o estarcida, grabada en relieve o adherida a un envase, estableciendo la información mínima que debe consignarse en el rotulado de un producto. Asimismo, regula como contenido obligatorio del rotulado: el nombre del producto, el contenido neto y la indicación del proveedor.

Otra norma aplicable es el Decreto Supremo N° 007-98-SA, que aprueba el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. En los artículos 116 y 117 de este reglamento se establece el contenido que debe tener el rotulado de los alimentos y bebidas:

-
- c.1 Fecha de vencimiento.
 - c.2 Condiciones de conservación.
 - c.3 Observaciones.
 - d) Contenido neto del producto, expresado en unidades de masa o volumen, según corresponda.
 - e) En caso de que el producto, contenga algún insumo o materia prima que represente algún riesgo para el consumidor o usuario, debe ser declarado.
 - f) Nombre y domicilio legal en el Perú del fabricante o importador o envasador o distribuidor responsable, según corresponda, así como su número de Registro Único de Contribuyente (RUC).
 - g) Advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo, cuando estos sean previsibles.
 - h) El tratamiento de urgencia en caso de daño a la salud del usuario, cuando sea aplicable. (...)

² Aprobada por Resolución N° 014-94-INDECOPI-CNM de 05 de julio de 1995.

Artículo 116.- Rotulación. Todo alimento y bebida, para efectos de su comercialización, deberá estar rotulado con arreglo a lo que dispone el presente reglamento.

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

- a) Nombre del producto.
- b) Declaración de los ingredientes y aditivos empleados en la elaboración del producto.
- c) Nombre y dirección del fabricante.
- d) Nombre, razón social y dirección del importador, lo que podrá figurar en etiqueta adicional.
- e) Número de Registro Sanitario.
- f) Fecha de vencimiento, cuando el producto lo requiera con arreglo a lo que establece el Codex Alimentarius o la norma sanitaria peruana que le es aplicable.
- g) Código o clave del lote.
- h) Condiciones especiales de conservación, cuando el producto lo requiera.

A partir de estas normas se puede observar que el rotulado de los productos debe contener diversos datos que permitan al consumidor identificar al proveedor, las características del producto y su naturaleza. En este último punto, se deberá tener en cuenta, que la naturaleza del producto se refleja en la denominación que se utiliza en el rotulado del mismo. Ya que, esta denominación no deberá ser ambigua ni deberá consignar datos que puedan ocasionar confusión a los consumidores.

Por ello, los casos sobre la composición y rotulado de productos lácteos y de chocolate provocaron un cambio en la regulación correspondiente para una denominación más ajustada a la verdadera naturaleza que tendrían estos productos.

2.1. Análisis de la emisión del D.S. N° 007-2017-MINAGRI

Uno de los reglamentos emitidos en esta coyuntura es el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos, el cual fue aprobado por Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI:

El Consejo de Ministros aprobó, en sesión del miércoles 29 de junio, el reglamento de la leche y productos lácteos; el decreto supremo será publicado mañana. La normativa establecerá

cuáles son los requisitos mínimos que deberán cumplir los productos lácteos para proteger la salud de los consumidores (...).

(...) El reglamento responde a los cuestionamientos del contenido de los productos lácteos en el país, luego que se restringiera la comercialización del producto Pura Vida, del Grupo Gloria, en el Perú. La Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) viene revisando los registros sanitarios de los productos lácteos, ya constató que los ingredientes de Pura Vida no coinciden con los reportados para obtener el registro; en tanto, la Procuraduría del Ministerio de Salud denunció a la empresa por estafa agravada, falsedad genérica y delitos contra la salud pública³.

Esta norma emitida el año pasado, corresponde con el objetivo de informar adecuadamente a los consumidores sobre la verdadera naturaleza de los productos, lo cual se ve reflejado en normas técnicas como la Norma Metrológica Peruana NMP 001:2014, la cual indica que el rotulado debe ser llenado de tal manera que no induzca a error a los consumidores:

6. Prácticas engañosas:

6.1 Nivel de llenado: Los envases deben llenarse de tal manera que no se pueda inducir razonablemente a error al comprador con respecto a la cantidad o identidad del producto que contienen, teniendo en cuenta cualquier práctica de producción reconocida y aceptada que pueda ser utilizada por el fabricante o envasador.

6.2 Diseño y etiquetado de los envases: Se deben fabricar, construir y etiquetar los envases de tal manera que no se pueda inducir razonablemente a error al comprador con respecto a la cantidad o identidad del producto contenido en éstos.

6.3 Si se etiqueta el producto pre envasado en más de un lugar del envase, la información en todas las etiquetas debe ser equivalente y estar de acuerdo con los requisitos de la presente Norma Metrológica Peruana⁴.

³ SEMANA ECONÓMICA

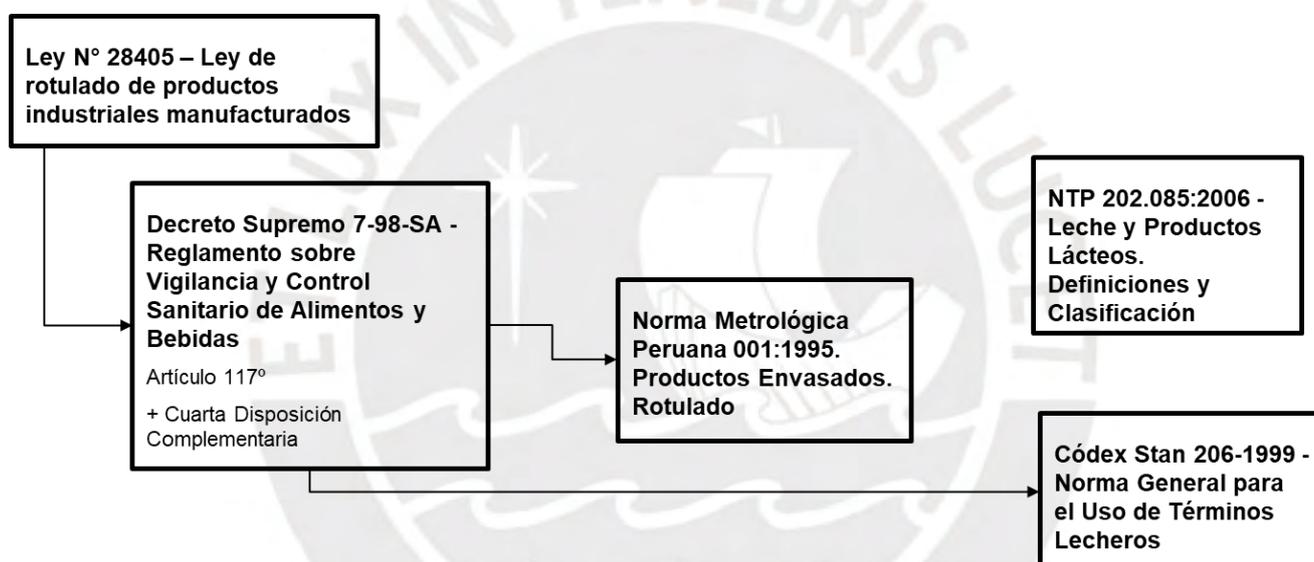
2017 *Ejecutivo aprobó el reglamento de la leche y productos Lácteos*. 29 de junio de 2017. <<http://semanaeconomica.com/article/sectores-y-empresas/consumo-masivo/233464-ejecutivo-aprobo-el-reglamento-de-la-leche-y-productos-lacteos/>>

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE LA CALIDAD

2014 *Norma Metrológica Peruana NMP 001:2014*. Requisitos para el etiquetado de productos pre envasados. Cuarta Edición. 29 de diciembre de 2014.

Conforme a lo estipulado por la norma técnica, la información consignada en el rotulado será considerada como una práctica engañosa cuando induzca a error a los consumidores sobre la identidad del producto contenido en los envases etiquetados. Es decir, la denominación en el rotulado debe corresponder con la verdadera naturaleza del producto. Lo cual será determinado por la norma aplicable en cuanto a la composición y los ingredientes de los productos.

Sin embargo, antes de la emisión de esta norma no existía una regulación clara y específica sobre la regulación de los productos lácteos y su rotulado. En el siguiente esquema se pueden observar las distintas normas aplicables en la regulación de productos lácteos.



En primer lugar, la Ley de rotulado de productos industriales manufacturados, regula el marco general aplicable a los productos industriales y los datos que deben ser consignados conforme al proveedor y las características del producto como se desarrolló en líneas anteriores. Para el caso de alimentos y bebidas de consumo humano, la norma específica en esta materia es el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas que, en su artículo 117 indica que el contenido del rotulado debe ceñirse a lo dispuesto en la Norma Metrológica Peruana de Rotulado de Productos Envasados (NMP 001:1995).

Además, la Cuarta Disposición Complementaria de este Reglamento establece que:

(...) En tanto no se expida la norma pertinente, la fabricación de los alimentos y bebidas se rige por las normas del *Códex 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).

Por ello, antes de la emisión del Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI, se debía seguir la regulación que establece el *Códex Alimentarius*, *Códex Stan 206-1999*, Norma General para el Uso de Términos Lecheros. Y no, como algunos afirmaban, la Norma Técnica Peruana 202.085:2006 – Leche y Productos Lácteos: Definiciones y Clasificación. Pues, las normas técnicas no tienen naturaleza normativa. Es decir, esta “norma” no tiene carácter normativo, es un estándar que se utiliza como recomendación para los proveedores y consumidores sobre la clasificación de los productos lácteos, pero no es de uso obligatorio. Es un estándar que define ciertos conceptos a ser utilizados por los operadores del mercado, pero no son vinculantes.

El *Códex Alimentarius* no establece porcentajes específicos sobre los ingredientes presentes en el producto para el uso de determinada denominación. En cambio, el nuevo Reglamento sobre productos lácteos sí lo establece. Esta y otras diferencias entre ambas normas, serán comparada en el siguiente cuadro.

	Códex Stan 206-1999 - Norma General para el Uso de Términos Lecheros	Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI - Reglamento de la Leche y Productos Lácteos
DEFINICIONES	<p>2. DEFINICIONES</p> <p>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.</p> <p>2.2 Producto lácteo es un producto obtenido mediante cualquier elaboración de la leche, que puede</p>	<p>Artículo 2.- Definiciones</p> <p>2.2 Particularmente, para efectos del presente Reglamento, se aplicarán las siguientes definiciones:</p> <p>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.</p>

	contener aditivos alimentarios y otros ingredientes funcionalmente necesarios para la elaboración.	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.
ETIQUETADO	<p>5. Etiquetado de alimentos pre envasados</p> <p>La leche, los productos lácteos y los productos lácteos compuestos pre envasados deberán etiquetarse de conformidad con lo dispuesto en la sección 4 de la Norma General para el Etiquetado de Alimentos Pre envasados (CODEX STAN 1-1985), salvo en la medida que se disponga expresamente de otro modo en una norma específica del Codex o en la sección 4 de la presente Norma.</p>	<p>Artículo 47.- Información mínima</p> <p>47.1 La etiqueta de la leche y productos lácteos debe contener, como mínimo, la información establecida en la normativa nacional vigente o, en su defecto, la información establecida en el CODEX STAN 1-1985.</p> <p>47.2 Se debe declarar la lista de ingredientes, así como el modo de empleo, tal como lo establece en el punto 4.2 y 4.8 de la Norma CODEX STAN 1</p>
DENOMINACIÓN	<p>3. Principios Generales</p> <p>Los alimentos se describirán o presentarán de forma que aseguren un correcto uso de los términos lecheros aplicables a la leche y los productos lácteos, para proteger al consumidor contra posibles confusiones o interpretaciones erróneas y garantizar la aplicación de prácticas de comercio leales.</p>	<p>Artículo 48.- Denominación y naturaleza del producto</p> <p>Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada, la denominación del producto, la cual debe reflejar su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.</p> <p>Para el caso de la denominación de aquellos productos que no cuenten con normas específicas del Codex Alimentarius ni se encuentren en la Norma General para el Uso de Términos Lecheros, <u>donde la leche o producto lácteo sea una parte esencial para la caracterización del producto en términos cuantitativos (superior al 60%) en el producto final (preenvasado) y contenga en</u></p>

		su composición otros constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente a cualesquiera de los constituyentes de la leche, tales productos se clasificarán como “mezclas lácteas compuestas”. (Subrayado agregado).
PUBLICIDAD	<p>4.6. Uso de términos lecheros para otros alimentos</p> <p>4.6.3 Respecto de los productos que no sean leche, producto lácteo o producto lácteo compuesto, no podrán utilizarse etiquetas, documentos comerciales, material publicitario ni cualquier otra forma de propaganda o de presentación en el establecimiento de venta que declare, implique o sugiera que dichos productos son leche, un producto lácteo o un producto lácteo compuesto, o que aluda a uno o más productos del mismo tipo.</p>	<p>Artículo 50.- Denominación del producto</p> <p>En la publicidad que se realice por cualquier medio, debe respetarse la definición, composición y denominación de la leche y productos lácteos, establecidas en el Codex Alimentarius.</p>

En este cuadro se han resumido cuatro aspectos importantes a comparar entre lo regulado por el Códex Alimentarius y el Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. En cuanto a las definiciones utilizadas en ambas normas, se puede constatar que el Reglamento ha adoptado las mismas definiciones utilizadas por el Códex para los conceptos de “leche” y “productos lácteos”.

Asimismo, en cuanto a la información que se debe consignar en la etiqueta de estos productos, ambas normas refieren a lo estipulado en la norma CODEX STAN 1-1985 Norma General para el Etiquetado de Alimentos Pre envasados. El reglamento agrega que se debe declarar la lista de ingredientes y el modo de empleo, los cuales deben ser consignados en la etiqueta del producto.

Por otro lado, en cuanto a la denominación de los productos que es un elemento del rotulado, el Códex establece que se debe asegurar un uso correcto de los términos lecheros en los alimentos y que se debe proteger a los consumidores de posibles confusiones. En cambio, el Reglamento refiere que la denominación tiene que reflejar la verdadera naturaleza del producto, no solo un uso correcto de los términos.

Es decir, se debe tener precisión al utilizar las denominaciones para evitar ambigüedades y generar confusión en los consumidores. Es así, que se deben establecer criterios según los cuales, un producto podrá denominarse de determinada manera conforme a los ingredientes que lo componen. Por lo cual, se establece como criterio un porcentaje conforme al cual un producto podrá denominarse como “producto lácteo”. Por lo tanto, solo serán productos lácteos aquellos donde la leche o producto lácteo sea una parte esencial para la caracterización del producto, donde el porcentaje sea superior al 60%.

Entonces, a partir de la emisión de este reglamento, se establece un límite cuantitativo según el cual se podrá utilizar los términos “leche” y “productos lácteos”. El cual, no existe en forma de un porcentaje en el Códex. Por ello, anteriormente aquellos productos con un porcentaje menor podían utilizar estos términos de forma legítima, llevando a confusión a los consumidores.

Por otro lado, ambas normas regulan que la publicidad sobre productos que utilizan estos términos no podrá llevar a confusión a los consumidores y, se deberá utilizar de forma adecuada las definiciones establecidas. Este aspecto refuerza la idea de que las etiquetas de los productos deben contener elementos conforme a la verdadera naturaleza del producto. Puesto que en la etiqueta, al existir una parte informativa y una parte publicitaria, se debe cuidar que los elementos utilizados en esta última correspondan con la naturaleza del producto y no lleven a confusión a los consumidores.

III. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU APLICACIÓN EN COMO ARGUMENTO DE DEFENSA DE LAS EMPRESAS INVOLUCRADAS

3.1. Definición y características del Principio de Confianza de Legítima

El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece en su artículo 1.15 como uno de los principios del procedimiento el principio de confianza legítima, según el cual:

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.

Este principio establece que las actuaciones anteriores de la Administración; es decir, sus precedentes, resoluciones, entre otros actos administrativos, generan expectativas legítimas en los administrados sobre la forma en la que resolverán determinado asunto. Esta será una expectativa legítima en tanto se establece en base a la práctica de la Administración y sus antecedentes emitidos conforme al Ordenamiento Jurídico. Por lo cual la Administración no podrá actuar de forma arbitraria y deberá establecer y aplicar un marco jurídico previsible para los administrados.

Los administrados depositan su confianza en las actuaciones de la Administración en base a la buena fe y a la seguridad jurídica con la que debe actuar el Estado. Por ello, cuando el Estado realiza actuaciones contradictorias en sus resoluciones o emite normas que no reflejan una política pública coherente entre las diversas entidades del Estado, se podría atribuir responsabilidad al poder público, debido a que genera ciertas expectativas a los administrados sobre la predictibilidad de sus actuaciones. Es decir, a través de las normas, ellos prevén una forma de actuación dentro del Estado, la cual les permite desarrollarse dentro de la legalidad.

Asimismo, conforme a Arrieta, este principio:

(...) básicamente consiste en que la Administración genera una confianza en el ciudadano, en el sentido de que va a actuar en determinado sentido lo que condiciona la conducta del ciudadano que entiende (confía) en dicha posición administrativa. Se exige que la confianza sea legítima, es decir, dentro de la legalidad. Su vulneración, puede dar lugar en casos extremos a la anulación de la actuación de la Administración y, sobre todo, a la indemnización de daños y perjuicios causados por la actuación administrativa al ciudadano⁵.

Además, en caso de existir un cambio en las normas, en los procedimientos o en los requisitos establecidos para los mismos; las entidades deberán determinar un periodo de transición para que los administrados no se vean afectados por los cambios de criterio de las entidades. Debido a que se busca proteger la confianza que los ciudadanos han depositado en la estabilidad de determinada normativa y en la previsibilidad conforme a sus actuaciones dentro de determinado marco jurídico o regulación. También, las entidades deberán fundamentar adecuadamente las razones que llevaron al cambio de criterio. De esta manera, los administrados podrán tener un marco normativo y resolutivo con seguridad jurídica.

Ello debido a que se vulnerará el principio de confianza legítima, recogido en el artículo IV, numeral 2, del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo principal fundamento consiste en que los administrados no se vean afectados por el cambio de criterio intempestivo de la Administración. En estos casos, de acuerdo a la Sala, para salvaguardar la seguridad jurídica, es necesario otorgar al ciudadano un período de transición para que adecúe su comportamiento⁶.

Esta protección se fundamenta en que ante un cambio normativo abrupto y no fundamentado o ante un cambio de criterio o contradicción entre las actuaciones de diferentes entidades del Estado, la confianza es defraudada. Por ello, se debe proteger a

⁵ ARRIETA PONGO, Alejandro

2008 El principio de protección de la confianza legítima ¿intento de inclusión en el Ordenamiento Peruano? En: Revista Ita Ius Esto, revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, N° 1, 2008.

⁶ ESTUDIO PAYET, REY & CAUVI, PEREZ, MUR.

2013 “El principio de confianza legítima como eximente de responsabilidad del Administrado”. En: Informativo Regulación y Competencia N° 002. Diciembre 2013. <http://prc.com.pe/static/informativoRC/Informativo_RC_002_13.pdf>.

aquellos sujetos que, en base a ciertas normas o precedentes, proyectaron sus conductas en función a la estabilidad de los mismos. Debido a que, producto de esta confianza han podido incurrir en costos o inversiones, lo cuáles pueden haberle generado perjuicios patrimoniales u otros daños debido a la ruptura en esta confianza.

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para la aplicación de este principio Arrieta, citando a varios autores, señala que la doctrina exige los siguientes:

- 1) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger. Como por ejemplo una resolución administrativa previa, un precedente administrativo, una norma que establezca requisitos para determinado acto, entre otros.
- 2) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables. Es decir, que el administrado haya realizado inversiones o haya incurrido en gastos basándose en el acto administrativo que le ha sido otorgado, por ejemplo.
- 3) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme al ordenamiento jurídico.
- 4) Que exista una actuación estatal posterior que rompa con la confianza previamente creada o incluso alentada⁷.

3.2. Aplicación como argumento de defensa en cuanto a la comercialización de productos de lácteos contenido en diversas Resoluciones emitidas por INDECOPI:

- Análisis de resoluciones sobre productos lácteos

Resolución / es	Empresa	Producto investigado	Sanción
Resolución 2623-2018/SPC-INDECOPI	Gloria S.A.	Pura Vida Nutrimax	450 UIT

⁷ ARRIETA, Alejandro

2011 Estudio Comparativo de los Alcances de la Doctrina de los Actos Propios Frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima. En: Revista Ita Ius Esto, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, Año IV N° 7, 2011, pp. 47-48.
< http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/7_3-Arrieta-Pongo.pdf>

Resolución 2629-2018/SPC-INDECOPI	Nestlé Perú S.A.	Ideal Amanecer	450 UIT
Resolución 2624-2018/SPC-INDECOPI	Gloria S.A.	Bonlé Leche Evaporada Familiar	260 UIT
Resolución 2630-2018/SPC-INDECOPI	Nestlé Perú S.A.	Reina del Campo	84 UIT
Resolución 2626-2018/SPC-INDECOPI	Gloria S.A.	Bonlé Leche Evaporada Deslactosada	6,28 UIT
Resolución 2628-2018/SPC-INDECOPI	Laive S.A.	Evaporada Vitaminizada (Tetrapak), Evaporada Vitaminizada (Bolsitarro), Laive 0% Lactosa, Laive Light	450 UIT
Resolución 2627-2018/SPC-INDECOPI	Gloria S.A.	Bonlé Leche Evaporada (Bolsitarro), Bonlé Leche Evaporada Light (Tetrapack), Pura Vida Nutrimax (Bolsitarro)	450 UIT
Resolución 2631-2018/SPC-INDECOPI	Nestlé Perú S.A.	Ideal Light	156,7 UIT

En el cuadro anterior podemos observar diversas resoluciones emitidas por INDECOPI sobre la denominación de productos lácteos y la controversia que existe en cuanto a si su

rotulado refleja la verdadera naturaleza de los mismos conforme a sus ingredientes. Estos casos serán analizados de manera conjunta debido a que, si bien difieren un poco en cuanto a los hechos, el razonamiento seguido por INDECOPI cuenta con la misma línea argumentativa y se repite el análisis en cuanto a la aplicación del principio de confianza legítima.

En primer lugar, uno de los argumentos que los proveedores utilizaron para sustentar su defensa en base al principio de confianza legítima, es el Informe Nro. 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014. Este fue emitido en virtud a una consulta que hicieron los proveedores de productos lácteos en cuanto a cómo deberían aplicar la normativa vigente (a la fecha de la consulta) para consignar la denominación de sus productos en el rotulado presente en las etiquetas de los mismos.

Sin embargo, INDECOPI consideró que este informe, que incluso contaba con ejemplos de rotulado y que consignaba las normas específicas que debían usar los proveedores para adecuar el rotulado de sus productos, no era vinculante debido a que se trataba solo de una recomendación. A pesar que el motivo por el cual la autoridad emitió este informe, fue a solicitud de los proveedores de productos lácteos, para poder adecuar la información de sus etiquetas a la normativa. Es decir, los administrados pidieron a la administración que conoce la normativa y es la llamada a fiscalizarla, una guía para su aplicación. Los administrados depositaron su confianza en este informe para consignar la denominación de sus productos. Y además confiaron en que la DIGESA es la autoridad sobre la aplicación de esta normativa y que debería conocer como aplicarla sin que esto pueda permitir que los proveedores cometan una infracción, si es que siguen lo desarrollado en el informe.

En segundo lugar, en las resoluciones INDECOPI hace una diferencia entre sus funciones y las competencias de DIGESA. Esta entidad es la encargada de velar por la inocuidad de los productos que se ofrecen en el mercado y fiscalizar la calidad de los productos. Pero se debe tener en cuenta que dentro del procedimiento de certificación que otorga DIGESA, existe un requisito en cuanto a la denominación del producto. El proveedor tiene que presentar una declaración jurada con la denominación propuesta a DIGESA sobre su producto, la cual tiene que reflejar la verdadera naturaleza del mismo.

Por lo tanto, dentro de este procedimiento, DIGESA cuenta con la información, autoridad y especialización para poder fiscalizar que las denominaciones que presentan los proveedores reflejen verdaderamente su naturaleza. Es decir, si bien el papel principal de DIGESA es vigilar la inocuidad de los productos, su labor no se limita a ello como desarrolla INDECOPI.

Sin embargo, conforme se expresó previamente, ello no implica que el otorgamiento del registro sanitario de un producto garantice per se el cumplimiento del deber de información de los proveedores en el mercado, pues, la fiscalización ex-ante que efectúa Digesa tiene como objetivo central velar por la inocuidad del producto. Por ende, la evaluación que pueda realizar Digesa respecto de la denominación de un producto únicamente está enmarcada dentro del cumplimiento de un procedimiento regido bajo una política pública distinta a la ejercida en el régimen jurídico del Derecho del Consumidor, la cual es, velar por el correcto cumplimiento del deber de información e idoneidad por parte de los proveedores⁸.

Si bien DIGESA es una entidad que se ocupa de la fiscalización ex ante como se desarrolla en la resolución, esto no quiere decir que no pueda o deba verificar las denominaciones de los productos. Al verificar de forma previa los productos, tienen la responsabilidad sobre el primer control para su entrada al mercado. Es decir, actuarían como un “primer filtro” sobre la normativa y calidad que deben cumplir y tener los productos antes de ser comercializados. Por ello, tienen la responsabilidad ante el mercado en general sobre los productos que ingresan al mismo, debido a que ellos verifican de primera mano los requisitos para que los productos puedan comercializarse.

En virtud de lo expuesto, aun cuando Nestlé haya obtenido el registro sanitario por parte de Digesa de su producto “Ideal Amanecer” con la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”, dicho título habilitante únicamente certificaba que el referido producto es inocuo para su potencial ingesta, siendo la denominación aprobada por

⁸TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
2018 Resolución N° 2629-2018/SPC-INDECOPI. Sala Especializada en Protección al Consumidor.
Expedientes acumulados N° 0677-2017/CC2 y N° 1007-2017/CC2. 01 de octubre de 2018.
<<http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/53755f05-3031-4eee-b7d0-0ddb8c3adec9>>

Digesa una opinión referencial respecto a la caracterización del producto, pues la misma será materia de una fiscalización ex-post por parte del Indecopi⁹.

Por ello, no es correcto afirmar que la denominación aprobada por DIGESA sea una mera opinión, ya que es una entidad especializada que tiene todo un procedimiento específico para fichar la inocuidad de los productos y además la verdadera naturaleza de los productos, conforme consta dentro de los requisitos en el procedimiento. Esta entidad, tiene la responsabilidad sobre los productos antes de que estos salgan al mercado y puedan generar efectos en el mismo y sobre los consumidores. Asumir esta postura, implica que todos los productos que actualmente cuentan con una certificación puedan ser cuestionados sobre su verdadera naturaleza y sus denominaciones.

Negar esa competencia a DIGESA, implica que no existe una entidad que controle ex ante los productos antes que estos ingresen al mercado. Por ello, cualquier denominación podría ser aprobada y/o utilizada por los proveedores, lo cual no es real conforme a nuestra regulación, puesto que esta entidad puede denegar la solicitud de certificación a los proveedores sobre los productos que someten a la misma.

Ante esto es importante el voto en discordia añadido por el vocal Hundskopf, contenido en la citada resolución¹⁰, al respecto, debido a que no se debe dejar de lado la responsabilidad del Estado a través de esta entidad sanitaria. Ya que, debido a la confianza depositada en las certificaciones que emite, sus informes y normativa, otorga una guía conductual hacia los administrados que los prevé sobre la forma de actuar y aplicar la legislación para sus productos dentro del mercado.

- Análisis adicional: Resolución Final N° 106-2018/CC3

Además de las resoluciones analizadas por INDECOPI en cuanto a los productos lácteos, recientemente emitió una resolución sobre los productos de la empresa San Fernando. En esta, se analiza la denominación de diversos productos de carne en los cuales, nuevamente, no se habría consignado una denominación que reflejara la verdadera naturaleza del producto. La empresa presentó también en este caso, el principio de la confianza legítima

⁹ Ibid. Considerando N° 92. Pág 42.

¹⁰ Ibid. Voto en discordia del señor vocal Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio. Pág. 102.

como argumento de defensa conforme a las acciones adoptadas por DIGESA en cuanto a las certificaciones que emitieron para sus productos. Y que, además habrían sido modificados y estas modificaciones habrían sido aprobadas también por esta entidad sin ningún cuestionamiento.

REGISTRO SANITARIO	DENOMINACION DEL ENVASE	CARNES QUE SE MENCIONANA EN LOS INGREDIENTES	PRESENTACIÓN
I7700416N / NAEMCR	HAMBURGUESA CASERA DE POLLO	CARNE MECÁNICAMENTE DESHUESADA DE POLLO Y PAVO, PIEL DE POLLO	CUBIERTA DE PLASTICO DE 994 g
J9800115N / NASNFR DIGESA	PATE DE POLLO	HÍGADO DE POLLO, CARNE Y GRASA DE CERDO, HÍGADO DE PAVO	CUBIERTA DE PLASTICO DE 100 g
J9301116N / NASNFR DIGESA	JAMONADA DE POLLO	CARNE MECÁNICAMENTE DESHUESADA DE POLLO Y PAVO, CARNE DE CERDO, GRASA DE POLLO	CUBIERTA DE PLASTICO DE 100 g
J7300216N / NAEMCR	APANADO DE POLLO	CARNE, CARNE MECÁNICAMENTE DESHUESADA Y PIEL DE POLLO, CARNE MECÁNICAMENTE DESHUESADA DE PAVO	CUBIERTA DE PLASTICO DE 480 g

Cuadro elaborado por INDECOPI¹¹

Conforme al cuadro anterior, la controversia se basa en la denominación utilizada en los productos y los ingredientes que contiene el mismo. Por lo cual, se denota que este no es un caso que se circunscribe al sector de los productos lácteos, sino que afecta a todos los sectores de los productos alimenticios. Es decir, las certificaciones que otorga DIGESA estarían permitiendo que se comercialicen productos con determinadas denominaciones, cuando conforme al INDECOPI, estas no les corresponden. Y, se debe considerar que, en este caso, como en el caso de los productos lácteos también existieron modificaciones a las certificaciones de DIGESA y esta entidad no tuvo problemas en aprobar la modificación de las denominaciones del producto, sin reparar en si estas correspondían a la verdadera naturaleza del mismo.

Por lo cual, se puede verificar una conducta reiterada en diversos casos por esta entidad que, si bien tiene como función principal velar por la inocuidad alimentaria y la calidad de los productos, también debe velar porque estos reflejen su verdadera naturaleza en la denominación con la que los certifica, conforme se podrá analizar en el procedimiento de certificación a analizar en la sección correspondiente a la naturaleza de sus certificaciones.

¹¹ COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 3
2018 Resolución Final N° 106-2018/CC3. Expediente N° 164-2017/CC3. 14 de setiembre de 2018.
<<http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/02291fae-8a5e-4c22-8a39-dc9d85a4d068>>

IV. ANÁLISIS INSTITUCIONAL: ENTIDADES INVOLUCRADAS EN LA REGULACIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS

4.1. MINISTERIO DE SALUD: DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL

La División de Registro Sanitario y Certificación Sanitaria es el órgano técnico normativo encargado de formular políticas, regular y fiscalizar las intervenciones en Salud Ambiental, ejerciendo la rectoría a nivel nacional con calidad y eficiencia a través de la vigilancia, prevención y control de los factores de riesgos ambientales, que afectan a la salud y bienestar de la población, contribuye a mejorar la salud individual y colectiva de los ciudadanos.

Tiene como objetivo evaluar el cumplimiento de los lineamientos técnicos normativos y requisitos para el otorgamiento del Certificado de Registro Sanitario de Alimentos y Bebidas Industrializados. Además, busca generar un sistema único de codificación sujetos a vigilancia y control sanitario.

4.2. INACAL

El Instituto Nacional de Calidad (INACAL) es un Organismo Público Técnico Especializado, adscrito al Ministerio de la Producción, con personería jurídica de derecho público, y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera¹².

El INACAL es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional para la Calidad, conforme a lo establecido en la Ley N° 30224 “Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad”. El Sistema Nacional para la Calidad es un sistema de carácter funcional que tiene por finalidad promover y asegurar el cumplimiento de la Política Nacional para la Calidad, que tiene el fin de velar por el desarrollo, la competitividad de las actividades económicas y la protección de los consumidores.

¹² Información conforme a su portal web: <<https://www.inacal.gob.pe/principal/categoria/acerca-de-inacal>> Consulta: 10/11/2018.

Una de las funciones del INACAL es normar y regular las materias de normalización, acreditación y metrología, conforme a los estándares y códigos internacionales reconocidos mundialmente por convenios y tratados de los que el Perú es parte. Asimismo, está encargado de la metrología, con la cual se sustenta la calidad de bienes y procesos manufacturados a través de una medición exacta y confiable.

En materia de productos alimenticios industrializados, el INACAL es el responsable de emitir las Normas Técnicas Peruanas que establecen ciertas definiciones en materia de denominación de ciertos productos. Como, por ejemplo, la Norma Técnica Peruana (NTP) 202.085:2015 aprobada mediante Resolución Directoral N° 005-2015-INACAL/DN de 11 de noviembre de 2015, que establece la definición de “leche”. Asimismo, establece mediante las Normas Metrológicas Peruanas y Reglamentos Técnicos, estándares de calidad para determinados productos. Por ejemplo, con la NMP 001:1995 para productos envasados, se establecen los requisitos obligatorios que debe contener el rotulado de los productos en sus etiquetas.

En el Ordenamiento Jurídico Peruano, conforme al Instituto Nacional de Calidad, existen diferencias entre una Norma Técnica Peruana y un Reglamento Técnico. En primer lugar, la Norma Técnica Peruana es de uso voluntario, así lo dispone el artículo 2 del Reglamento de Elaboración y Aprobación de Normas Técnicas Peruanas¹³ al establecer que las normas de esta naturaleza que son aprobadas tienen el carácter de recomendable. Estas “normas” son recomendaciones para el sector empresarial. En cambio, los Reglamentos Técnicos son normas obligatorias cuyo ámbito de aplicación es para entidades reguladoras y fiscalizadoras.

NORMA TÉCNICA PERUANA	REGLAMENTO TÉCNICO
Es de uso voluntario	Es de uso obligatorio
Para el sector empresarial	Para reguladores y fiscalizadores
Son elaboradas por representantes de los sectores público, privado y academia	Son elaboradas por el Gobierno
El incumplimiento no se sanciona	El incumplimiento es sancionable

¹³ INDECOPI

2008 Resolución N° 048-2008/CNB-INDECOPI. *Reglamento de Elaboración y Aprobación de Normas Técnicas Peruanas*. Publicado en El Peruano el 31.01.2009.

4.3. INDECOPI

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) tiene como funciones principales la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Además, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología.

Por ello una de las finalidades primordiales de esta institución es la protección de los derechos de los consumidores ante los efectos que puedan tener en el consumo la inobservancia de determinadas normas, sobre los derechos de los consumidores. Además, en estos casos es la entidad encargada de evaluar si las denominaciones utilizadas por los proveedores estarían vulnerando lo establecido en la normativa peruana conforme a sus competencias.

V. NATURALEZA DE LA CERTIFICACIÓN DE DIGESA

El registro sanitario de alimentos y bebidas para consumo humano es un acto administrativo que autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, envasar e importar un producto. El procedimiento para obtener este certificado está regulado por el Ministerio de Salud, además conforme al artículo 102 del Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas, son competencia de la entidad los alimentos y bebidas industrializados.

De acuerdo al artículo 104 del mismo reglamento, el Registro Sanitario se otorga por producto o grupo de productos y fabricante; se considera grupo de productos aquellos elaborados por un mismo fabricante, a los que tienen la misma composición cualitativa

¹⁴ Diferencias entre NTP y Reglamento Técnico. Cuadro elaborado por INACAL. <<https://www.inacal.gob.pe/principal/categoria/diferencias-entre-ntp-y-reglamento-tecnico>> Consulta: 10/11/2018.

de ingredientes básicos que identifica al grupo y que comparten los mismos aditivos alimentarios.

Para obtener este certificado, el fabricante del producto tiene que hacer una declaración jurada de los datos del producto para el expediente inicial del trámite. Los datos a consignar son los siguientes: nombre que refleja la verdadera naturaleza del producto, nombre comercial del producto, marca del producto, vida útil, condiciones de conservaciones, identificación del lote para realizar rastreabilidad y decodificación del producto y la relación de ingredientes y aditivos. Luego, la DIGESA es la encargada de verificar que el nombre del producto refleje su verdadera naturaleza conforme a lo establecido en la Norma Codex Stan 01-1985 y La Ley de Protección y Defensa del Consumidor.

El siguiente paso es realizar un análisis microbiológico y presentar estos resultados a la DIGESA, además se debe verificar que estos resultados cumplan con los criterios establecidos en la Norma Sanitaria aprobada por Resolución Ministerial N° 591-2008-MINSA. Asimismo, se debe realizar un análisis físico químico que cumpla con los parámetros de las normas del Códex Alimentarius; y un análisis bromatológico en caso de productos sujetos a regímenes especiales.

Asimismo, se presenta ante DIGESA un proyecto de rotulado y un modelo de la etiqueta el cual deberá ser verificado por esta división. Además, conforme a la Resolución Directoral N° 0043-2017/DIGESA/SA de 19 de junio de 2017, esta Dirección estableció criterios técnicos aplicables para fijar la denominación de los alimentos como leche, productos lácteos y otros productos que contienen leche o productos lácteos sujetos a Registro Sanitario de Alimentos de Consumo Humano.

N°	CRITERIO TÉCNICO PROCEDIMENTAL
1	Cuando el Codex Alimentarius contemple normas específicas por productos como leche, productos lácteos entre otros, la denominación debe sujetarse a dichas normas , en concordancia como lo establece el Decreto Supremo N° 007-98-SA.
2	Las denominaciones de los productos que no se encuentren comprendidos en normas específicas del Codex Alimentarius deben sujetarse a la Norma General para el Uso de Términos Lecheros (Codex Stan 206-1999).
3	Para aquellos productos que no se encuentran en las normas específicas del Codex ni en la Norma General para el Uso de Términos Lecheros, donde la leche o producto lácteo sea una parte esencial para la caracterización del producto en términos cuantitativos (superior al 60%) en el producto final (preenvasado) y contenga en su composición otros constituyentes no lácteos destinados a sustituir parcialmente a cualquiera de los constituyentes de la leche, se clasificarán como "mezclas lácteas compuestas" .
4	Aquellos productos que contengan 60 % o menos de leche o producto lácteo en su composición final, no podrán utilizar el término "lácteo" en su denominación .

Cuadro elaborado por DIGESA

Conforme a lo desarrollado, se puede ver que es DIGESA la división encargada de verificar que los datos presentados por los proveedores en las declaraciones juradas de los productos correspondan a la verdadera naturaleza del producto. Además, que al presentarle los proveedores un proyecto de etiquetado y un modelo de etiqueta, son los encargados de verificar que estos datos cumplan con las normas metrológicas nacionales e internacionales y con las normas de protección al consumidor.

Por lo cual, antes de emitir el Certificado de Registro Sanitario, además de analizar los datos sobre análisis microbiológicos y de composición físico química; tienen que verificar que la denominación de los productos corresponda a su verdadera naturaleza y no lleven a confusión a los consumidores. Por lo cual, si un proveedor obtiene un certificado con cierta denominación después de supuestamente haberse realizado todo un procedimiento de análisis y verificación, no tendría por qué dudar de la validez en el mercado y legalidad en nuestro marco jurídico de este certificado.

VI. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: EL PROBLEMA ENTRE LAS CERTIFICACIONES DE DIGESA Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR POR INDECOPI

El operador del mercado no entiende que el cumplimiento de normas administrativas también implica calidad, no se cuestionan que el producto sea de mala calidad o sea dañino para la salud; puesto que, como se ha desarrollado en el apartado anterior, existe todo un procedimiento destinado a establecer que los productos cumplen con estándares

de calidad y análisis sobre la sanidad de los mismos. Sin embargo, la idoneidad no implica solamente tener un producto de buena calidad en estricto, sino que además, los proveedores deben cumplir con las normas administrativas aplicables de forma general y las sectoriales conforme a sus productos, como en el caso de productos alimentarios. Por ello, el cumplimiento de normas administrativas de carácter legal obligatorias como las normas de rotulado forman parte del “paquete” que conforma la idoneidad del producto.

En este caso, al no existir una verificación rigurosa de la denominación de los productos y que cumpla con reflejar la verdadera naturaleza de los mismos, no solo está fallando DIGESA en sus funciones, sino que está fallando la institucionalidad de las entidades públicas de este sector. Esto se debe a que mientras que los proveedores confían en que la certificación que les otorgan, les permitirá contar con un producto que cumpla con todas las normas del ordenamiento; por otro lado, la autoridad de consumo los sanciona porque en realidad las denominaciones que utilizan no son adecuadas.

Las dos instituciones que deberían cuidar el mercado y la sanidad en este aspecto y en un sector tan importante como el alimentario, no están actuando de forma coordinada. Solo están actuando con visiones limitadas y reglamentaristas sin ser proactivas y establecer criterios uniformes para el cumplimiento de las normas por parte de los proveedores.

En este caso la DIGESA debería tener más responsabilidad sobre el procedimiento de certificación, debido a que se trata de un procedimiento ex ante, es decir antes de que el producto salga al mercado y sea puesto a disposición de los consumidores. Y, como se desarrolló en párrafos anteriores, en el procedimiento de certificación se debería verificar que los productos cumplan con la normativa vigente.

En cambio, la fiscalización que realiza INDECOPI es ex post, una vez que el producto ya ha salido al mercado y ya ha podido generar infracciones a los derechos de los consumidores. La fiscalización de INDECOPI es reactiva y la de DIGESA debería ser proactiva no solo de verificación de requisitos, actividad que, conforme a las resoluciones de diversos productos, no está cumpliendo de forma correcta.

La diligencia en el actuar de los proveedores una vez que se dan cuenta o se les comunica sobre la infracción no solo implica que cambien la denominación de los productos, sino que también comprende que retiren todos los productos con la denominación anterior del mercado. Por ello, no solamente deben cambiar el rotulado, sino que los productos que todavía se encuentran en el mercado siguen afectando los derechos de los consumidores. Por lo cual DIGESA debería tener la previsión necesaria en este aspecto y además de emitir una nueva certificación, debería exigir que previamente se retiren los productos del mercado como condición para obtener el nuevo registro sanitario.

Por otro lado, las multas impuestas a los proveedores son muy altas, no existen incentivos, no dan medidas correctivas y solo se limitan a poner multas excesivas. La ley da un formato para las multas, pero se debe tener en cuenta también la naturaleza de la falta, la forma y circunstancias en que se ha llevado la infracción o el acto ilícito, cómo se ha gestado y estructurado el mismo. Se debe tener en cuenta que este aspecto no forma parte del proceso productivo de los proveedores, por lo cual no contarían con el “expertise” necesario sobre estos temas.

La conducta de los proveedores es la fabricación de los productos y se asegura la calidad de los mismos cuando son inocuos a la salud humana y cumplen con las características que publicitan. Pero, el empaquetado, rotulado y demás trámites administrativos corresponden a la etapa de post producción, la cual se desarrolla una vez que el producto esta logrado.

La multa tiene que ser gravosa para desincentivar, cuando la naturaleza de la falta está dentro del mismo hacer, es una cosa dañosa en sí misma. Pero cuando la calidad del producto no se cuestiona, sino la bolsa, el empaque y el que aprueba los datos y denominaciones en los mismos es el propio Estado, Entonces el estado es a la vez causante y promotor de la falta, debido a que no dan un mensaje coherente al mercado y a los proveedores.

VII. CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el uso de términos ambiguos o comunes sin considerar la verdadera naturaleza de determinado producto, constituye una infracción

a las normas de rotulado conforme se ha desarrollado a través de este análisis. Además, no se consignaría información suficiente conforme a los parámetros establecidos por la normativa vigente a la fecha de la denuncia, en los casos que se han analizado. Esto se debe a que no existía un marco normativo coherente. Lo cual ha sido subsanado con la emisión del D.S. N° 007-2017-MINAGRI.

En segundo lugar, las actuaciones de las entidades del Estado deben ceñirse a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Los cuales, son principios que establecen que la administración puede y debe generar confianza en los administrados a través de sus actuaciones, al establecer criterios de resolución sobre distintos casos. Es por ello, que los ciudadanos se comportan en el mercado, como es el tema de la presente investigación, conforme a criterios de predictibilidad sobre las actuaciones de las entidades públicas.

Se debe tener en cuenta el papel de las distintas entidades en la regulación del mercado de productos básicos de consumo, como son los productos alimenticios. No es solo el INDECOPI el que está llamado a regular el mercado en estos aspectos. Sino que, existen entidades como DIGESA o el INACAL que, a través de sus normas, lineamientos y resoluciones, establecen criterios conforme a los cuales actúan los administrados. Además, DIGESA tiene un papel clave en cuanto a la verificación de los requisitos que debe cumplir un producto para salir al mercado. Por ello, como se desarrolló en el citado voto en discordia del vocal Oswaldo Hundskopf, “se verifica que aun cuando las principales funciones de DIGESA están referidas a velar por la inocuidad, calidad sanitaria y vigilancia sanitaria de los alimentos y bebidas, no es menos cierto que en su rol de otorgar los Registros Sanitarios, realizan un primer control sobre el nombre o denominación de dichos productos que induce a los administrados a adecuarlos conforme a su naturaleza”¹⁵.

Por lo cual, existiría responsabilidad de las entidades conforme al principio de confianza legítima y al principio de seguridad jurídica. Puesto que, en los casos analizados, no existió predictibilidad ni motivación para el cambio de criterio utilizado en la expedición

¹⁵ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
2018 Resolución N° 2629-2018/SPC-INDECOPI. Sala Especializada en Protección al Consumidor.
Expedientes acumulados N° 0677-2017/CC2 y N° 1007-2017/CC2. 01 de octubre de 2018.
<<http://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/53755f05-3031-4eee-b7d0-0ddb8c3adec9>>

de las certificaciones de DIGESA y posterior cuestionamiento de las mismas por parte de INDECOPI. Es decir, por un lado, la primera entidad otorgaba autorizaciones, mientras que la segunda entidad de forma posterior las cuestionaba y sancionaba a los proveedores por comercializar productos que contaban con autorización para utilizar determinada denominación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

BULLARD GONZÁLES, Alfredo

2010 “Los fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios”. Ius Et Veritas. Lima, año 2010, número 40, pp. 50-62.

CALLE CASUSOL, Jean Paul

2005 “Envase, publicidad y rotulado de producto: acerca del reciente criterio establecido por el INDECOPI”. Lima: Diálogos con la Jurisprudencia N° 75. Año 2005. pp. 35-45.

CASTILLO BLANCO, Federico

1998 “La protección de la confianza en el Derecho Administrativo”, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 38.

EL COMERCIO

2017 Nestlé responde al Minagri por declaraciones sobre Sublime. Lima: El Comercio. Noticia de 07 de agosto de 2017.

<<https://elcomercio.pe/economia/peru/nestle-responde-minagri-declaraciones-sublime-noticia-448247>>

ESTUDIO PAYET, REY & CAUVI, PEREZ, MUR.

2013 “El principio de confianza legítima como eximente de responsabilidad del Administrado”. En: Informativo Regulación y Competencia N° 002. Diciembre 2013. <http://prc.com.pe/static/informativoRC/Informativo_RC_002_13.pdf>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

2002 “El Principio de Protección de la Confianza Legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador”. Revista de Administración de Administración Pública. Número 159. Pp. 173 – 206.

INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROPIEDAD
INTELECTUAL

2017 Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Resoluciones: Nro. 2623-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2624-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2625-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2626-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2627-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2628-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2629-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2630-2018/SPC-INDECOPI, Nro. 2631-2018/SPC-INDECOPI

INSTITUTO NACIONAL DE LA CALIDAD

2014 *Norma Metrológica Peruana NMP 001:2014*. Requisitos para el etiquetado de productos pre envasados. Cuarta Edición. 29 de diciembre de 2014.

NODA YAMADA, Carlos.

2005 “El límite entre publicidad en envase y rotulado y su relación con el derecho a la información de los consumidores”. Lima: Diálogos con la Jurisprudencia N° 75. Año 2005. pp. 19-25.

PERU RETAIL

2017 “Grupo Gloria baja sus ventas del segundo trimestre tras escándalo de Pura Vida. Lima: Perú Retail. Noticia de 01 de agosto de 2017”. <<http://www.peru-retail.com/grupo-gloria-baja-ventas-segundo-trimestre-causa-caso-pura-vida/>>

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime

2013 “El Principio General del Derecho de Confianza Legítima”. México: Universidad de Guanajuato. Año 1, Número 4. Pp. 59 – 70.

SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre

2010 “Teoría de las Autolimitaciones Administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos administrativos”. Lima: Círculo de Derecho Administrativo N° 9. Año 2010. pp. 39-47.

SEMANA ECONÓMICA

2017 *Ejecutivo aprobó el reglamento de la leche y productos Lácteos*. 29 de junio de 2017. <<http://semanaeconomica.com/article/sectores-y-empresas/consumo-masivo/233464-ejecutivo-aprobo-el-reglamento-de-la-leche-y-productos-lacteos/>>

WEINGARTEN, Celia

2011 “La confianza como elemento superador de la asimetría para consumidores y usuarios”. En: GHERSI, Carlos y Celia WEINGARTEN, Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 81

JURISPRUDENCIA

AUTORIDAD PANAMEÑA DE SEGURIDAD DE ALIMENTOS. REPÚBLICA DE PANAMÁ

2017 *Resolución N° 015-AG-2017* de 11 de mayo de 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN.

¿Qué es el Codex Alimentarius? <<http://www.fao.org/noticias/1999/codex-s.htm>> Consulta: 28 de mayo de 2018.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Obstáculos Técnicos al Comercio

<https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm#notifications> Consulta: 25 de mayo de 2018.

NORMAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1991 *Decreto Legislativo N° 691*. Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

- 2001 *Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- 2004 *Ley No 28405. Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados.*
- 2008 *Decreto Legislativo N° 1044. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.*
- 2010 *Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Publicado en El Peruano el 02 de setiembre de 2010.*

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)

- 1985 *Norma Codex Stan 1-1985. Norma General para el etiquetado de alimentos pre envasados. FAO.*

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

- 2004 *Ley N° 28405. Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados. Publicada en El Peruano el 30 de noviembre de 2004.*

MINISTERIO DE SALUD

- 2017 *Decreto Supremo Nro. 016-2011-SA. Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios. Publicado en El Peruano el 07 de junio de 2017.*

INDECOPI

- s/f *Documento de Trabajo. “Lineamientos sobre publicidad engañosa INDECOPI”. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/0/Trabajo_Lineamientos.pdf/ef12a5f8-0d58-4576-b68d-63509cec14fc> Consulta: 06 de octubre de 2018.*
- 2008 *Resolución N° 048-2008/CNB-INDECOPI. Reglamento de Elaboración y Aprobación de Normas Técnicas Peruanas. Publicado en El Peruano el 31 de Enero de 2009.*
- 2016 *Norma Técnica Peruana sobre la leche y los productos lácteos NTP 202.001:2016. Sexta Edición.*

INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD

1995 *NMP 001:1995*. Productos Envasados. Rotulado.

2014 *NMP 001:2014*. Requisitos para el etiquetado de productos preenvasados. Cuarta Edición. 29 de diciembre de 2014.

2015 *Resolución Directoral N° 005-2015-INACAL/DN*. Aprueba la Norma Técnica Peruana 202.085:2015 Leche y productos lácteos. Definiciones y clasificación. Tercera Edición. 11 de noviembre de 2015.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO.

2017 *Decreto Supremo N° 007-2017-MINAGRI*. Reglamento de la Leche y Productos. 26 de junio de 2017.

MINISTERIO DE SALUD

2011 *Decreto Supremo N° 016-2011-SA*. Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN.

1999 CODEX STAN 206-1999. *Norma General del Codex para el uso de términos lecheros*.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2009 Decreto Supremo N° 006-2009-PCM. Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. Art. 3 inciso a)