

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Resolución N° 0123-2022/SDC-
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogada que presenta:

Mayra Alejandra Campos Yallico

ASESOR:
Enrique Rosendo Bardales Mendoza

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Resolución N° 0123-2022/SDC-INDECOPI", del autor(a) CAMPOS YALLICO, MAYRA ALEJANDRA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de julio del 2024

BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO	
DNI: 08571041	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6986-6350	

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto analizar el contenido de la Resolución N° 0123-2022/SDC-INDECOPI, mediante la cual la Sala Especializada en Defensa de la Competencia determinó que Helena S.A.C no cometió infracción al principio de legalidad, toda vez que no superó los parámetros técnicos de conformidad con la Ley N° 30021 “Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes”, por lo que no resultaba exigible la consignación de la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”. Al respecto, se evalúa si los parámetros técnicos referidos se desprenden del cuerpo normativo materia de análisis; o, en su defecto, corresponde a una remisión normativa desde una interpretación sistemática.

En el caso en concreto, se efectúa un análisis que permite identificar que, si bien la obligatoriedad de la consignación de la advertencia publicitaria en el producto cuestionado efectivamente corresponde a su respectiva norma sectorial en el contexto peruano de búsqueda de reducción de eliminación gradual del contenido de grasas trans, se precisa que los parámetros técnicos se determinan sobre lo dispuesto por la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América” que dispone que en cuanto un producto contenga menos de “0.5 g.” de grasas trans, se debe declarar como “0 g.”

Palabras clave: advertencias publicitarias, grasas trans, principio de legalidad

ABSTRACT

The purpose of this report is to analyze the content of Resolution N° 0123-2022/SDC-INDECOPI, through which the Sala Especializada en Defensa de la Competencia determined that Helena S.A.C did not commit an infringement of the principle of legality, since it did not exceed the technical parameters in accordance with Ley N° 30021 "Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes", so it was not required to include the advertising "Contiene grasas trans: Evitar su consumo". In this regard, it is evaluated whether the technical parameters referred to are derived from the regulatory body subject to analysis; or, failing that, it corresponds to a normative reference from a systematic interpretation.

In the specific case, an analysis is carried out that allows us to identify that, although the mandatory nature of the advertising warning on the questioned product effectively corresponds to its respective sectoral norm in the Peruvian context of seeking to reduce the gradual elimination of the content of trans fats, it is specified that the technical parameters are determined on the basis of the provisions of the "Guide for the Food and Drug Administration Industry of United States of America" which provides that as soon as a product contains less than "0.5 g." of trans fats, it must be declared as "0 g."

Keywords: *advertising warnings, trans fats, principle of legality*

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1 Problema principal	12
3.2 Problemas secundarios	12
3.3 Problemas complementarios	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	34
BIBLIOGRAFÍA	36

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Represión de la Competencia Desleal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	RESOLUCIÓN 0123-2022/SDC- INDECOPI RESOLUCIÓN 106-2021/CCD- INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	De oficio
DEMANDADO/DENUNCIADO	HELENA S.A.C.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala Especializada en Defensa de la Competencia
TERCEROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La elección de la presente Resolución como objeto de análisis del presente informe, obedece a que aborda un tema de especial relevancia sobre las advertencias publicitarias (octógonos) en empaques de productos con contenido de grasas trans. Ello en la medida que la interpretación de la Sala Especializada de Defensa de la Competencia respecto de los parámetros técnicos exigibles en la consignación de las advertencias publicitarias sobre los referidos productos resulta ser controversial.

En atención a ello, el debate gira en torno al análisis de la Ley N° 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes”, la cual, a raíz de su promulgación, ha sido objeto de cuestionamientos sobre su eficiencia en disuadir el consumo de productos altos en sodio, azúcar, grasas saturadas y que contengan grasas trans. En esa misma línea, la imposición de parámetros técnicos que no se desprendan de la normativa se plantea que genera una discusión sobre la necesidad de asumir la finalidad de esta o de remitirse a una normativa adicional para esclarecer dónde recae la exigencia de la obligación.

Por lo tanto, es pertinente evaluar los criterios que ha ido utilizando esta Sala y determinar si ello resulta razonable y suficiente para determinar la exigencia de parámetros técnicos respecto de productos con contenido trans.

1.2 Presentación del caso

Mediante Memorandum N° 1946-2019/GSF, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión de fiscalización de Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) sobre la comercialización del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” sin consignar la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”. En ese sentido, se formuló imputación de oficio contra Helena S.A.C (en adelante Helena) por la presunta infracción al principio de legalidad, supuesto establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante LRCD) por inobservancia del artículo 10 de la Ley 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” (en adelante, Ley de Alimentación Saludable).

Posteriormente, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) emitió la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI, declarando fundada la imputación de oficio en contra de Helena. Al respecto, la Comisión indicó que, de la revisión del artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, se advierte que, independientemente del volumen o porcentaje de grasas trans, tal advertencia deberá ser incorporada en todos aquellos productos que la contengan.

Tras conceder el recurso de apelación de Helena, la Sala Especializada en Defensa a la Competencia (en adelante, la Sala), resolvió revocar la Resolución de la Comisión. Ante ello, señaló que, de la revisión del empaque del producto en cuestión, se consigna que contiene 0.3 g en grasas trans por porción, lo cual no supera el límite de 0.5 g por porción previsto en las disposiciones de la Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América (en adelante, FDA), por lo que no resulta exigible que incluya la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”.

Para la elaboración del presente informe en el análisis de las advertencias publicitarias en productos con contenido en grasas trans, se recurrirá a legislación nacional como el Decreto Legislativo N° 1044, la Ley N° 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA, el Reglamento “proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente” aprobado por Decreto Supremo 033-2016-SA y el Manual Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

Mediante Memorándum N° 1946-2019/GSF, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi remitió a la Secretaría Técnica, con fecha 6 de noviembre de 2019, el Informe N° 0893-2019/GSF-I en el que constaban los resultados de la diligencia de inspección realizada en el establecimiento denominado “Lima Duty Free (Express Shop – Salida)”, ubicado en Av. Elmer Faucett S/N, Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, Callao. Ante ello, se advirtió que el producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” contendría 0.3 g de grasas trans por 26g del producto; no obstante, no se verificó que se haya consignado la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”.

2.2 Hechos relevantes del caso

De la imputación de cargos

Mediante Resolución de fecha 24 de noviembre de 2020, se imputó a Helena la presunta infracción al principio de legalidad, supuesto que se encuentra establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal debido a que habría inobservado el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, toda vez que no habría consignado en la publicidad en empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”, a pesar de que dicho producto contendría grasas trans.

Al respecto, Helena no presentó sus descargos ante la imputación formulada en su contra ni cumplió con presentar la información requerida respecto a la difusión de la publicidad en empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”.

Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia desleal (Primera Instancia)

El 1 de junio de 2021, mediante Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal declaró fundada la imputación de oficio contra Helena.

a) Sobre la infracción al principio de legalidad, señaló que el artículo 10 de la Ley de Promoción de Alimentación Saludable establece que la advertencia aplicable para las grasas trans es la siguiente: “Contiene grasas trans: evitar su consumo”, por lo que independientemente del volumen o porcentaje de dicho componente, dicha advertencia deberá ser incorporada en los productos con grasas trans. Complementariamente, precisó que el Código de Protección y Defensa

del Consumidor establece que cuando un alimento contenga grasas trans, ello deberá ser advertido en la etiqueta.

b) Así también, indicó que, si bien el artículo 2 del Manual de Advertencias Publicitarias, aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA (en adelante Manual de Advertencias Publicitarias) contiene una remisión al Decreto Supremo 033-2016-SA, Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente (en adelante Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans), lo cierto es que el objeto de este último dispositivo normativo no se avoca a delimitar algún parámetro para la consignación de advertencias publicitarias.

c) De conformidad con lo señalado por la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante Digesa) en el Informe 220-2019/NSAI/DG/DIGESA, los alimentos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable, por el solo hecho de tener en su composición grasas trans -indistintamente de su cantidad- deben advertirlo en su empaque.

d) Finalmente, en la medida que se analizó la publicidad en empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, en el cual se advirtió que posee 0.3 g de grasas trans por 26g del producto, no se verificó que Helena haya cumplido con consignar la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”. De esta manera, se ha inobservado el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.

Recurso de Apelación interpuesto por Helena

El 27 de junio de 2021, Helena interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 106-2021/CCD-INDECOPI, señalando lo siguiente:

a) La resolución de imputación de cargos no le fue notificada, por lo que se encontró imposibilitada de presentar sus descargos. En ese sentido, correspondería declarar la nulidad de todo lo actuado.

b) Su producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” no contiene grasas trans, por lo que no le corresponde colocar el respectivo octógono en atención a los exámenes de laboratorio presentados que acreditarían dicha afirmación. Asimismo, precisó que el empaque materia de imputación consignaba un error al indicar que contenía grasas trans.

c) La información nutricional que actualmente consigna el empaque del producto no indica que contenga grasas trans. El empaque materia de imputación consignaba un error al indicar que contenía grasas trans.

Posteriormente, el 27 de octubre de 2021, presentó un escrito complementario en el que señaló que su producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” contiene tejas surtidas de dos sabores: pecanas y limón. Así, de la revisión de la parte posterior del empaque actual, se advierte que la tabla nutricional en la que se consigna que no contiene grasas trans.

Informe Oral

El 23 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de informe oral sin la presencia de Helena pese a que fue notificada con la citación el 7 de junio de 2022. Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión reafirmó los argumentos expuestos en la Resolución N° 106-2021/CCD-INDECOPI.

Alegatos finales de la Secretaría Técnica

El 11 de julio de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión reiteró los argumentos expuestos durante la audiencia de informe oral del 23 de junio de 2022 y, adicionalmente, señaló lo siguiente:

- a) Sobre la notificación de la resolución de imputación de cargos, advierte que esta fue debidamente diligenciada al domicilio fiscal de Helena, por lo que ha sido efectuada de conformidad con la normatividad vigente.
- b) Helena ha presentado el empaque del producto “Tejas Surtidas con Centros de Manjar Blanco y Frutos Variados Cubiertas con Baño de Fondant”, el cual es un producto distinto al imputado.
- c) Los informes de ensayo presentados por Helena no corresponden al producto cuya publicidad es materia de cuestionamiento en el presente caso. Adicionalmente, no se consignan la firma de los especialistas que los suscriben o la identificación del laboratorio que los emitió.

Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (segunda instancia)

Mediante Resolución N° 123-2022/SDC-INDECOPI del 23 de agosto de 2022, la Sala resolvió revocar la resolución de primera instancia y, reformándola, declaró fundada la imputación de oficio contra Helena S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de legalidad.

Dicha decisión se basó en que, de la revisión del contenido del empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, se consigna que este contendría 0.3 g de grasas trans por porción, lo cual no supera el límite de 0.5 g por porción previsto en las

disposiciones de la Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América. Bajo dicha premisa, se concluyó que Helena infringió lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Resulta exigible que el empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” con un total de 0.3 g de grasas trans consigne la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”?

3.2 Problemas secundarios

1. A partir del análisis de la Ley N° 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” y de su respectivo Reglamento, respecto de la consignación de advertencias publicitarias, ¿se interpreta la aplicación de parámetros técnicos sobre productos con contenido de grasas trans?
2. ¿Se vulnera el principio de legalidad con la aplicación de parámetros técnicos establecidos sobre el contenido de grasas trans de conformidad con la Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto a la pregunta principal planteada, la respuesta es que no resulta exigible que el producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” consigne la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evitar su consumo” aun cuando contiene un total de 0.3 g de grasas trans. Ello en la medida que, del análisis del artículo 10 de la Ley N° 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” y su respectivo Reglamento, no se advierte una obligación expresa de consignar la referida advertencia publicitaria independientemente del volumen o porcentaje de dicho componente.

En adición a ello, respecto a las preguntas secundarias, se determina que, debido a que en la normativa objeto de discusión no ha establecido parámetros técnicos, lo que corresponde a la autoridad administrativa es recurrir a lo expuesto por la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América”. Así, la aplicación de ello no resulta una vulneración al principio de legalidad, sino es resultado de una falta de exigencia a partir de un análisis normativo, por lo que corresponde realizar una interpretación sistemática.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Sobre la Resolución N° 123-2022/SDC-INDECOPI, me encuentro a favor de los argumentos desarrollados en cuanto la Sala determina que no existe una obligación de consignar advertencias publicitarias en aquellos productos que no excedan los parámetros técnicos establecidos en la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América”. No obstante, considero que se debió evaluar detenidamente los criterios utilizados por la Comisión sobre el análisis de una posible vulneración al principio de legalidad debido a que recurrió a sustentar su decisión en lo señalado por otras autoridades y materias, por lo que no estoy de acuerdo con la interpretación realizada por la referida instancia.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA PRINCIPAL: ¿Resulta exigible que el empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” con un total de 0.3 g de grasas trans consigne la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: ¿Evitar su consumo”?

Con la finalidad de determinar la respuesta ante el problema principal propuesto referido a si resulta exigible la consignación de advertencias publicitarias en el empaque del producto materia de cuestionamiento, se procederá a realizar una evaluación sobre lo siguiente.

En primer lugar, resulta primordial analizar la Ley de Alimentación Saludable, toda vez que ello permitirá identificar si se desprende la aplicación de parámetros técnicos sobre productos con contenido de grasas trans.

En segundo lugar, tomando en consideración lo anterior, de ser el caso que exista la obligación de la consignación de advertencias publicitarias, respecto del contenido de grasas trans, se pronunciará si corresponde realizar una remisión normativa utilizando la Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América. Ello en virtud de evaluar si estamos frente a una comisión de actos de competencia desleal en cuanto a una infracción al principio de legalidad.

PROBLEMA SECUNDARIO: A partir del análisis de la Ley N° 30021 “Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” y de su respectivo Reglamento, respecto de la consignación de advertencias publicitarias, ¿se interpreta la aplicación de parámetros técnicos sobre productos con contenido de grasas trans?

A efectos de realizar el análisis a la normativa materia de cuestionamiento respecto de las advertencias publicitarias, resulta pertinente evaluar los conceptos relevantes para mayor profundización en el presente informe.

Publicidad comercial

En atención a lo expuesto en el literal d) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, LRDC), la publicidad es entendida como aquella “forma de comunicación difundida a través de cualquier medio, la cual se encuentre dirigida a promover directa o indirectamente productos o servicios en el ejercicio de la actividad comercial de cualquier persona, empresa o entidad”.

Al respecto, Fernández Novoa la identifica como aquella manifestación y comunicación que puede ser realizada a través de distintos medios de difusión, ya sea con el “objetivo de dirigir la atención de los consumidores hacia los productos de la empresa” (1989, p. 57).

En ese sentido, se comprende que la publicidad posee como finalidad primordial la persuasión de clientes para la contratación del producto o servicio en cuestión. Así, la doctrina ha identificado que existen tres funciones: i) función persuasiva, ii) función informativa; y, iii) función complementaria.

En primer lugar, la función persuasiva, conforme se señaló previamente, tiene como finalidad convencer al cliente para la obtención de lo que se le ofrece.

En segundo lugar, la función informativa consiste para Francisco Rojas en que las empresas transmitan “información sobre la existencia de nuevos productos, sobre la calidad de los mismos” (citado en Gonzales, 2009, p. 71), es decir, todo aquello sobre las características o atributos que resulten ser más influyentes en los consumidores,

En tercer lugar, la función complementaria, referida al efecto que tiene como finalidad incrementar el “valor de un bien al asociarlo con ideas o valores” (Sumar y Avellana, 2010, p. 48).

En definitiva, la información ofrecida mediante publicidad brindará mayores elementos sobre el bien para una adecuada toma de decisiones del consumidor; no obstante; gozará de mayor relevancia, toda vez que se efectúe la contratación del producto o servicio ofrecido.

Los “octógonos” como advertencias publicitarias

Las advertencias publicitarias o también denominadas “octógonos”, de conformidad con la normativa peruana, son entendidas como un “sistema de etiquetado nutricional”, el cual tiene como finalidad informar al consumidor sobre el contenido de ciertos elementos que posee un producto industrializado.

En ese sentido, las advertencias publicitarias son reguladas con la finalidad de proporcionar información de carácter nutricional de un producto, pero, a la vez, surge la necesidad de que ello se realice de forma destacada a través de la consignación de la figura del “octógono”, lo cual resulte comprensible para el consumidor.

Aunado a ello, es pertinente advertir que el contenido esencial que abarca la Ley de Alimentación Saludable comprende la promoción de la alimentación, conforme se establece en su artículo 1°, en tanto indica que la vela por la promoción de la salud pública, por lo que, de la revisión del referido cuerpo normativo, se advierten los siguientes elementos principales.

En primer lugar, en cuanto se señala que la referida norma versa sobre la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública contiene su fundamento en la Constitución Política del Perú, conforme que en su artículo 65° se estipula que será el Estado aquel que defiende el interés de los consumidores, en tanto vela por su salud y seguridad.

Al respecto, César Landa identifica que estaríamos frente a un derecho de naturaleza compleja, toda vez que recae en el Estado la actuación de garantizar que “los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que no coloquen en peligro al consumidor” (2017; p. 135).

En segundo lugar, en concordancia con lo anterior, en cuanto la normativa se refiere que se encontraría dirigida a los niños, niñas y adolescentes para reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso, la obesidad y otros, resulta relevante expresar que ello surge a raíz de una problemática de salud persistente en el contexto peruano.

¿Alimentación saludable?

Sobre este punto, se enfatiza que “el sobrepeso y la obesidad son problemas de salud pública que afectan a gran parte de la población mundial, en la cual los peruanos no están exentos”, conforme lo afirmado por la Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, la cual realizó un estudio entre los años 2008 y 2014 que reflejó los niveles de obesidad de los peruanos. (Álvarez, Sánchez, Gómez y Tarqui (2012; p.2)

Adicionalmente, el señor Antonio Castillo Carrera, el Decano del Colegio de Nutricionistas del Perú, sostuvo que en el año 2021 “un total de 7 de cada 10 peruanos sufren de exceso de peso (sobrepeso y obesidad)” (El Peruano; 2021), siendo una situación preocupante porque reflejaría una afectación también en los menores de edad.

Grasas trans

Son entendidas como ácidos grasos trans aquellos que de un consumo excesivo, pues son influyentes para el desarrollo de enfermedades referidas a cardiovascular, así como aquellas referidas a procesos de inflamación, cáncer y diabetes.

De lo señalado, se aprecia que, debido a la complejidad de los elementos técnicos que involucran dicho concepto es que puede

resultar confuso para el consumidor identificar el impacto perjudicial de las grasas trans contenidas en los productos industrializados, por lo que no podría evitar su consumo atendiendo a los riesgos que implicaría en su salud.

Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes

Por lo expuesto, en atención a la relevancia y al objeto de la presente normativa sobre su regulación, se procederá analizar lo siguiente:

“Artículo 10. Advertencias publicitarias

En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso:

“Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo”

“Contiene grasas trans: Evitar su consumo”

Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento.”

De la revisión del referido cuerpo normativo, se desprende que efectivamente la autoridad ha decidido configurar el tipo de consignación de advertencia publicitaria que corresponde a cada elemento. Por tal sentido, para efectos del presente caso, será relevante apreciar que existe una diferencia respecto de aquello que se establece como “alto en” del “contiene”.

En efecto, se ha establecido que la consignación de advertencias publicitarias respecto de los elementos como sodio, azúcar y grasas saturadas corresponde a “Alto en”; en cambio, sobre grasas trans, se le ha atribuido el “contiene en”. Si bien es cierto que existe dicha

diferencia en los términos que se han usado, no es posible advertir que de la misma normativa se asuma que ello implique a un supuesto distinto dependiendo del elemento.

Contrariamente a lo señalado por la Comisión en cuanto sostuvo que, del análisis normativa del referido artículo, debería atender que el término “contiene” aludiría que independientemente de la cantidad del contenido de grasas debería recaer la obligación en el producto materia de cuestionamiento. Ello debido a que se debería cumplir la función informativa que posee la publicidad; no obstante, lo que se debe enfatizar respecto de este argumento es que el análisis de la normativa debe ser integral, por lo que asumir dicha posición descartaría lo expresado en el párrafo consecuente.

Ahora bien, es menester comprender la finalidad que persigue la Ley de Alimentación Saludable, conforme se ha expuesto la problemática de salud que persiste en el contexto peruano. Al respecto, la Autoridad lo que ha diferenciado obedece a la política de salud orientada a una reducción de grasas; no obstante, ello no debe ser entendido como aquel dirigido a plantear una diferencia de tono absoluto entre los elementos de los cuales se establece la consignación de las advertencias publicitarias.

En ese sentido, la advertencia publicitaria sobre grasas trans con el término “contiene” tiene una finalidad de alarmar a la población sobre el consumo de este y los prejuicios en su salud; sin embargo, no debe confundirse dicha alarma con una interpretación literal que pueda traducirse en que todo aquel producto industrializado independientemente del contenido que posea de grasas trans deba consignar dicha advertencia. Lo cierto es que se busca informar al consumidor sobre los atributos que posea un producto para que este pueda efectuar una adecuada toma de decisión de consumo, pero ello no implica que se desnaturalice la figura del “octógono”.

Sobre este punto, es menester tener en consideración la “función informativa” que se desprende de la advertencia publicitaria y la función disuasiva que corresponde a nivel de publicidad comercial. Bajo la premisa de que debe anteponerse la función informativa, toda vez que debe brindarse información transparente y veraz señalamos que es correcto; no obstante, ello no puede ser interpretado bajo la perspectiva de protección del consumidor meramente, puesto que para ello ya posee una protección amparada por el Código de Protección al Consumidor.

Por ello, es relevante delimitar las diferencias en el ámbito de competencia correspondiente a la Comisión de Protección al Consumidor y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, así como sus respectivas instancias jerárquicas superiores, conforme se desarrollará más adelante.

A efectos de la revisión de la presente normativa, es importante esclarecer que efectivamente se desprende la exigencia de la consignación “Contiene grasas trans: Evitar su consumo” del artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, toda vez que se condiciona dicha aplicación a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos que se encuentran estipulados en su Reglamento.

Teniendo en consideración lo señalado, debemos detenernos que el enunciado va dirigido a todos los elementos referidos a sodio, azúcar, grasas saturadas y grasas trans. Por tanto, no se exceptúa de forma literal ni de otro tipo de interpretación su inaplicación a alguna de ellos, por lo que ello se reafirma que la obligatoriedad no resulta ser indistinta.

Cabe precisar que, como se señaló previamente sobre las advertencias publicitarias, poseen una función informativa, pero también la de ser destacada ante la mirada de los consumidores para

que finalmente efectúen una toma de decisiones sobre la base de dicha exposición.

En esa medida, la Autoridad ha determinado que en todos los elementos se debe evitar su consumo, puesto que resultan dañinos para la salud de los consumidores, pero dicha alarma solo podrá consignarse en forma clara, legible, destacada y comprensible a aquellos alimentos o bebidas alcohólicas que contengan un contenido mayor al que se ha considerado que deba transmitirse dicha información.

En mérito a tales consideraciones, se afirma que, de una revisión de la normativa referida a la Ley de Alimentación Saludable, respecto de la consignación de advertencias publicitarias, efectivamente se interpreta la aplicación de parámetros técnicos sobre aquellos productos que contengan grasas trans. De este modo, se establece una remisión de dicha indicación en el Reglamento, por lo que se procederá a evaluar a continuación.

Sobre el Reglamento de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA

En concordancia con ello, se precisa que en el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable también contempla que las referidas advertencias publicitarias en su Capítulo II “De los Parámetros Técnicos”:

“Artículo 4.- De los parámetros técnicos sobre los alimentos procesados referentes al contenido de azúcar, sodio, grasa saturada, grasa trans.

Los parámetros técnicos a considerarse para la aplicación del presente Reglamento se detallan a continuación y su entrada en vigencia se contará a partir de la aprobación del Manual de

Advertencias Publicitarias que hace referencia la Segunda Disposición Complementaria Final del presente Reglamento".
(subrayado agregado)

	Plazo de entrada en vigencia
Parámetros técnicos	<i>A los 36 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias</i>
Sodio en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 400 mg / 100g</i>
Sodio en bebidas	<i>Mayor o igual a 100 mg /100ml</i>
Azúcar Total en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 10g / 100g</i>
Azúcar Total en bebidas	<i>Mayor o igual a 5g / 100ml</i>
Grasas Saturadas en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 4g / 100ml</i>
Grasas Saturadas en bebidas	<i>Mayor o igual a 3g / 100ml</i>
Grasas Trans	<i>Según la normatividad vigente</i>

Sobre el Manual Advertencias Publicitarias aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA, es pertinente señalar que los parámetros técnicos a considerarse se detallan conforme lo dispuesto en el Reglamento respectivo.

A la luz de lo expuesto, de la revisión del Reglamento y del Manual respectivos, se aprecia que establecen los parámetros técnicos precisos referidos a sodio, azúcar, grasas saturadas. No obstante, debemos detenernos en que la regulación sobre “grasas trans” es

distinta, pero ello no enerva el carácter de obligatoriedad que se establece en ambos. Siendo así que de forma expresa - a diferencia de los anteriores elementos- no se señala una cantidad límite respecto al alimento o bebida y tampoco se determina el contenido del producto industrializado.

Sobre el particular, se puede advertir que se consigna lo siguiente: “Según la normatividad vigente”. ¿Qué es lo que es que se interpreta de ello? Primero, debemos resaltar que conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable se estipula que los parámetros técnicos correspondientes, en el caso específico, al contenido de grasas trans se designará en su Reglamento respectivo.

En consecuencia, del análisis de este cuerpo normativa, se señala que existe una obligatoriedad de la consignación de la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evite su consumo”, pero ello debe atender cierta particularidad. Segundo, si se detalla “según la normatividad vigente”, resulta que los alcances de los parámetros técnicos deberán efectuarse sobre la interpretación de aquellas disposiciones sectoriales que versen sobre la materia de alimentación saludable.

En efecto, la indicación es expresa en cuanto solicita la remisión a otras normativas para la aplicación de los parámetros técnicos; sin embargo, no puede confundirse ello como un mandato para analizar cualquier norma, por lo que se enfatiza que aquella interpretación debe ser en función de lo que ha sido evaluando sobre la Ley de Alimentación Saludable y no es una búsqueda de normativa general, ya que si ello hubiera sido la intención de la Autoridad entonces la indicación habría sido distinta, lo cual queda demostrado que no estamos frente a dicho supuesto.

En ese sentido, habiéndose verificado que se debe evaluar una remisión normativa en aquellos casos sobre el contenido de grasas

trans en productos industrializados, se procederá a evaluar si dicho examen implica una comisión de actos de competencia desleal en cuanto a una infracción al principio de legalidad.

PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Se vulnera el principio de legalidad con la aplicación de parámetros técnicos establecidos sobre el contenido de grasas trans de conformidad con la Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América?

Resulta imperativo analizar el principio de legalidad en el marco de La Ley de Represión de Competencia Desleal, conforme se establece lo siguiente:

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

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

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

Al respecto, Islas sostiene que “se trata de un principio fundamental, el cual es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder.” (2009; p. 98).

En consonancia con ello, se identifica que el principio de legalidad debe ser entendido como aquel en que las actuaciones respecto de la actividad publicitaria por parte de los proveedores están sujetas a lo dispuesto en las normas y, específicamente, en este caso, a la norma referida a la Ley de Alimentación Saludable.

Sin perjuicio de ello, dicha aplicación del principio de legalidad, conforme se estipula en el numeral 17.2 del precitado artículo, una inobservancia de este principio se manifestará ante el incumplimiento de cualquier disposición sectorial, por lo que se debe entender que si bien alude a la Ley de Alimentación Saludable, pues se determina que ello implique a lo establecido en este en cuanto a una remisión normativa.

Por tanto, es menester identificar que no se encuentra en discusión la obligatoriedad de la aplicación de la consignación de advertencias publicitarias, sino la exigencia de cuál sería ese parámetro técnico al que hace referencia precisamente la normativa que regula dicha actividad publicitaria.

En consecuencia, estaremos frente a una infracción al principio de legalidad en el caso en concreto, toda vez que el producto materia de cuestionamiento posea un contenido de grasas trans mayor al establecido en la norma imperativa del ordenamiento jurídico, el cual versa sobre la Ley de Alimentación. En ese sentido, debido a que dicha normativa hace referencia a la aplicación de una remisión normativa a efectos de verificar los parámetros técnicos exigidos por la normatividad vigente, se procederá a evaluar la disposición sectorial correspondiente.

En esa medida, teniendo en cuenta las particularidades de la normativa, se debe señalar que, en atención a lo dispuesto en el Reglamento y el Manual respectivo, al haberse consignado que los parámetros técnicos deben ser entendidos como aquellos designados

a la “normatividad vigente” se debe tomar en consideración lo siguiente.

¿Aplicación del Código de Protección al Consumidor?

Primero, el análisis de remisión normativa no puede basarse en uno que sea directamente a lo establecido en el Código de Protección al Consumidor, en atención a lo siguiente:

“Artículo 36.- Etiquetado de grasas trans

Cuando un alimento contenga un tipo de grasa considerada trans debe advertirlo en su etiqueta, así como su porcentaje.”

Si bien en tal artículo se desarrolla la “obligación de la información independiente del contenido de grasas trans” que posea el producto, ello debe considerarse que se realiza en función del “etiquetado”, lo cual no debe entenderse que se encuentra bajo el ámbito de competencia desleal.

De la revisión del referido cuerpo normativo, se desprende que versa sobre el deber del proveedor de informar al consumidor a través de la etiqueta si el producto contiene grasa trans, así como, si fuera el caso, su porcentaje.

En ese sentido, la obligación de consignar tal información está vinculada a la etiqueta del producto, sin exigir la inclusión de alguna expresión específica ni que esta información sea trasladada bajo características particulares. No obstante, cabe precisar que, ello implicaría afirmar que lo exigido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor es que el empaque del producto incluya alguna mención relativa a la existencia de grasas trans (así como su porcentaje), lo cual tendría un carácter meramente informativo y descriptivo, por lo que pasaría a formar parte del rotulado del producto

Conforme se desarrolló en los párrafos precedentes, si bien existe una norma imperativa referida a consumidor, de la cual resulte una obligatoriedad en cuanto a la consignación de advertencias publicitarias, se tiene que discernir dicha aplicación entre el rotulado y la advertencia publicitaria.

Sobre el rotulado versa el deber de información, toda vez que en la tabla nutricional del producto debe evaluarse toda la información pertinente que corresponda a los elementos del producto; no obstante, sobre la advertencia publicitaria no se descarta que exista una función informativa, pero precisamente la naturaleza de este no es meramente informar al consumidor, sino hacerlo de forma destacada, de tal modo que resulte disuadir la compra de este tipo de productos con contenido de grasas trans debido a lo perjudicial que resulta para la salud sobre la exigencia de parámetros técnicos que ha considerado deben ser observados por parte de la Autoridad.

Conforme a ello, ¿disuadir o alarmar al consumidor sobre el contenido de grasas trans implica que necesariamente deba transmitirse toda la información relacionada al valor nutricional del producto en cuestión? La respuesta es negativa debido a que ambas figuras deben armonizarse respecto a la finalidad de influir de forma positiva en la toma de decisión en los consumidores, pero no podemos dejar de lado la finalidad que corresponde a cada uno y, sobre todo, lo establecido en la Ley de Alimentación Saludable, la cual exige la aplicación de parámetros técnicos para todos los elementos referidos a sodio, azúcar, grasas saturadas y grasas trans, sin aplicación diferencial o discrecional.

Sobre el Informe 220-2019/NSAI/DG/DIGESA: ¿resulta exigible su aplicación?

Sobre el particular, es pertinente señalar que lo señalado por Digesa no condiciona ni limita la potestad legalmente atribuida a los

respectivos órganos resolutivos del Indecopi para desarrollar la interpretación publicitaria y normativa pertinente que permita verificar la existencia o no de una infracción en materia de competencia desleal. Ante ello, se deberá tener en consideración las Resoluciones 273-2018/SDC-INDECOPI y 274-2018/SDC-INDECOPI del 26 de diciembre de 2018, en los cuales, cabe precisar que, en ambos procedimientos, la empresa imputada presentó un informe emitido por la Digesa con la finalidad de sostener que los mensajes publicitarios materia de cuestionamiento, serían ciertos.

No obstante, el criterio aplicado estuvo dirigido a que la Sala consideró que dicho documento emitido por la Digesa no le resultaba vinculante, por lo que no fue considerado en su análisis. Ello en virtud de que, el informe emitido por Digesa no constituye un referente que la Comisión tuviese que haber tomado en cuenta para proceder a realizar un análisis que versen sobre los elementos publicitarios materia de cuestionamiento, puesto que dicha evaluación es de exclusiva competencia del Indecopi y, sobre todo, recae sobre un análisis de comisión de actos de competencia desleal en actividad publicitaria.

A modo de cuestionamiento, ¿cuál sería la finalidad de establecer parámetros técnicos en los otros elementos como sodio, azúcar y grasas saturadas? Lo cierto es que su consumo excesivo es dañino para la salud de los consumidores, pero no se traslada toda esa información en la parte frontal del empaque del producto precisamente porque resulta relevante alarmar al consumidor solo solo aquella cantidad que el Ministerio de Salud ha considerado que debe tomar conocimiento el consumidor.

Para ello, debemos tomar en consideración que estamos frente a la figura de un consumidor razonable y diligente que debe evaluar, por un lado, las advertencias publicitarias en atención a esa finalidad alarmante, pero no puede evitar ineludiblemente revisar, por otro lado,

el contenido referido a la tabla nutricional del producto, pues solo evaluando el contenido de este podrá acceder a información completa del producto cuestionado.

Siguiendo la línea de razonamiento del acápite precedente, debemos reafirmar la competencia de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y su superior jerárquico la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, ya que su ámbito objetivo no puede contravenir lo dispuesto en el Código de Protección al Consumidor, pero posee un enfoque dirigido al análisis de la finalidad concurrencial, toda vez que en la publicidad en la que se exterioriza las ofertas de los competidores no puede implicar una afectación al principio de competencia por eficiencia. En otras palabras, el hecho de que se consigne una advertencia publicitaria que disuada el consumo de cierto producto sobre otro, por lo que genere que el consumidor termine escogiendo aquel que no posea dichos octógonos, pues ello determina una ventaja para el competidor que termine perjudicado por tal acción.

¿Aplicación de lo dispuesto en la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América”?

En virtud de la línea de razonamiento previamente expuesto, y habiendo descartado la remisión normativa referida al Código de Protección al Consumidor, se procederá a evaluar lo dispuesto en la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América” (en adelante, FDA).

En dicho contexto, se debe tener en cuenta que en cuanto a la Ley de Alimentación Saludable, su Reglamento y Manual respectivo no contemplan cuáles serían los parámetros técnicos exigibles para la consignación de las advertencias publicitarias, pues se evaluará lo referente a la “normatividad vigente” entendida en materia de alimentación saludable.

Sobre el particular, resulta relevante lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 007-98-SA, la cual es remitida a lo estipulado expresamente en el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans (Decreto Supremo N° 033-2016-SA). En ese sentido, de conformidad con el análisis realizado por la Sala, en atención a que dicha normativa contempla la remisión de lo dispuesto por la FDA, en lo no previsto por el Codex Alimentarius, se procederá a su evaluación.

Por ello, el análisis normativo correspondiente sostiene que debe efectuarse en atención a lo dispuesto en la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América” que establece que en cuanto un producto contenga menos de “0.5 g.” de grasas trans, se debe declarar como “0 g”. Cabe destacar que, dicho análisis no es arbitrario y en aplicación a normas que versen sobre el Código de Protección al Consumidor, sino se encuentra debidamente sustentada en aplicación de una remisión normativa.

Respecto de dicho aspecto, es menester tener en consideración que la consigna del Reglamento y del Manual fue que los parámetros técnicos sobre la obligatoriedad de la consignación de advertencias publicitarias serían comprendidos “según la normativa vigente”, por lo que es potestad de la Autoridad Administrada efectuar una correcta aplicación del referido cuerpo normativo.

En atención a ello, es que se procedió a evaluar aquellas normativas que pudiesen determinar el parámetro técnico correspondiente a esclarecer cuándo debería alarmarse al consumidor sobre la cantidad de grasas trans que posee el producto cuestionado. Para lograr ello, es relevante traer a colación que la FDA establece un parámetro técnico en función de las particularidades que presentan las grasas trans, ya que, como bien se señaló en párrafos precedentes, efectivamente son perjudiciales para la salud de los consumidores; no

obstante, debido al procedimiento de fabricación al que son sometidos este tipo de productos industrializados es que ameritan que posean un rango mínimo del que pueda discernirse ello.

Al respecto, nos planteamos que, bajo dicha premisa, un consumidor razonable y diligente revisaría correctamente la cantidad total que corresponde en el rotulado en función a sus intereses y hábitos alimentos. No obstante, pretender que la Autoridad Administrativa aplique directamente dicha advertencia publicitaria contravendría la exigencia establecida en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.

Contrariamente a lo señalado por la Comisión, debemos manifestar que si la intención de la Autoridad Administrativa habría sido dirigida a establecer una regulación diferenciada sobre contenido de grasas trans de los otros elementos como sodio, azúcar y grasas saturadas, no tendría sentido el que haya establecido un párrafo que haga referencia a la exigencia de su aplicación a ciertos parámetros técnicos. En adición a ello, tampoco el hecho de que se haya determinado un cuadro tanto en el Reglamento como en el Manual respectivo en el que se haya consignado un apartado respectivo a grasas trans únicamente con la finalidad de que aplique en función de la “normatividad vigente”.

Partiendo de lo manifestado, se resalta que ha sido la intención de la Autoridad en cuanto su regulación de la actividad publicitaria, específicamente, en cuanto se ha diseñado la Ley de Alimentación Saludable el diseño de una normativa que permita la aplicación de parámetros técnicos respecto de cada elemento como es el caso del sodio, azúcar, grasas saturadas y, en específico, el de grasas trans. Ante ello, se debe tener en cuenta que para la configuración de una infracción del principio de legalidad se efectúa sobre una norma imperativa; no obstante, es en la referida norma que ha estipulado su remisión a lo dispuesto en su Reglamento respectivo.

En esa línea, es importante verificar que, contrariamente a lo señalado por la Comisión, la vulneración al principio de legalidad respecto al caso en concreto no versa sobre una norma dispositiva independiente que está configurando una sanción, sino es una norma a la que se ha realizado una remisión en virtud de la exigencia de la consignación de advertencias publicitarias en la Ley de Alimentación Saludable, la cual resulta ser la norma imperativa y sectorial para efectos de análisis.

A la luz de lo expuesto, se debe descartar que estamos frente a una figura de “ley penal en blanco”, toda vez que se reafirma que la obligatoriedad sí es expresa de la Ley de Alimentación saludable, por lo que la remisión normativa tiene su sustento en ello y no en el reglamento. Es crucial determinar dicha diferencia, puesto que ello podrá sustentarse en el principio de tipicidad como principio de la potestad sancionadora administrativa. Ello brindará un mayor entendimiento del por qué la conducta es sancionable, ya que no podría presentarse una infracción al principio de legalidad recogido en la normativa de Competencia Desleal si se tuviese que remitir a un reglamento en el que básicamente se determine la sanción.

En definitiva, al remitirnos a lo señalado por la FDA se aprecia que se trata de una guía precisamente que comprende la materia de alimentación saludable a nivel internacional, la cual se le atribuye dicho sustento no solo porque consigna los parámetros técnicos sobre el contenido de grasas trans en un producto industrializado, sino porque a raíz de lo establecido en el Reglamento respectivo, desde una interpretación sistemática, es aquella que brinda el sustento para su aplicación. No obstante, ello solo es posible toda vez que en la misma normativa sectorial referida a la Ley de Alimentación Saludable de forma expresa que los elementos como sodio, azúcar, grasas saturadas y, específicamente, grasas trans cuentan con la obligatoriedad basada en parámetros técnicos.

Por todo lo sostenido, en concordancia con los argumentos expuestos, respecto del caso en concreto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, correspondería evaluar la aplicación de la consignación de la advertencia publicitaria referida a “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”. Sin embargo, en atención a los parámetros técnicos establecidos en el Reglamento y en el Manual se debe evaluar si el contenido de grasas en el producto materia de cuestionamiento supera el parámetro referido a “0.5 g.”

Primero, de la revisión de lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, se observa que de aquellos alimentos que superen los parámetros técnicos establecidos en su Reglamento respectivo, resultará la exigencia de la consignación de la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evite su consumo”.

Segundo, se ha procedido a analizar el Reglamento y su Manual respectivo, en los cuales se ha detallado que la indicación a efectos de la aplicación de los parámetros técnicos se realizará sobre lo siguiente: “según la normatividad vigente”.

Tercero, de una revisión exhaustiva de la normatividad vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en atención a lo señalado en el Decreto Supremo N° 007-98-SA, el cual establece que, en cuanto a lo no previsto sobre la fabricación de productos alimenticios, resulta pertinente la aplicación de lo dispuesto por la FDA.

Cuarto, la exigencia de la aplicación de la consignación de la advertencia publicitaria “Contiene grasas trans: Evite su consumo”, según lo desarrollado por la FDA se determinará sobre aquellos productos industrializados que poseen un valor mayor al de “0.5 gramos por porción”, por lo que no será posible una aplicación igual a “0 gramos”, como fuera el caso de un valor menor al indicado.

Finalmente, sobre el particular, se precisa que el producto “Tejas dulces de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” posee un contenido de “0.3 g.” de grasas trans. En ese sentido, no resulta exigible la obligatoriedad de la consignación de dicha advertencia publicitaria al haberse respetado el parámetro técnico en la “Guía para la Industria de la Food and Drug Administration de Estados Unidos de América”.

Por ello, en respuesta del problema principal planteado, se identifica que, habiéndose respetado el parámetro técnico por remisión normativa a lo dispuesto en la Ley de Alimentación Saludable, corresponde señalar que no se ha configurado una infracción a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

De acuerdo con el análisis desarrollado en el presente informe, se pudo determinar que la advertencia publicitaria “Contiene Grasas Trans: Evitar su Consumo” surge a partir de un análisis normativo del artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable. De conformidad con ello, se destaca el párrafo en el que se establece que dicha aplicación se realizará en función de los parámetros técnicos aplicables en su Reglamento respectivo.

Adicionalmente, en efectuó una evaluación de lo que se entiende por “según la normatividad vigente”, por lo que se procedió a analizar desde una interpretación sistemática sobre las disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico lo estipulado en el Reglamento Sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimento – DS 007-98-SA, y, por ende, las disposiciones de la Guía para la Industria de la FDA.

Así, se puede concluir que la respuesta al problema principal, en el presente caso, es que para Helena S.A.C. no resulta exigible la

obligación de consignar la advertencia publicitaria “Contiene Grasas Trans” Evitar su Consumo” en su producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, toda vez que su contenido de grasas trans corresponde a “0.3 gramos”, siendo inferior a lo señalado por la FDA.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, a modo de recomendación, Indecopi debería tener un criterio sólido de cómo se tendría que analizar la figura de “remisión normativa” en cuanto se está frente a casos similares. Ello en la medida que, si bien la evaluación versa sobre la comisión de actos de competencia desleal en cuanto a infracción del principio de legalidad, pues ello se realiza en concordancia con el principio de de tipicidad como principio de la potestad sancionadora administrativa.

En ese sentido, contrariamente a lo indicado a lo señalado por la Comisión, no se debería sustentar la aplicación de una presunta infracción al principio de legalidad sobre lo establecido en el Código de Protección al Consumidor o lo alegado por una autoridad como lo es Digesa, sino sobre el análisis de la norma materia de cuestionamiento que regula la actividad publicitaria.

Por tanto, resulta imprescindible, como el caso concreto, sustentar que la obligatoriedad de la exigencia de la consignación de advertencia publicitaria surge a partir de lo dispuesto de una norma imperativa, la cual es la Ley de Alimentación Saludable.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Dongo D; Sánchez Abanto J; Gómez Guizado G; Tarqui Mamani C. (2012). Sobre peso y obesidad: prevalencia y determinantes sociales del exceso de peso en la población peruana (2009-2010). Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Recuperado a partir de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v29n3/a03v29n3.pdf> j

Ballesteros Vásquez, M. N.; Valenzuela Calvillo, L. S.; Artalejo Ochoa, E., & Robles Sardin, A. E. (2012). Ácidos grasos trans: un análisis del efecto de su consumo en la salud humana, regulación del contenido en alimentos y alternativas para disminuirlos. Nutrición Hospitalaria, 27(1), 54-64. Recuperado en 05 de julio de 2024, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0212-16112012000100007&lng=es&tlng=es.

El Peruano (2021, 5 de agosto). ¡Mucho cuidado! Nutricionistas alertan que 7 de cada 10 peruanos sufre de exceso de peso. Recuperado a partir de: <https://elperuano.pe/noticia/126120-mucho-cuidado-nutricionistas-alertan-que-7-de-cada-10-peruanos-sufre-de-exceso-de-peso>

Fernández Novoa, C. (1989). Estudios de derecho de publicidad: homenaxe da Facultade de Dereito o autor Dr. Carlos Fernández Novoa, catedrático de Dereito Mercantil, nos XXV años de catedra.

Gonzales, G. (2009). El principio de verdad publicitaria y el deber de información a los consumidores. Ita ius esto, pp. 65-76.

Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 97, Año XV, Montevideo. Recuperado a partir de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>

Landa Arroyo, César (2017). Los derechos fundamentales. Colección Lo Esencial del Derecho. Recuperado a partir de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/17>

[0363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1157/SumarAlbujar2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Súmar, Ó., & Avellaneda, J. (2010). Paradojas en la regulación de la publicidad en el Perú. Universidad del Pacífico. Recuperado a partir de:

<https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1157/SumarAlbujar2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>





PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
DENUNCIADA : HELENA S.A.C.
MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE CACAO Y CHOCOLATE Y DE
PRODUCTOS DE CONFITERÍA

SUMILLA: se **REVOCA** la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI del 1 de junio de 2021, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal que declaró fundada la imputación de oficio contra Helena S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal y, reformándola, declara **INFUNDADA** la referida imputación de oficio.

De acuerdo con el análisis normativo y sistemático expuesto a lo largo del presente pronunciamiento, el producto publicitado (“Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”) estuvo dentro de los parámetros aplicables para presentarse con un contenido de “0 g.” de grasas trans, por lo que no resultaba exigible que incluyera la advertencia publicitaria: “Contiene grasas trans: Evitar su consumo” consignada en el artículo 10 de la Ley 30021 – Ley de promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes.

Lima, 23 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Memorándum 1946-2019/GSF del 6 de noviembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante la GSF)¹ remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica de la Comisión), el Informe 0893-2019/GSF-I y adjuntos, correspondiente a la diligencia de inspección realizada el 18 de octubre de 2019, en el establecimiento denominado “Lima Duty Free (Express Shop – Salida)” ubicado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante el Aeropuerto). En la referida inspección se recabaron fotografías del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, las cuales se aprecian a continuación²:

¹ Actualmente denominada Dirección de Fiscalización.

² Esta diligencia fue realizada a pedido de la Secretaría Técnica de la Comisión, bajo Memorándum 409-M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



“Grasa Trans/Trans Fat 0.3 g”.

2. Por Resolución s/n del 24 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Helena S.A.C. (en adelante Helena) la presunta infracción al principio de Legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal³, debido a que habría inobservado el mandato contenido en el

2019/CCD del 27 de setiembre de 2019, en el cual se le solicitó lo siguiente:

- (i) identificar claramente y detallar los productos que se comercializan en los establecimientos Duty Free que operan en el Aeropuerto y tomar fotografías de todos los ángulos de cada tipo de producto;
- (ii) recabar la publicidad que se difunda en dichos establecimientos; y,
- (iii) precisar si los productos, identificados previamente, cuentan con advertencias publicitarias (octógonos), de conformidad con la Ley 30021 – Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante Ley de Alimentación Saludable), según corresponda.

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

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

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

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

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable⁴, toda vez que no consignó en la publicidad en empaque del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”, la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”, a pesar de que dicho producto contendría grasas trans⁵.

3. Por Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI del 1 de junio de 2021, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión): (i) declaró fundada la imputación de oficio contra Helena por la comisión de actos contra el principio de legalidad, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable; (ii) la sancionó con una multa de 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT); y, (iii) le ordenó el cumplimiento de una medida correctiva⁶. El pronunciamiento de la Comisión se basó en los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al principio de legalidad

- (i) El artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable señala claramente que la advertencia aplicable para las grasas trans es la siguiente: “*Contiene grasas trans: evitar su consumo*”, por lo que independientemente del volumen o porcentaje de dicho componente, tal advertencia deberá ser incorporada en los productos con grasas trans. Lo anterior difiere con aquellas advertencias publicitarias en las que se coloca la frase “*alto en*”, pues en tales casos sí resulta necesario un parámetro de cálculo y/o medición. A mayor abundamiento, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que cuando un alimento contenga grasas trans, ello deberá ser advertido en la etiqueta⁷.

(...)

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

Artículo 10. Advertencias publicitarias

En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso:

“Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo”

“Contiene grasas trans: Evitar su consumo”

Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento.

⁵ Cabe precisar que Helena no presentó sus descargos ante dicha imputación en su contra.

⁶ Consistente en el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad infractora, en tanto no cuente con la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”.

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 36.- Etiquetado de grasas trans

Cuando un alimento contenga un tipo de grasa considerada trans debe advertirlo en su etiqueta, así como su porcentaje.



- (ii) Si bien el artículo 2 del Manual de Advertencias Publicitarias, aprobado por Decreto Supremo 012-2018-SA (en adelante Manual de Advertencias Publicitarias) contiene una remisión al Decreto Supremo 033-2016-SA, Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente (en adelante Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans), lo cierto es que el objeto de este último dispositivo normativo es establecer el límite máximo de grasas trans que deberán contener los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados para ser comercializados. Es decir, no se avoca a delimitar algún parámetro para la consignación de advertencias publicitarias.
- (iii) Tal como lo señaló la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante Digesa) en el Informe 220-2019/NSAI/DG/DIGESA, los alimentos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable, por el solo hecho de tener en su composición grasas trans -indistintamente de su cantidad- deben advertirlo en su empaque, colocando el octógono respectivo.
- (iv) De la revisión del Informe 0893-2019/GSF-I y sus adjuntos, específicamente las fotografías recabadas en la diligencia de inspección realizada el 18 de octubre de 2019 en el establecimiento denominado "Lima Duty Free (Express Shop – Salida)" ubicado en el Aeropuerto, se advierte que el producto "Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier" posee 0.3 g de grasas trans por 26g del producto. Sin embargo, no se verifica en la publicidad en empaque del referido producto que Helena haya cumplido con consignar la advertencia publicitaria "*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*". De esta manera, se ha inobservado el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.

Sobre la sanción impuesta

- (v) No resulta pertinente aplicar el criterio del beneficio ilícito, pues la imputada no ha presentado información alguna sobre los ingresos obtenidos por la comercialización del producto infractor, ni tampoco información referida a los periodos de difusión de la publicidad infractora. Por ende, corresponde aplicar otros criterios dispuestos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal para determinar la gravedad de la infracción y la multa a imponer.
- (vi) La publicidad cuestionada se difundió en el empaque respectivo, por lo que el anuncio estuvo presente en cada uno de los productos colocados a la disposición de los consumidores. En tal sentido, la

infracción tuvo un alcance amplio.

- (vii) Cabe tener en cuenta el efecto de no consignar la advertencia publicitaria “*Contiene Grasas Trans*” en el producto materia de imputación, pese a que este sí las contiene. Dicho componente es dañino para la salud y el Estado no solo busca desincentivar su consumo sino, incluso, reducir hasta eliminar los productos que contengan grasas trans. Asimismo, la información que se transmite a través del octógono resulta sustancial para la toma de decisiones del consumidor, pues advierte sobre un aspecto objetivo y relevante respecto de su contenido.
 - (viii) En el presente caso, la infracción debe ser considerada como leve con efectos en el mercado, correspondiendo sancionar a la imputada con una multa ascendente a 5 (cinco) UIT. No es aplicable el tope del 10% de los ingresos obtenidos por la imputada en el ejercicio anterior, toda vez que la imputada no ha presentado dicha información.
4. El 27 de junio de 2021, Helena interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI señalando lo siguiente:
- (i) La resolución de imputación de cargos nunca le fue notificada, por lo que se encontró imposibilitada de presentar sus descargos. En consecuencia, se ha vulnerado el debido procedimiento y corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado.
 - (ii) Su producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” no contiene grasas trans, por lo que no le corresponde colocar el respectivo octógono. Para tales efectos, se presentan exámenes de laboratorio -de fecha anterior a la inspección efectuada por la GSF- que acreditan que dicho producto carece de grasas trans.
 - (iii) La información nutricional que actualmente consigna el empaque del producto no indica que contenga grasas trans. El empaque materia de imputación consignaba un error al indicar que contenía grasas trans.
5. El 27 de octubre de 2021, Helena presentó un escrito mediante el cual señaló lo siguiente:
- (i) Su producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” contiene tejas surtidas de dos sabores: pecanas y limón. En la parte posterior del empaque actual se muestra la tabla nutricional en la que consta que no contiene grasas trans.



- (ii) Adjunta a dicho escrito los Informes de Ensayo 428/2019.A y 429/2019.A del 22 de enero de 2019, los cuales acreditarían que las tejas de limón contenidas en su producto no tienen grasas trans.
 - (iii) Adjunta también el anexo del Informe de Ensayo 9067/2018.A del 4 de enero de 2018, el cual acreditaría que las tejas de pecana contenidas en su producto no tienen grasas trans.
6. Mediante Memorándum 177-2022-CCD/INDECOPI del 29 de marzo de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.
7. El 23 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la asistencia de la Secretaría Técnica de la Comisión⁸, quien reiteró los argumentos expuestos en la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI y, adicionalmente, señaló lo siguiente:
 - (i) De la revisión del cargo de la cédula de notificación de la resolución de imputación de cargos, se aprecia que esta fue debidamente diligenciada al domicilio fiscal de Helena, siendo recibida por una trabajadora, la cual consignó el sello “Helena S.A.C.” en el cargo. En consecuencia, la citada notificación tiene plena validez, en tanto ha sido efectuada de conformidad con la normatividad vigente.
 - (ii) La publicidad en empaque materia de cuestionamiento corresponde al producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”. Sin embargo, Helena ha presentado el empaque del producto “Tejas Surtidas con Centros de Manjar Blanco y Frutos Variados Cubiertas con Baño de Fondant”, el cual es un producto distinto al imputado, por lo que no tiene relevancia para el presente procedimiento.
 - (iii) Los informes de ensayo presentados por Helena no corresponden al producto cuya publicidad es materia de cuestionamiento en el presente caso. Estos exámenes han sido realizados únicamente sobre las tejas de limón y de pecana correspondientes al Lote 07.12.18, el cual no coincide con el lote del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” (Lote 22.08.19). Adicionalmente, tales informes de ensayo tampoco consignan la firma de los especialistas que los suscriben o la identificación del laboratorio que los emitió.

⁸ Cabe mencionar que Helena no asistió a la audiencia de informe oral, a pesar de haber sido notificada con la citación a dicha audiencia el 7 de junio de 2022 –al correo electrónico que fijó como domicilio virtual- mediante la Cédula de Notificación 644-2022/SDC-INDECOPI. Al respecto, ver fojas de la 114 a la 116 del expediente.

- (iv) La Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Alimentación Saludable⁹ dispone que, para los alimentos y bebidas no alcohólicas que contengan alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se emitirá un reglamento con los parámetros técnicos que permitan identificar a partir de qué niveles dichos productos deben contener las advertencias correspondientes. Sin embargo, respecto de los alimentos con contenido de grasas trans, solo se dispone que el reglamento establecerá un proceso gradual de reducción hasta su eliminación, conforme a los parámetros técnicos y plazos respectivos¹⁰.
- (v) A diferencia de las advertencias publicitarias que indican alto contenido de sodio, azúcar y grasas; para las grasas trans, la Ley de Alimentación Saludable no establece una medida (porcentaje, nivel o cantidad) sino únicamente la palabra “contiene”. Por consiguiente, los alimentos que contengan grasas trans -indistintamente de la cantidad- deben advertirlo en su empaque, colocando el octógono respectivo.
8. Mediante Memorándum 384-2022-CCD/INDECOPI del 11 de julio de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión reiteró los argumentos expuestos durante la audiencia de informe oral del 23 de junio de 2022 y, adicionalmente, señaló lo siguiente:
- (i) En el sistema legal peruano no existe un vacío legal que genere la necesidad de recurrir a normativa supletoria o complementaria, en la medida de que es clara la obligación de informar sobre la existencia de grasas trans en los alimentos y bebidas, conforme a la regulación sobre protección al consumidor y alimentación saludable.

⁹ **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS
PRIMERA. Reglamentación de los parámetros técnicos

Los parámetros técnicos sobre los alimentos y las bebidas no alcohólicas referentes al alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas son elaborados por el Ministerio de Salud vía reglamento en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario, contado a partir de la vigencia de la presente Ley y estarán basados en el conjunto de recomendaciones emitidas por el organismo intergubernamental en salud: Organización Mundial de la Salud-Organización Panamericana de la Salud OMS-OPS.

En cuanto a los alimentos con contenido de grasas trans, el reglamento establecerá un proceso gradual de reducción hasta su eliminación, conforme a los parámetros técnicos y plazos que establezca.

¹⁰ En este punto, la Secretaría Técnica de la Comisión señaló que tal reglamento es el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans, el cual dispone parámetros máximos para la comercialización de alimentos con grasas trans, hasta llegar a su eliminación. Asimismo, mencionó que el cuadro de parámetros técnicos establecido en el Decreto Supremo 017-2017-SA – Reglamento de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable (en adelante Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable) y en el Manual de Advertencias Publicitarias, indican que, en lo referido a grasas trans, se tendrá en cuenta la legislación vigente. En atención a ello, la Secretaría Técnica de la Comisión sostuvo que la referencia a la “legislación vigente” alude a la propia Ley de Alimentación Saludable, al Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans y al Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual establece en su artículo 36 que cuando un alimento contenga grasas trans, ello deberá ser advertido en la etiqueta.



- (ii) No resulta pertinente recurrir al Decreto Supremo 007-98-SA que aprueba el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas (en adelante Decreto Supremo 007-98-SA), pues la Ley de Alimentación Saludable no ha dispuesto parámetros técnicos para la advertencia publicitaria sobre el contenido de grasas trans, sino solo para el proceso gradual de reducción hasta su eliminación.
- (iii) Cabe tener en cuenta que el Decreto Supremo 007-98-SA contiene disposiciones referidas al rotulado de alimentos que se comercialicen en territorio nacional, por lo que no resulta aplicable en lo concerniente a las advertencias publicitarias establecidas por la Ley de Alimentación Saludable y su reglamentación.
- (iv) De esta manera, el Decreto Supremo 007-98-SA dispone que, en tanto no exista norma pertinente -en materia de rotulado- relacionada con la inocuidad de alimentos y bebidas, corresponde recurrir a las disposiciones de la Guía para la Industria de la *Food and Drug Administration* de Estados Unidos de América (en adelante FDA). Ello no sucede en el presente caso, pues el marco normativo para la advertencia publicitaria “*Contiene Grasas Trans*” se encuentra contemplado en la Ley de Alimentación Saludable y en su reglamentación.
- (v) Sin perjuicio de lo anterior, la FDA determinó en el año 2015, la prohibición de comercialización de alimentos que contengan aceites parcialmente hidrogenados. Dicha prohibición empezó a regir a partir de junio de 2018. Por tanto, a la fecha, las disposiciones relacionadas a grasas trans contenidas en la Guía para la Industria de la FDA, han dejado de ser aplicables¹¹.
- (vi) La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha reconocido que el Perú es uno de los países que ha logrado un óptimo avance en la eliminación de productos de contenido de grasas trans. La OMS destaca que el Indecopi viene exigiendo que en toda publicidad de productos que contengan cualquier cantidad de grasas trans, se deba incluir la advertencia publicitaria “*Contiene Grasas Trans*”¹².

¹¹ Con respecto a dicho argumento, la Secretaría Técnica de la Comisión citó los siguientes enlaces:

<https://www.fda.gov/food/food-additives-petitions/final-determination-regarding-partially-hydrogenated-oils-removing-trans-fat?source=govdelivery>

<https://www.federalregister.gov/documents/2015/06/17/2015-14883/final-determination-regarding-partiallyhydrogenated-oils>

¹² Con respecto a dicho argumento, la Secretaría Técnica de la Comisión citó el siguiente enlace:

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
- (i) si el presente procedimiento adolece de algún vicio de nulidad;
 - (ii) de no ser el caso, si Helena incurrió en actos de competencia desleal por infracción al principio de legalidad publicitaria; y,
 - (iii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y la medida correctiva impuestas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre la supuesta falta de notificación de la Resolución s/n del 24 de noviembre de 2020

10. En su apelación, Helena sostuvo que la resolución de imputación de cargos nunca le fue notificada, por lo que estuvo imposibilitada de presentar sus descargos. Por tal motivo, alegó que se había vulnerado su derecho al debido procedimiento y solicitó la nulidad de todo lo actuado.
11. En el presente caso, es importante señalar que antes del recurso de apelación interpuesto por Helena, no obraba en el expediente alguna dirección señalada por la empresa imputada, pues esta última no había fijado domicilio ante la autoridad. Por ende, la primera instancia procedió a notificar la Resolución s/n del 24 de noviembre de 2020 en el domicilio fiscal de Helena, conforme a lo establecido en el numeral 3 de la Directiva 001-2013/TRI-INDECOPI¹³.
12. De la revisión del expediente, se verifica que la cédula de notificación correspondiente a la Resolución s/n del 24 de noviembre de 2020, fue debidamente diligenciada a Helena en su domicilio fiscal el 27 de noviembre de 2020¹⁴. En dicha cédula se dejó constancia de que la

<https://apps.who.int/iris/handle/10665/334170>

¹³ **DIRECTIVA 001-2013/TRI-INDECOPI. RÉGIMEN DE NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y OTRAS COMUNICACIONES EMITIDAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS A CARGO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DEL INDECOPI**

3. Notificación personal

3.1 Los órganos resolutores deberán realizar la notificación personal en el domicilio que conste en el expediente respectivo. En caso de que no se cuente con el domicilio del destinatario de la cédula, o luego de su verificación este resulte inexistente, los órganos resolutores deberán notificar al domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad (DNI) del administrado, en el caso de personas naturales, y al domicilio consignado en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), en el caso de personas jurídicas.

(...)

(Subrayado añadido)

¹⁴ Ubicado en Calle Monterrey N° 257, Urbanización Chacarilla del Estanque, Santiago de Surco. Ver fojas 65 y M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

resolución notificada fue recibida por una trabajadora de la imputada, incluyéndose sus nombres y apellidos, firma, número de Documento Nacional de Identidad, vínculo con la empresa, fecha y hora de recepción; de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.2 de la Directiva 001-2013/TRI-INDECOPI¹⁵. Incluso se consignó un sello con la denominación "HELENA S.A.C." en la parte inferior, tal como figura a continuación:

13. Por consiguiente, al haber sido correctamente notificada la imputación de cargos, no se aprecia alguna vulneración al derecho al debido procedimiento de Helena. En tal sentido, se desestiman sus argumentos en este extremo.

66 del expediente.

15

DIRECTIVA 001-2013/TRI-INDECOPI. RÉGIMEN DE NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y OTRAS COMUNICACIONES EMITIDAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS A CARGO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DEL INDECOPI

3. Notificación personal

(...)

3.2 La notificación personal se entenderá con el propio administrado, o con la persona capaz que se encuentre en el domicilio del mismo, al cual se le entregará copia del acto notificado. En dicha diligencia se deberá dejar constancia, previa identificación, de la siguiente información:

- Nombre y apellidos completos, firma y DNI de quien recibe la notificación. De ser el caso, la persona podrá identificarse, en lugar del DNI, a través del código de colegiatura otorgado por algún colegio profesional.
- Especificar el vínculo que se sostiene con el administrado, de ser el caso (persona capaz que se encuentre en el domicilio).
- Fecha y hora de la diligencia

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

III.2. Sobre la infracción al principio de legalidad

14. Los artículos 17.1 y 17.2¹⁶ de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establecen que, al difundir publicidad en el mercado, los anunciantes deben respetar las normas imperativas del ordenamiento jurídico.
15. El incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión y alcance constituye una infracción al principio de legalidad publicitaria. Por consiguiente, en los casos en que exista alguna normativa especial que establezca límites o prohibiciones a la difusión de los anuncios publicitarios, su inobservancia calificará como un acto de competencia desleal sancionable.
16. A través de la Ley de Alimentación Saludable, se aprobaron disposiciones con el fin de promover y proteger de manera efectiva el derecho a la salud pública, el crecimiento y desarrollo adecuado de las personas¹⁷. De esta manera, dicho cuerpo normativo contiene -por ejemplo- diversas reglas para la supervisión de la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes¹⁸.
17. Cabe agregar que las regulaciones previstas en la Ley de Alimentación Saludable son aplicables a todas las personas naturales y jurídicas que difundan publicidad de alimentos procesados, encontrándose excluido de su ámbito de aplicación la difusión de publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas en estado natural, tal como lo establece el artículo 2 de dicha disposición legal¹⁹.

¹⁶ Ver nota al pie 3.

¹⁷ **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Artículo 1. Objeto de la Ley

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

¹⁸ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Alimentación Saludable, las disposiciones de la referida ley resultaban exigibles a partir de los sesenta (60) días calendario contados desde el día siguiente de la entrada en vigencia de su reglamento, con excepción de los artículos 8 inciso a) y 10 de la ley en mención, los cuales resultaban exigibles a los ciento veinte (120) días calendario a partir del día siguiente la entrada en vigencia de su reglamento.

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

¹⁹ **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**
M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18. Considerando lo antes expuesto, el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable establece que en la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas que contengan grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible, las advertencias publicitarias respectivas, en la medida de que los referidos componentes superen los parámetros técnicos establecidos en el artículo 4 del Decreto Supremo 017-2017-SA – Reglamento de la Ley 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable (en adelante Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable)²⁰.
19. En dichos casos, se consignará, según corresponda: “Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas). Evitar su consumo excesivo” y/o “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”.
20. Asimismo, el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable también contempla que tales advertencias publicitarias serán

ADOLESCENTES**Artículo 2. Ámbito de aplicación**

Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación a todas las personas naturales y jurídicas que comercialicen, importen, suministren y fabriquen alimentos procesados, así como al anunciante de dichos productos.

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

²⁰

El artículo 4 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable dispone los parámetros técnicos sobre los alimentos sólidos y bebidas procesados referentes al contenido de azúcar, sodio, grasas saturadas y grasas trans, conforme al siguiente detalle:

	Plazo de entrada en vigencia	Plazo de entrada en vigencia
Parámetros técnicos	<i>A los 6 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias</i>	<i>A los 36 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias</i>
Sodio en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 800 mg / 100g</i>	<i>Mayor o igual a 400 mg / 100g</i>
Sodio en bebidas	<i>Mayor o igual a 100 mg /100ml</i>	<i>Mayor o igual a 100 mg /100ml</i>
Azúcar Total en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 22.5g / 100g</i>	<i>Mayor o igual a 10g / 100g</i>
Azúcar Total en bebidas	<i>Mayor o igual a 6g / 100ml</i>	<i>Mayor o igual a 5g / 100ml</i>
Grasas Saturadas en alimentos sólidos	<i>Mayor o igual a 6g / 100ml</i>	<i>Mayor o igual a 4g / 100ml</i>
Grasas Saturadas en bebidas	<i>Mayor o igual a 3g / 100ml</i>	<i>Mayor o igual a 3g / 100ml</i>
Grasas Trans	<i>Según la normatividad vigente</i>	<i>Según la normatividad vigente</i>

Cabe señalar que estos parámetros –incluida la indicación referida a que los parámetros para los alimentos que contengan grasas trans serán dispuestos según la normatividad vigente- han sido replicados en el artículo 1 “De los Parámetros Técnicos” del Manual de Advertencias Publicitarias.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

aplicables a aquellos alimentos procesados cuyo contenido de sodio, azúcar, grasas saturadas y grasas trans excedan los parámetros técnicos establecidos, conforme a lo señalado en su artículo 4 y que tales advertencias serán precisadas en el Manual de Advertencias Publicitarias²¹.

21. La obligación dispuesta en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, cuyos alcances han sido regulados mediante el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y el Manual de Advertencias Publicitarias, tiene como propósito reducir y evitar el consumo -de ser el caso- de alimentos que contengan altas cantidades de sodio, azúcar, grasas saturadas y grasas trans, a fin de proteger y mejorar la salud de las personas.
22. En suma, dada la obligación publicitaria contenida en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, la difusión de publicidad de alimentos o bebidas no alcohólicas (productos procesados) sin consignar las referidas advertencias publicitarias, pese a superar los parámetros técnicos aplicables, constituye una infracción del principio de legalidad previsto en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- III.3. Sobre las advertencias publicitarias referidas a los productos que contienen grasas trans
23. Mediante Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio contra Helena por la comisión de actos contra el principio de legalidad, al haber presuntamente incumplido lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable. Conforme al criterio expuesto por la primera instancia, a pesar de que el producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” contiene grasas trans, Helena no consignó en la publicidad en empaque la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”.
24. De acuerdo con el principio de legalidad publicitaria, el anunciante debe respetar las normas imperativas establecidas en las disposiciones sectoriales aplicables, en este caso, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.
25. Al respecto, es ineludible reafirmar que la autoridad competente para

²¹ **DECRETO SUPREMO 017-2017-SA. REGLAMENTO DE LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Artículo 15. De las advertencias publicitarias

Las advertencias publicitarias serán aplicables a aquellos alimentos procesados cuyo contenido de sodio, azúcar, grasas saturadas, grasas-trans excedan los parámetros técnicos establecidos, conforme a lo señalado en el artículo 4 y que serán precisadas en el Manual de Advertencias Publicitarias.

(...)

analizar las infracciones derivadas de la publicidad difundida en el mercado es el Indecopi (la Comisión en primera instancia y la Sala en segunda instancia)²², lo cual es recogido también en el artículo 11 de la Ley de Alimentación Saludable²³. Por tanto, conforme a lo señalado en anteriores pronunciamientos²⁴, lo indicado por la Digesa²⁵ no condiciona ni limita la potestad legalmente atribuida a los respectivos órganos resolutivos del

22

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN 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.

23

LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**Artículo 11. Fiscalización y sanción**

La autoridad encargada del cumplimiento de lo establecido en los artículos 8 y 10 de la presente Ley, en cuanto a publicidad, es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y las respectivas comisiones de las oficinas regionales, en las que se hubieran desconcentrado sus funciones, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(...)

24

Al respecto, ver Resoluciones 273-2018/SDC-INDECOPI y 274-2018/SDC-INDECOPI del 26 de diciembre de 2018. En tales casos, se analizó la difusión de publicidad que transmitía que los productos ofrecidos serían leche cuando en realidad no lo eran. Cabe señalar que, en ambos procedimientos, la empresa imputada presentó un informe emitido por la Digesa con la finalidad de sostener que los mensajes publicitarios materia de cuestionamiento, serían ciertos. No obstante, la Sala consideró que dicho documento emitido por la Digesa no le resultaba vinculante, por lo que no fue considerado en su análisis. Por consiguiente, en atención a la evaluación efectuada, la Sala determinó que los productos materia de imputación no calificaban como “leche” conforme a lo dispuesto por el *Codex Alimentarius*, por lo que finalmente la empresa imputada fue sancionada.

A continuación, a manera de ejemplo, se citará lo señalado por la Sala en la Resolución 273-2018/SDC-INDECOPI:

(...)

39. En su apelación, Gloria cuestionó que la Comisión no haya tomado en cuenta el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, pues de acuerdo con lo alegado por dicha empresa, tal documento indicaría que es posible: (i) declarar como “leche” un producto que tenga tal ingrediente como parte de su composición, en tanto se indique de forma conjunta el proceso al que fue sometido y los componentes añadidos, así como (ii) destacar uno de los ingredientes en la publicidad, sin que se traslade el mensaje que el producto es únicamente leche de vaca.

(...)

41. 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.

(...)

43. 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 Indecopi. 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.

(...)

(Subrayado añadido)

25

Lo cual incluye el Informe 220-2019/NSAI/DG/DIGESA del 25 de octubre de 2019, mediante el cual, la Digesa manifestó que los alimentos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable que contengan grasas trans en su composición debían advertirlo en su empaque, colocando la advertencia publicitaria respectiva.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

Indecopi para desarrollar la interpretación publicitaria y normativa pertinente que permita constatar la existencia o no de una infracción en materia de competencia desleal.

26. En tal sentido, corresponde a esta Sala evaluar las normas aplicables con la finalidad de establecer los alcances del deber de consignar las advertencias publicitarias señaladas en la Ley de Alimentación Saludable.
27. Ahora bien, durante la audiencia de informe oral llevada a cabo el 23 de junio de 2022 y mediante el Memorándum 384-2022-CCD/INDECOPI del 11 de julio de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión sostuvo lo siguiente:
- (i) La Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Alimentación Saludable²⁶ señala que, para los alimentos y bebidas no alcohólicas que contengan alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se emitirá un reglamento con los parámetros técnicos que permitan identificar a partir de qué niveles tales productos deben contener las advertencias correspondientes. Sin embargo, respecto de los alimentos con contenido de grasas trans, solo dispone que el reglamento establecerá un proceso gradual de reducción hasta su eliminación, conforme a los parámetros técnicos y plazos que se establezcan²⁷.
 - (ii) A diferencia de las advertencias publicitarias que indican alto contenido de sodio, azúcar y grasas; para las grasas trans, la Ley de Alimentación Saludable no establece una medida (porcentaje, nivel o cantidad), sino únicamente la palabra “contiene”. Por consiguiente, los alimentos que incluyan grasas trans -indistintamente de la cantidad- deben advertirlo en su empaque colocando el octógono respectivo.
28. Con relación a lo antes señalado, la Sala considera importante indicar que, a fin de delimitar la obligación relativa a la inclusión de advertencias publicitarias, es necesario tener en cuenta no solo la Primera Disposición Complementaria Transitoria, sino efectuar un análisis en conjunto de

²⁶ **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS
PRIMERA. Reglamentación de los parámetros técnicos

Los parámetros técnicos sobre los alimentos y las bebidas no alcohólicas referentes al alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas son elaborados por el Ministerio de Salud vía reglamento en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario, contado a partir de la vigencia de la presente Ley y estarán basados en el conjunto de recomendaciones emitidas por el organismo intergubernamental en salud: Organización Mundial de la Salud-Organización Panamericana de la Salud OMS-OPS.

En cuanto a los alimentos con contenido de grasas trans, el reglamento establecerá un proceso gradual de reducción hasta su eliminación, conforme a los parámetros técnicos y plazos que establezca.

²⁷ Ver nota al pie 10.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

dicha disposición con el propio artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, su reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias.

29. Al respecto, estas normas disponen lo siguiente:

LEY DE ALIMENTACIÓN SALUDABLE

Artículo 10.- Advertencias publicitarias

En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no alcohólicas **con grasas trans** y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso:

“Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo”

“Contiene grasas trans: Evitar su consumo”.

Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas **que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento**.

(Subrayado y resaltado añadido)

REGLAMENTO DE LA LEY DE ALIMENTACIÓN SALUDABLE

Artículo 4.- De los parámetros técnicos sobre los alimentos procesados referentes al contenido de azúcar, sodio, grasa saturada, grasa trans.

Los parámetros técnicos por considerarse para la aplicación del presente Reglamento se detallan a continuación y su entrada en vigencia se contará a partir de la aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias que hace referencia la Segunda Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.

	Plazo de entrada en vigencia	Plazo de entrada en vigencia
Parámetros técnicos	A los 6 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias	A los 36 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias
Sodio en alimentos sólidos	Mayor o igual a 800 mg / 100g	Mayor o igual a 400 mg / 100g
Sodio en bebidas	Mayor o igual a 100 mg /100ml	Mayor o igual a 100 mg /100ml
Azúcar Total en alimentos sólidos	Mayor o igual a 22.5g / 100g	Mayor o igual a 10g / 100g
Azúcar Total en bebidas	Mayor o igual a 6g / 100ml	Mayor o igual a 5g / 100ml
Grasas Saturadas en alimentos sólidos	Mayor o igual a 6g / 100ml	Mayor o igual a 4g / 100ml
Grasas Saturadas en bebidas	Mayor o igual a 3g / 100ml	Mayor o igual a 3g / 100ml
Grasas Trans	Según la normatividad vigente	Según la normatividad vigente

Artículo 15.- De las advertencias publicitarias

Las advertencias publicitarias serán aplicables a aquellos alimentos procesados cuyo contenido de sodio, azúcar, grasas saturadas, grasas-trans excedan los parámetros técnicos establecidos, conforme a lo señalado en el artículo 4 y que serán precisadas en el Manual de Advertencias Publicitarias

(...)

(Subrayado y resaltado añadido)

MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS**1. DE LOS PARÁMETROS TÉCNICOS**

Los parámetros técnicos a considerarse para la aplicación del presente Manual se detallan a continuación y su entrada en vigencia se contará a partir de la aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias que hace referencia a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes.

CUADRO 1: Parámetros técnicos y entrada en vigencia Parámetros técnicos Plazo de entrada en vigencia

	Plazo de entrada en vigencia	Plazo de entrada en vigencia
Parámetros técnicos	A los 6 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias	A los 36 meses de aprobación del Manual de Advertencias Publicitarias
Sodio en alimentos sólidos	Mayor o igual a 800 mg / 100g	Mayor o igual a 400 mg / 100g
Sodio en bebidas	Mayor o igual a 100 mg /100ml	Mayor o igual a 100 mg /100ml
Azúcar Total en alimentos sólidos	Mayor o igual a 22.5g / 100g	Mayor o igual a 10g / 100g
Azúcar Total en bebidas	Mayor o igual a 6g / 100ml	Mayor o igual a 5g / 100ml
Grasas Saturadas en alimentos sólidos	Mayor o igual a 6g / 100ml	Mayor o igual a 4g / 100ml
Grasas Saturadas en bebidas	Mayor o igual a 3g / 100ml	Mayor o igual a 3g / 100ml
Grasas Trans	Según la normatividad vigente	Según la normatividad vigente

30. Una lectura conjunta del artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, los artículos 4 y 15 de su reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias, permite verificar que -de forma expresa, reiterada y consistente- nuestro ordenamiento reconoce la existencia de parámetros técnicos para la aplicación de las advertencias publicitarias, incluyendo la correspondiente al contenido de grasas trans.
31. Ahora bien, a diferencia de los parámetros técnicos para alimentos y bebidas con alto contenido de sodio, azúcar y grasas saturadas que han

sido elaborados por el Ministerio de Salud²⁸, el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y el Manual de Advertencias Publicitarias disponen que, para los productos que contengan grasas trans, el parámetro técnico aplicable será aquel establecido “según la normatividad vigente”.

32. En tal sentido, las advertencias publicitarias establecidas en la Ley de Alimentación Saludable son exigibles en función a los parámetros técnicos respectivos, sin que el legislador haya excluido a los productos que contengan grasas trans. A diferencia de los alimentos y bebidas con alto contenido de sodio, azúcar o grasas saturadas, ni el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable ni el Manual de Advertencias Publicitarias han fijado los valores exactos del parámetro que debe observarse para consignar la advertencia publicitaria correspondiente al contenido de grasas trans; pero sí se ha señalado que este parámetro corresponde a lo recogido en “la normatividad vigente”.
33. Si bien la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Alimentación Saludable encomienda al Ministerio de Salud la elaboración de los parámetros técnicos referidos al alto contenido de sodio, azúcar y grasas saturadas (mientras que al referirse a las grasas trans, alude al proceso gradual para su reducción y eliminación), ello no enerva que las normas respectivas hayan reconocido que las advertencias publicitarias correspondientes a los productos que contienen grasas trans también están sujetas a sus respectivos parámetros, tal como se ha constatado con anterioridad.
34. Determinar la configuración de lo consignado en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable únicamente en función de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria, implicaría: (i) establecer una exigencia más allá de la literalidad del referido artículo 10, el cual señala que las advertencias publicitarias son exigibles en la publicidad de aquellos productos que superen los parámetros técnicos, sin establecer excepción alguna; e, (ii) implicaría desconocer lo establecido en los citados artículos del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y del Manual de Advertencias Publicitarias.
35. Es importante tener en cuenta que, en el supuesto de que el legislador hubiera optado por no considerar ningún parámetro técnico para la inclusión de las advertencias publicitarias en alimentos con grasas trans – como lo alega la Secretaría Técnica de la Comisión- ello se habría reflejado o precisado en el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y en el Manual de Advertencias Publicitarias. Sin embargo, por

²⁸ Ello en virtud de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la mencionada ley.

el contrario, conforme se ha expuesto, tales cuerpos normativos reconocen la existencia de parámetros para la inclusión de la advertencia publicitaria correspondiente a los productos con grasas trans, de acuerdo con la normatividad vigente.

36. A decir de la Secretaría Técnica de la Comisión, dicha “normatividad vigente” estaría conformada por el artículo 36 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la Ley de Alimentación Saludable y el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans. Sobre la base de tales normas, la primera instancia considera que la advertencia publicitaria de grasas trans debería estar incluida en la publicidad de los productos que contengan este elemento, sin importar su cantidad²⁹.

37. Conforme ha sido desarrollado en el presente acápite, la Ley de Alimentación Saludable, su reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias forman parte de las disposiciones pertinentes que permiten comprender los alcances del deber de consignar las advertencias publicitarias antes indicadas. No obstante, en virtud de lo señalado por la Secretaría Técnica de la Comisión, a continuación, esta Sala procederá a revisar el artículo 36 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans, a fin de verificar si resultan de aplicación en lo concerniente a las advertencias publicitarias en alimentos con grasas trans.

A) Sobre la presunta aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor

38. La Secretaría Técnica de la Comisión sostuvo que el artículo 36 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que cuando un alimento contenga grasas trans, ello deberá ser advertido en la etiqueta del producto. A criterio de la primera instancia, ello evidencia que todo producto que contenga grasas trans -sin importar su cantidad- debe consignar el octógono correspondiente en su publicidad.

39. Al respecto, el referido artículo establece lo siguiente:

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 36.- Etiquetado de grasas trans. Cuando un alimento contenga un tipo de grasa considerada trans debe advertirlo en su etiqueta, así como su porcentaje.

40. De una lectura de dicha norma se constata que se encuentra referida al deber del proveedor de informar al consumidor -a través de la etiqueta- si el producto contiene grasa trans, así como, si fuera el caso, su porcentaje.

²⁹ Ver literales (i) y (ii) del numeral 27 y nota al pie 10.

Como se aprecia, la obligación de consignar tal información está vinculada a la etiqueta del producto, sin exigir la inclusión de alguna expresión específica ni que esta información sea trasladada bajo características particulares. Ello implica afirmar que lo exigido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor es que el empaque del producto incluya alguna mención relativa a la existencia de grasas trans (así como su porcentaje), lo cual tiene un carácter básicamente informativo y descriptivo, por lo que pasaría a formar parte del rotulado del producto³⁰.

41. En pronunciamientos anteriores emitidos por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, se ha señalado que la obligación de informar la presencia de grasas trans en un producto y su porcentaje, se lleva a cabo a través del rotulado. A manera de ejemplo se cita la siguiente resolución (procedimiento iniciado por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios contra Panificadora Bimbo del Perú S.A.):

RESOLUCIÓN 2367-2013/SPC-INDECOPI DEL 27 DE AGOSTO DE 2013

«(...)

8. *Tratándose de productos envasados destinados a la alimentación, parte de la información que resulta necesaria para tomar una decisión de consumo adecuada es la referida a sus ingredientes, de conformidad con lo establecido en los artículos 10° y 32° del Código. En ese orden de ideas, de manera específica el artículo 36° del Código establece la obligación de los proveedores de informar en el rotulado de sus productos la presencia de grasas trans (AGT) así como su porcentaje.*

(...)

(Subrayado agregado)

42. Cabe señalar que los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor son competentes para velar por el cumplimiento de las reglas de información que el Código de Protección y Defensa del Consumidor exige a los proveedores de bienes y servicios. Esto es así, pues corresponde a dichas autoridades tutelar de forma directa a los consumidores ante la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada o la omisión de información³¹.

³⁰ De conformidad con lo establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la información contenida en el rotulado de un producto es información que el proveedor proporciona al consumidor, expresada en términos neutros y meramente descriptivos.

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 59.- Definiciones. -

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

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

(Subrayado agregado)

³¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

43. En tal sentido, la evaluación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 anteriormente citado corresponde a las autoridades competentes en materia de protección al consumidor, y no dentro de un procedimiento por presuntos actos de competencia desleal.
44. Por su parte, la Ley de Alimentación Saludable ha dispuesto que todo producto alimenticio con contenido de azúcar, sodio, grasas saturadas y grasas trans -en función a los parámetros técnicos aplicables- deba consignar en su publicidad -la cual no se limita a los empaques- una advertencia publicitaria, bajo ciertas especificaciones y características³². Al respecto, es pertinente reiterar que el artículo 11 de la Ley de Alimentación Saludable establece que la autoridad encargada del cumplimiento de lo anteriormente descrito es la Comisión y las respectivas comisiones de las oficinas regionales³³ (así como la Sala, en segunda instancia).

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.

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor

Cada órgano resolutivo de procedimientos sumarísimos de protección al Consumidor es competente para conocer, en primera instancia administrativa, denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); así como aquellas denuncias que versen exclusivamente sobre incumplimientos de acuerdos conciliatorios, falta de atención a reclamos y requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza, demora y falta de entrega del producto, con independencia de su cuantía.

Asimismo, es competente para conocer los procedimientos por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de medida cautelar e incumplimiento y liquidación de pago de costas y costos. No puede conocer denuncias que involucren reclamos por productos o sustancias peligrosas, actos de discriminación o trato diferenciado, servicios médicos, actos que afecten intereses colectivos o difusos y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o son inapreciables en dinero.

La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarísimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi.

(...)

(Artículo modificado por el Decreto Legislativo 1390)

³² **DECRETO SUPREMO 012-2018-SA. MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA**

3. DEL FORMATO DE LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN LOS ALIMENTOS PROCESADOS

Las advertencias publicitarias deberán ser consignadas de manera clara, legible, destacada y comprensible en la cara frontal de la etiqueta del producto, según las siguientes especificaciones y las proporciones que se detallan en el Anexo 1:

3.1 Forma, color y tipo:

* Forma geométrica: Octógono.

* Color: negro y blanco.

* Tipografía: Helvética LT Std-Bold

La tipografía utilizada en la iconografía es de la familia Helvética.

(...)

³³ **LEY 30021. LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

45. Por lo expuesto, contrariamente a lo manifestado por la Secretaría Técnica de la Comisión, se verifica que el artículo 36 del Código de Protección y Defensa del Consumidor no es aplicable al presente caso, pues dicha norma está referida a la información que debe ser incluida en el rotulado del respectivo producto y su observancia es competencia de los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor del Indecopi. Ello difiere de la obligación prevista en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, la cual no consiste simplemente en comunicar el contenido de grasas trans del producto y su porcentaje, sino en consignar en la publicidad de tales alimentos, una advertencia publicitaria (“*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”) bajo determinadas características previstas en el Manual de Advertencias Publicitarias (octógono)³⁴, siempre que se supere el parámetro técnico establecido³⁵. La autoridad encargada de velar por su cumplimiento es la Comisión en primera instancia y la Sala en segunda instancia.
46. En consecuencia, no es posible concluir que, según lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, los agentes económicos se encuentren obligados a consignar la advertencia de grasas trans en la publicidad de todo producto que contenga dicho componente, sin considerar parámetro alguno (lo cual resultaría abiertamente opuesto al artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable y sus normas reglamentarias vinculadas), al tratarse de obligaciones distintas que son supervisadas por autoridades diferentes.
47. De esta manera, se desestiman los argumentos de la primera instancia en este extremo.

B) Sobre el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans

48. El artículo 2 del Manual de Advertencias Publicitarias precisa que las advertencias publicitarias para los alimentos que contengan grasas trans se rigen por el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans³⁶. Al respecto, los artículos 1 y 6 del referido reglamento señalan lo siguiente:

Artículo 11. Fiscalización y sanción

La autoridad encargada del cumplimiento de lo establecido en los artículos 8 y 10 de la presente Ley, en cuanto a publicidad, es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y las respectivas comisiones de las oficinas regionales, en las que se hubieran desconcentrado sus funciones, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(...)

³⁴ Ver nota al pie 32.

³⁵ Ver nota al pie 4.

³⁶ **DECRETO SUPREMO 012-2018-SA. MANUAL DE ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 30021, LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Y SU REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO 017-2017-SA**

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

REGLAMENTO DE ELIMINACIÓN GRADUAL DE GRASAS TRANS

Artículo 1.- Del objeto

El presente Reglamento establece el proceso gradual de reducción hasta la eliminación de grasas trans, en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesadas industrialmente, con el propósito de contribuir a la reducción de los riesgos asociados a las enfermedades crónicas no transmisibles.

Artículo 6.- Proceso gradual de reducción hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente

Todas las personas naturales y jurídicas que comercialicen importen, suministren y fabriquen alimentos y bebidas no alcohólicas procesadas, adecuarán gradualmente la eliminación del contenido de grasas trans de acuerdo con los parámetros y plazos siguientes.

6.1.- En un plazo de hasta 18 meses contados a partir de la vigencia del Reglamento, el uso y/o contenido de grasas trans no será mayor de:

PRODUCTO	GRASAS TRANS LÍMITE
a) Grasas, aceites vegetales y Margarinas	2 g de Ácidos grasos trans por 100 g ó 100 ml de materia grasa
b) Resto de alimentos y bebidas no alcohólicas procesadas industrialmente	5 g de Ácidos grasos trans por 100 g ó 100 ml de materia grasa

6.2.- Para efectos de la eliminación del uso y/o contenido de grasa trans, se establece que en un plazo de 54 meses, contados a partir de la vigencia del presente Reglamento se eliminará el uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada.

(...)

49. De lo expuesto, se aprecia que los límites introducidos mediante el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans están orientados a proscribir aquellos productos alimenticios procesados que superen tales indicaciones cuantitativas. Por ende, resulta claro que tales límites no pueden considerarse “parámetros” para la aplicación de advertencias publicitarias.
50. Así pues, no sería atendible afirmar que la advertencia publicitaria respectiva deba consignarse en aquellos productos cuyas grasas trans

2. DEL CONTENIDO DE LAS ADVERTENCIAS PUBLICITARIAS

Las advertencias publicitarias serán aplicables a aquellos alimentos procesados cuyo contenido de sodio, azúcar y grasas saturadas excedan los parámetros técnicos establecidos en el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes.

Las advertencias publicitarias para las grasas trans se rigen por el Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente aprobado por Decreto Supremo N° 033-2016-SA.
(Subrayado añadido)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

superen dicho límite. Ello es así pues, la consecuencia jurídica establecida para aquellos casos, es el impedimento de que tales alimentos industrializados sean fabricados, comercializados o suministrados en el mercado peruano.

51. Sin perjuicio de lo antes indicado, el artículo 4 del reglamento en mención indica que toda disposición relativa a la alimentación saludable tendrá como referente las Directrices emitidas por el Codex Alimentarius, en concordancia con las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 1062 - Ley de Inocuidad Alimentaria (en adelante Ley de Inocuidad Alimentaria), el Decreto Supremo 007-98-SA y sus normas modificatorias, el Reglamento de Alimentación Infantil, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2006-SA (en adelante Reglamento de Alimentación Infantil) y demás normas conexas relacionadas³⁷.
52. De la revisión de dichas normas, se aprecia que ni las directrices y normas del *Codex Alimentarius*³⁸, ni la Ley de Inocuidad Alimentaria, así como tampoco el Reglamento de Alimentación Infantil, contemplan alguna regla para determinar el parámetro técnico que sea aplicable para exigir la consignación de la advertencia publicitaria respectiva sobre la existencia de grasas trans.
53. Por su parte, el Decreto Supremo 007-98-SA establece en su Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final 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).

54. No obstante, mediante Memorandum 384-2022-CCD/INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión ha señalado lo siguiente:

³⁷ **DECRETO SUPREMO 033-2016-SA. REGLAMENTO QUE ESTABLECE EL PROCESO DE REDUCCIÓN GRADUAL HASTA LA ELIMINACIÓN DE LAS GRASAS TRANS EN LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PROCESADOS INDUSTRIALMENTE**

Artículo 4.- Del régimen jurídico

Toda disposición relativa a la alimentación saludable tendrá como referente, las Directrices emitidas por el Codex Alimentarius, en concordancia con las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad Alimentaria, el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus normas modificatorias, el Reglamento de Alimentación Infantil, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2006-SA y demás normas conexas relacionadas.

³⁸ Ver sitio web: <http://www.codexalimentarius.org/standards/list-of-standards/> (Fecha de visita: 23 de agosto de 2022).

- (i) No resulta pertinente recurrir al Decreto Supremo 007-98-SA, pues la Ley de Alimentación Saludable no ha dispuesto la existencia de parámetros técnicos para la advertencia publicitaria sobre el contenido de grasas trans, sino únicamente respecto al proceso gradual de reducción hasta su eliminación.
- (ii) El Decreto Supremo 007-98-SA contiene reglas referidas al rotulado de alimentos que se comercializan en territorio nacional, por lo que no resulta aplicable a las advertencias publicitarias establecidas por la Ley de Alimentación Saludable y su reglamentación.
55. Con relación a lo señalado en el literal (i) del numeral anterior, tal como ha sido desarrollado a lo largo de este pronunciamiento, esta Sala aprecia que el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable, así como los artículos 4 y 15 de su reglamento, reconocen expresamente la existencia de parámetros técnicos para la aplicación de las advertencias publicitarias en productos con contenido de grasas trans³⁹. En tal sentido, el referido artículo 4 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, así como el artículo 1 del Manual de Advertencias Publicitarias establecieron que los parámetros técnicos para la consignación de advertencias publicitarias en alimentos con grasas trans sean fijados “según la normatividad vigente”⁴⁰.
56. Por consiguiente, contrariamente a lo alegado por la Secretaría Técnica de la Comisión, no es posible negar la observancia de los parámetros técnicos aplicables para exigir la inclusión de la advertencia publicitaria en alimentos con grasas trans. En tal sentido, se desestima el alegato del órgano instructor en este punto.
57. Respecto a lo indicado en el literal (ii) del numeral 54, cabe resaltar que el Decreto Supremo 007-98-SA fue promulgado previamente a la normativa de alimentación saludable⁴¹. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que la aplicación de este decreto supremo deriva de lo establecido en las regulaciones específicas expedidas en materia de alimentación saludable.
58. Como se ha indicado, el Manual de Advertencias Publicitarias precisó que las advertencias publicitarias para los productos que contengan grasas trans, se sujetan a lo prescrito en el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans. Esta última norma, a través de su artículo 4, señala que

³⁹ Ver numerales 29 y 30 de la presente resolución.

⁴⁰ Ver numeral 29 de la presente resolución.

⁴¹ El Decreto Supremo 007-98-SA fue publicado el 25 de setiembre de 1998. Por su parte, la Ley de Alimentación Saludable fue publicada el 17 de mayo de 2013; el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans, el 27 de julio de 2016; el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable, el 17 de junio de 2017; y, el Manual de Advertencias Publicitarias, el 16 de junio de 2018.

toda disposición relativa a la alimentación saludable tendrá como referente, entre otras normas, al Decreto Supremo 007-98-SA⁴². Siendo así, contrariamente a lo manifestado por la Secretaría Técnica de la Comisión, este decreto supremo resulta pertinente para dilucidar el parámetro aplicable para la advertencia publicitaria referida al contenido de grasas trans, por remisión expresa de la legislación antes aludida.

59. Complementariamente, es relevante resaltar que el Decreto Supremo 007-98-SA contiene disposiciones referidas a los requisitos sanitarios para la fabricación, producción, elaboración – entre otras - hasta el expendio de los alimentos de consumo humano⁴³. La elaboración y puesta a disposición de los consumidores de alimentos y bebidas industrializados, conlleva la observancia de diversas etapas productivas y comerciales por parte de los agentes económicos, lo cual inherentemente incluye el empaquetamiento o envasado de tales productos y su etiquetado, pues ello no solo permite la conservación y distribución de los alimentos procesados, sino que también es un mecanismo para trasladar información relevante al mercado.
60. Este Colegiado ha indicado en diversos pronunciamientos que, además de los signos distintivos (marcas) usualmente consignados con el objeto de diferenciar los productos e identificar su origen empresarial, las etiquetas también incluyen dos elementos claramente definidos a nivel normativo: el rotulado y la publicidad en envase⁴⁴. En vista de ello y teniendo en cuenta que las advertencias publicitarias deben estar consignadas en la publicidad de cada producto alimenticio, resulta pertinente -en este caso- recurrir a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA.
61. Inclusive, cabe traer a colación -a modo de ejemplo- un procedimiento seguido ante la Comisión por actos de engaño en materia publicitaria, en donde dicha autoridad evaluó el anuncio de un alimento de consumo humano y recurrió a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA. En virtud de la remisión contenida en dicha norma, la Comisión tomó en

⁴² Ver nota al pie 37.

⁴³ **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.
(...).

⁴⁴ A manera de ejemplo, ver numeral 50 de la Resolución 274-2018/SDC-INDECOPI del 26 de diciembre de 2018.

cuenta lo dispuesto en el *Codex Alimentarius* respecto al contenido de grasa en un producto alimenticio, a fin de determinar un parámetro sobre el cual dilucidar la veracidad o no del mensaje publicitario⁴⁵. Por tanto, a la fecha no solo existe jurisprudencia emitida por esta Sala en la que se ha recurrido al Decreto Supremo 007-98-SA en materia publicitaria⁴⁶, sino también emitida por la propia Comisión.

62. En consecuencia, lo dispuesto en el Decreto Supremo 007-98-SA no está restringido al rotulado de los productos alimenticios, pues también puede resultar aplicable para determinar las reglas pertinentes que permitan evaluar aspectos publicitarios contenidos en las etiquetas de los alimentos y bebidas anunciados.
63. Conforme a lo señalado en el numeral 52, no resulta posible aplicar al presente caso, las normas del ordenamiento nacional señaladas en el artículo 4 del Reglamento de Eliminación de Grasas Trans ni las directrices del *Codex Alimentarius* (aludidas en el reglamento antes mencionado y en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y

⁴⁵ RESOLUCIÓN 031-2018/CCD-INDECOPI DEL 21 DE MARZO DE 2018

(...)

4.4.2 Aplicación al presente caso

(...)

Esta Comisión advierte que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) en anteriores pronunciamientos, ha señalado que en determinados mercados, debido a sus características y especialización, pueden existir normas sectoriales que en muchos casos contienen estándares técnicos aplicables para evaluar la naturaleza y particularidades de los productos o servicios respectivos. En este caso, nos encontramos ante un alimento de consumo humano, por lo que de acuerdo con la Sala, resulta de aplicación lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA - Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, el cual regula los requisitos sanitarios para la elaboración y el expendio de los alimentos de consumo humano, dentro de los cuales figuran elementos vinculados a la declaración de componentes e ingredientes, entre otros aspectos de tales productos.

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

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

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)."

Considerando ello, cabe señalar que hasta la fecha no se ha emitido la norma pertinente indicada en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en las normas del Codex Alimentarius, de conformidad con lo dispuesto en anteriores pronunciamientos de la Sala. En tal sentido, se verificará si las Directrices de dicha entidad regulan la declaración sobre la grasa en los productos.

(...)

En ese sentido, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA, en el presente caso se recurrirá a lo previsto por el Codex Alimentarius, por lo que no será necesario hacer una remisión a las reglas dispuestas por la FDA.

(...)"

(Subrayado añadido)

⁴⁶ A manera de ejemplo, ver Resoluciones 670-2017/SDC-INDECOPI del 27 de noviembre de 2017, 722-2017/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2017 y 134-2021/SDC-INDECOPI del 21 de setiembre de 2021.

Final del Decreto Supremo 007-98-SA), por cuanto no contemplan algún estándar técnico respecto a la existencia o no de grasas trans en un producto alimenticio.

64. La Secretaría Técnica de la Comisión (a través de su Memorandum 384-2022-CCD/INDECOPI) señaló que: (i) solo se puede recurrir a las disposiciones de la FDA en lo correspondiente a la fabricación de los alimentos y bebidas, en tanto no exista una norma pertinente; y, (ii) el marco normativo sobre la advertencia publicitaria “*Contiene Grasas Trans*” contemplado en la Ley de Alimentación Saludable y su reglamentación, resultaría suficiente para su aplicación directa.
65. Al respecto, la Sala debe reiterar que la Ley de Alimentación Saludable, su Reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias –así como el Reglamento de Eliminación de Grasas Trans-, no contemplan los parámetros técnicos pertinentes, pese a que la exigibilidad de la advertencia publicitaria está sujeta a la observancia de tales parámetros⁴⁷. Por el contrario, el Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y el Manual de Advertencias Publicitarias establecen que dichos parámetros se dispondrán de acuerdo con la “normatividad vigente”.
66. En función a dicho escenario, se ha procedido a ubicar –dentro de la normativa vigente– los parámetros técnicos para la aplicación de la advertencia publicitaria “*Contiene Grasas Trans – Evitar su consumo*”. De esta manera, la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA (a la cual se recurre por indicación expresa del artículo 4 del Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans⁴⁸) contempla la remisión de lo dispuesto por la FDA, en lo no previsto por el *Codex Alimentarius*.
67. En consecuencia, resulta necesario complementar lo establecido en la Ley de Alimentación Saludable y su reglamentación, en lo que respecta a los parámetros técnicos que deben observarse con relación a la advertencia publicitaria referida al contenido de grasas trans, mediante las disposiciones emitidas por la FDA. Esto último, debido a que el *Codex Alimentarius* tampoco contiene parámetros para determinar cuándo se debe o no anunciar la existencia de grasas trans.
68. Por consiguiente, en virtud de lo anteriormente señalado, esta Sala procederá a revisar las disposiciones de la FDA a fin de dilucidar los parámetros aplicables a los productos con grasas trans.

⁴⁷ Ver numerales 55 y 56.

⁴⁸ Ver nota al pie 37.

C) Sobre las disposiciones de la FDA

69. En el sitio web de la FDA⁴⁹ se observa que dicha entidad, en ejercicio de sus labores como órgano técnico de la materia, ha emitido una Guía para la Industria⁵⁰ sobre las afirmaciones relativas a las grasas trans en los productos alimenticios. Esta disposición señala expresamente que cuando una porción de tales productos contenga menos de 0.5 gramos de grasas trans, se debe declarar como "0 g."⁵¹
70. Por lo tanto, la normativa de la FDA muestra que aquellos productos que contengan menos de 0.5 gramos de grasas trans por porción, son pasibles de ser presentados como si carecieran de tal compuesto⁵².
71. Ahora bien, la Secretaría Técnica de la Comisión sostuvo que -en el año 2015- la FDA determinó la prohibición de comercialización de alimentos que contengan aceites parcialmente hidrogenados a partir de junio de 2018. A decir de dicho órgano instructor, a la fecha, las disposiciones relacionadas a grasas trans contenidas en la Guía para la Industria habrían dejado de ser aplicables⁵³.

⁴⁹ Ver sitio web: <http://www.fda.gov/> (Fecha de visita: 23 de agosto de 2022).

⁵⁰ Ver:
<http://www.fda.gov/Food/GuidanceRegulation/GuidanceDocumentsRegulatoryInformation/ucm053479.htm>
(Fecha de visita: 23 de agosto de 2022)

⁵¹ Small Entity Compliance Guide: Trans Fatty Acids in Nutrition Labeling, Nutrient Content Claims, and Health Claims

(...)

5. How should trans fatty acids be listed?

(...) If a serving contains less than 0.5 gram, the content, when declared, must be expressed as "0 g."

(...).

"5. ¿Cómo se debe consignar la cantidad de ácidos grasos trans?

Si una porción contiene menos de 0.5 gramos, el contenido que se declare deberá consignarse como „0 g. ”.

(Traducción libre)

Al respecto, cabe indicar la FDA ha señalado que exigir que los productos alimenticios no contengan grasas trans no resulta posible, puesto que estas pueden formarse de manera natural, tal como se menciona en la siguiente cita:

"Las grasas trans no desaparecerían por completo, señala la Dra. Mayne, ya que también se acumulan de manera natural en la carne y en los productos lácteos. También están presentes en cantidades muy pequeñas en otros aceites comestibles, en los que no es posible evitar producirlas durante el proceso de elaboración".

(Dicha cita se encuentra en el siguiente sitio web: <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm373963.htm>. Fecha de visita: 23 de agosto de 2022)

⁵² Por el contrario, cuando un producto supere el referido parámetro, se considerará que -en efecto- contiene dicho compuesto.

⁵³ Con respecto a dicho argumento, la Secretaría Técnica de la Comisión citó los siguientes enlaces:

<https://www.fda.gov/food/food-additives-petitions/final-determination-regarding-partially-hydrogenated-oils-removing-trans-fat?source=govdelivery>

<https://www.federalregister.gov/documents/2015/06/17/2015-14883/final-determination-regarding-partiallyhydrogenated-oils>

72. La Sala ha procedido a revisar los enlaces citados por la Secretaría Técnica de la Comisión a fin de sustentar sus argumentos y ha verificado que la FDA en el año 2015 estableció una prohibición para la comercialización de alimentos que contengan aceites parcialmente hidrogenados (principal fuente dietética de grasas trans artificiales en alimentos procesados), debido a que dejaron de ser reconocidas como seguras para la salud. Por tal motivo, la FDA dispuso que desde el 18 de junio de 2018 los fabricantes no podrían agregar aceites parcialmente hidrogenados a los alimentos.
73. No obstante, del contenido de los referidos enlaces, no se aprecia que dicha prohibición se encuentra referida a otras fuentes de grasas trans que no sean los aceites parcialmente hidrogenados⁵⁴. Asimismo, tampoco consta alguna indicación respecto a que lo dispuesto en la Guía para la Industria quedaría sin efecto.
74. Este Colegiado considera que el hecho de que la FDA haya establecido un plazo final para la comercialización de productos que contengan aceites parcialmente hidrogenados no implica que las disposiciones relacionadas a grasas trans contenidas en la Guía para la Industria dejen de ser aplicables o hayan quedado implícitamente sin efecto, en la medida de que tales aceites no son la única fuente de grasas trans posibles.
75. En efecto, la FDA ha indicado que las grasas trans no desaparecerán

⁵⁴ Al respecto, ver el siguiente enlace citado por la Secretaría Técnica de la Comisión (visitado el 23 de agosto de 2022): <https://www.federalregister.gov/documents/2015/06/17/2015-14883/final-determination-regarding-partiallyhydrogenated-oils>

En el texto de dicho enlace se aprecia lo siguiente:

Final Determination Regarding Partially Hydrogenated Oils

(...)

III. Discussion of Legal Issues, and Related Comments With FDA Responses

(...)

(Comment 6) Some comments stated that, by determining that the use of PHOs are not GRAS because they contain a nutrient that increases risk of CHD, FDA would be calling into question the regulatory status of other food sources of trans fat.

(Response) FDA disagrees. As noted in section II, this order does not apply to ingredients that contain naturally occurring trans fat (such as those ingredients derived from ruminant sources), fully hydrogenated oils, or edible oils that contain IP-TFA as an impurity.

(...)"

"(Comentario 6) Algunos comentarios indicaron que, al determinar que el uso de aceites parcialmente hidrogenados no son reconocidos como seguros porque contienen un nutriente que aumenta el riesgo de cardiopatía coronaria, la FDA estaría cuestionando el estado regulatorio de otras fuentes alimentarias de grasas trans.

(Respuesta) La FDA no está de acuerdo. Como se indica en la sección II, esta orden no se aplica a los ingredientes que contienen grasas trans naturales (como los ingredientes derivados de fuentes de rumiantes), aceites totalmente hidrogenados o aceites comestibles que contienen IP-TFA como impureza".

(Traducción libre)

completamente de ciertos productos alimenticios, pues podrían generarse de manera natural en pequeñas cantidades en la carne y los productos lácteos, además de que están presentes en niveles muy bajos en otros aceites comestibles⁵⁵.

76. En consecuencia, en la medida de que no se advierte que las disposiciones relacionadas a grasas trans contenidas en la Guía para la Industria de la FDA, hayan dejado de ser aplicables, se desestima lo alegado por la Secretaría Técnica de la Comisión en este extremo.
77. Sobre este punto, es importante tener en cuenta el concepto de "*ley en blanco*", la cual ha sido definida como aquella disposición "*cuyo supuesto de hecho se encuentra establecido en otra norma, ubicada en el mismo o en otro cuerpo de leyes*"⁵⁶. De acuerdo con Bramont Arias, "*la ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena; delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición*"⁵⁷.
78. En atención a dichos preceptos, las *leyes en blanco* son normas que, si bien contemplan ciertas obligaciones o la prohibición de realizar determinadas conductas, no expresan íntegramente el supuesto de hecho que las configura. Para tales efectos, será necesario recurrir a otras normas o disposiciones a fin de delimitar los alcances de las obligaciones exigibles o de las conductas pasibles de punición por parte de la autoridad competente.
79. Lo señalado resulta acorde con el Principio de Tipicidad, el cual establece lo siguiente:

⁵⁵ A manera de ejemplo, ver el siguiente enlace citado por la Secretaría Técnica de la Comisión (visitado el 23 de agosto de 2022) <https://www.fda.gov/food/food-additives-petitions/final-determination-regarding-partially-hydrogenated-oils-removing-trans-fat?source=qovdelivery>

En dicho enlace se aprecia que la FDA señaló lo siguiente:

Final Determination Regarding Partially Hydrogenated Oils (Removing Trans Fat)

(...)

"It's important to note that trans fat will not be completely gone from foods because it occurs naturally in small amounts in meat and dairy products, and is present at very low levels in other edible oils".

(...).

"Es importante tener en cuenta que las grasas trans no desaparecerán por completo de los alimentos, porque se encuentran naturalmente en pequeñas cantidades en la carne y los productos lácteos, y están presentes en niveles muy bajos en otros aceites comestibles".

(Traducción libre)

⁵⁶ REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Derecho Penal y la Ley en Blanco. Algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitaria", en Themis 41, p. 325 y 326. Lima, 2000.

⁵⁷ BRAMONT ARIAS, Luis. "La Ley Penal. Curso de Dogmática jurídica". p. 23, Lima, 1950.



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

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(Subrayado añadido)

80. Ahora bien, considerando lo desarrollado en la presente resolución, se advierte lo siguiente:

- (i) El artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable establece la siguiente obligación: la publicidad de aquellos alimentos y bebidas no alcohólicas que incluyan grasas trans, deberá consignar la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”, en la medida que dichos productos superen los parámetros técnicos respectivos. Sin embargo, tales parámetros no han sido dispuestos en dicha norma.
- (ii) Lo anterior implica que se trata de una tipificación incompleta o "en blanco", por lo que es necesario recurrir a otras disposiciones que puedan complementar los alcances del deber jurídico establecido en el referido artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.
- (iii) Ello se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Alimentación Saludable y el artículo 1 del Manual de Advertencias Publicitarias, los cuales indican que los parámetros técnicos para la inclusión de la advertencia publicitaria sobre grasas trans se establecen “*según la normatividad vigente*”.
- (iv) Por ende, es ineludible dilucidar el respectivo parámetro conforme a las remisiones normativas que consten en nuestro ordenamiento jurídico. Caso contrario, la obligación antes señalada no podría ser exigible ni mucho menos sancionable.
- (v) Ahora bien, el artículo 2 del Manual de Advertencias Publicitarias dispone que las advertencias publicitarias para las grasas trans se rigen por el Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans. Este último dispone en su artículo 4 que toda disposición relativa a la alimentación saludable tendrá como referente a las directrices del

Codex Alimentarius, a la Ley de Inocuidad Alimentaria, al Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas (Decreto Supremo 007-98-SA), al Reglamento de Alimentación Infantil y a las demás normas conexas.

- (vi) De la revisión de la “normatividad vigente” aludida, se ha constatado que el Decreto Supremo 007-98-SA establece que, en cuanto a lo no previsto sobre la fabricación de productos alimenticios, resulta pertinente la aplicación de lo dispuesto por la FDA.
- (vii) Por consiguiente, en el presente caso, corresponde tener en cuenta los parámetros desarrollados por la FDA sobre grasas trans⁵⁸, al momento de examinar la exigibilidad de consignar o no la advertencia publicitaria introducida mediante el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.
- (viii) Finalmente, es importante recalcar que en el presente caso –así como en un procedimiento anterior⁵⁹– esta Sala ha efectuado una revisión exhaustiva del ordenamiento jurídico, a fin de hallar las normas que permitan constatar el parámetro técnico aplicable; pues de lo contrario, no sería posible penalizar a los agentes del mercado por no consignar advertencias publicitarias sujetas a parámetros indeterminados.

81. En consecuencia, considerando lo establecido en la Guía para la Industria de la FDA⁶⁰ (aplicable como parámetro técnico para la advertencia publicitaria respecto de los productos con grasas trans), aquellos productos alimenticios cuya comercialización esté permitida (conforme al Reglamento de Eliminación Gradual de Grasas Trans⁶¹) e incluyan grasas trans por encima de los 0.5 gramos por porción, serán considerados como alimentos cuyo contenido de grasas trans no puede presentarse como “0 g.” y, por ende, estarán obligados a incluir la advertencia publicitaria antes mencionada.

82. Finalmente, mediante Memorandum 384-2022-CCD/INDECOPI, la

⁵⁸ Criterio señalado por la Sala en un procedimiento anterior en el cual también fue materia de evaluación determinar si correspondía consignar la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*” (ver Resolución 134-2021/SDC-INDECOPI del 21 de setiembre de 2021).

Adicionalmente, antes de la entrada en vigor de la ley de Alimentación Saludable y sus normas reglamentarias, existe jurisprudencia emitida por esta Sala en materia de actos de engaño, en la que, por remisión del Decreto Supremo 007-98-SA, resultó de aplicación las disposiciones de la FDA para dilucidar si podía considerarse que ciertos productos contenían o no grasas trans. A manera de ejemplo, ver Resoluciones 670-2017/SDC-INDECOPI del 27 de noviembre de 2017 y 722-2017/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2017.

⁵⁹ Ver Resolución 134-2021/SDC-INDECOPI del 21 de setiembre de 2021.

⁶⁰ Ver numeral 69 y nota al pie 51.

⁶¹ Lo relativo a tales límites se encuentra expuesto en los numerales 48, 49 y 50 de la presente resolución.

Secretaría Técnica de la Comisión señaló que la OMS ha reconocido que el Perú es uno de los países que ha logrado un óptimo avance en la eliminación de productos con grasas trans. Asimismo, precisó que la OMS destacó que el Indecopi vendría exigiendo que en toda publicidad de productos que contengan cualquier cantidad de grasas trans, se deba incluir la advertencia publicitaria “Contiene Grasas Trans”⁶².

83. Sin perjuicio de lo señalado en el documento denominado “*Countdown to 2023 Who Report on Global Trans Fat Elimination 2020*”⁶³ (que es un reporte, mas no una norma jurídica), lo cierto es que no puede dejarse de lado que el presente procedimiento es de naturaleza sancionadora y la materia controvertida consiste en constatar si Helena incurrió en una infracción administrativa al no consignar la advertencia publicitaria correspondiente a la existencia de grasas trans. Por ende, en la medida de que se ha verificado que la Ley de Alimentación Saludable, su reglamento y el Manual de Advertencias Publicitarias reconocen que la obligación de consignar las advertencias publicitarias (incluyendo aquella correspondiente a las grasas trans) se efectúa conforme a los parámetros técnicos respectivos, no es jurídicamente posible imponer una sanción a los agentes económicos sin previamente establecer cuál sería el parámetro aplicable.
84. Así pues, de acuerdo con lo expuesto en el presente acápite, nuestro ordenamiento jurídico conlleva que -en este caso- se deba recurrir a las disposiciones establecidas por la FDA en lo concerniente a la declaración de existencia o ausencia de grasas trans, para determinar el parámetro aplicable con relación a la advertencia publicitaria sobre la existencia de grasas trans.
85. Entonces, a continuación, este Colegiado procederá a verificar si el producto materia de imputación (“Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”) se encuentra dentro de lo establecido por la FDA para presentarse con un contenido de “0 g.” de grasas trans; y, en

⁶² Con respecto a dicho argumento, la Secretaría Técnica de la Comisión citó el siguiente enlace:

<https://apps.who.int/iris/handle/10665/334170>

⁶³ COUNTDOWN TO 2023 WHO REPORT ON GLOBAL TRANS FAT ELIMINATION 2020

“(…)

Since mid-2019, all products containing any amount of TFA must present a front-of-pack label indicating “CONTAINS TFA”; all related advertisements for products must also feature the warning. Peru was the first country to implement such a policy”

“Desde mediados de 2019, todos los productos que contengan cualquier cantidad de TFA deben presentar una etiqueta en el frente del paquete que indique “CONTIENE TFA”; todos los anuncios relacionados con los productos también deben incluir la advertencia. Perú fue el primer país en implementar tal política”
(Traducción libre)

El texto citado se encuentra en el siguiente enlace: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/334170> (fecha de visita: 23 de agosto de 2022).

atención a ello, determinar si le resultaba o no exigible incluir la advertencia publicitaria: *“Contiene grasas trans: Evitar su consumo”*.

III.4 Aplicación al presente caso

86. El producto anunciado (“Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”) es un alimento procesado, al haber sido elaborado industrialmente. En tal sentido, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo⁶⁴.
87. Helena ha presentado los Informes de Ensayo 428/2019.A y 429/2019.A del 22 de enero de 2019⁶⁵, los cuales -a decir de la imputada- acreditarían que las tejas de limón contenidas en su producto no contienen grasas trans. Asimismo, presentó el anexo del Informe de Ensayo 9067/2018.A del 4 de enero de 2018⁶⁶, mediante el cual se acreditaría que las tejas de pecana contenidas en su producto no contienen grasas trans.
88. Al respecto, se aprecia en las imágenes del empaque del producto materia de imputación “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” que este no solo contenía tejas de limón y de pecana, sino también de nuez⁶⁷. Con respecto a esta última, Helena no ha presentado medio probatorio alguno dirigido a sustentar que no contendría grasas trans⁶⁸.
89. Asimismo, el lote del producto correspondiente a los Informes de Ensayo 428/2019.A y 429/2019.A del 22 de enero de 2019 presentados por la apelante (lote 07.12.18), no coincide con el lote del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” materia de imputación (lote

⁶⁴ Ver nota al pie 19.

⁶⁵ Obrantes en las fojas de la 97 a la 99 del expediente.

⁶⁶ Obrante en la foja 100 del expediente.

⁶⁷ Ver foja 53 del expediente.

⁶⁸ Cabe mencionar que durante la audiencia de informe oral llevada a cabo el 23 de junio de 22, la Secretaría Técnica de la Comisión sostuvo lo siguiente con relación a las pruebas presentadas por Helena:

- (i) La publicidad en empaque materia de cuestionamiento corresponde al producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier”. Sin embargo, Helena ha presentado el empaque del producto “Tejas Surtidas con Centros de Manjar Blanco y Frutos Variados Cubiertas con Baño de Fondant”, el cual es un producto distinto al imputado, por lo que no tiene relevancia para el presente procedimiento.
- (ii) Los informes de ensayo presentados por Helena no corresponden al producto cuya publicidad es materia de cuestionamiento en el presente caso, pues han sido realizados únicamente a las tejas de limón y de pecana y corresponden al Lote 07.12.18, el cual no coincide con el lote del producto “Tejas dulce de leche, frutos, fondant – Helena Chocolatier” (Lote 22.08.19). Adicionalmente, tales informes de ensayo tampoco contienen la firma de los especialistas que los suscriben o la identificación del laboratorio que los emitió.

22.08.19)⁶⁹. Por su parte, el Anexo del Informe de Ensayo 9067/2018.A presentado por Helena, no contiene alguna indicación sobre el número de lote correspondiente al producto objeto de análisis.

90. En tal sentido, este Colegiado considera que los informes de ensayo presentados no permiten determinar con certeza que sus resultados sean aplicables al producto materia de cuestionamiento, pues no analizan todos los tipos de tejas este contiene e incluso corresponden a un lote distinto.
91. Considerando lo antes expuesto, corresponde a la autoridad revisar el contenido del empaque del producto objeto de cuestionamiento, en el cual se consigna que el producto anunciado contendría 0.3 g de grasas trans por porción⁷⁰, lo cual no supera el límite de 0.5 g por porción previsto en las disposiciones de la FDA, previamente detalladas. En la medida de que los alimentos y bebidas por debajo de dicho parámetro -conforme a las reglas de la FDA que son aplicables a este caso- pueden presentarse con 0 g. de grasas trans, no resulta exigible que el producto publicitado por Helena incluya la advertencia publicitaria “*Contiene grasas trans: Evitar su consumo*”.
92. Bajo dicha premisa, se concluye que Helena no ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Alimentación Saludable.
93. Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI del 1 de junio de 2021, que declaró fundada la imputación de oficio en contra de Helena por la presunta infracción al principio de legalidad; y, reformándola, declararla infundada. Asimismo, se dejan sin efecto los extremos referidos a la medida correctiva y la sanción contenidos en dicho pronunciamiento.
94. Finalmente, es pertinente recordar que los principios de legalidad y razonabilidad, previstos en los puntos 1.1 y 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS⁷¹, establecen que las actuaciones de las autoridades

⁶⁹ A mayor abundamiento, si bien en tales informes, así como en el anexo del Informe de Ensayo 9067/2018.A del 4 de enero de 2018, se consignaron los datos del gerente del laboratorio que habría efectuado los análisis respectivos, no se advierte que hayan sido firmados por dicho profesional.

⁷⁰ Precisado en su rotulado. Ver numeral 1 de la presente resolución.

⁷¹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley



administrativas deben adoptarse con respeto a la Constitución, las leyes y el derecho, lo cual implica aplicar las disposiciones contenidas en las normas vigentes del ordenamiento jurídico, así como mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, los cuales han sido observados en el presente caso.

95. En suma, la Sala ha aplicado las normas vigentes a la fecha de los hechos materia de imputación, en sujeción a su deber como órgano administrativo de carácter resolutivo. Sin embargo, la presente decisión no enerva que en el futuro puedan derivarse resultados distintos, por alguna eventual modificación que el legislador o las autoridades competentes realicen a nivel legal o reglamentario.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI del 1 de junio de 2021, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que declaró fundada la imputación de oficio contra Helena S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de legalidad, supuesto previsto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, declararla infundada.

SEGUNDO: dejar sin efecto la Resolución 106-2021/CCD-INDECOPI del 1 de junio de 2021, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que impuso una medida correctiva a Helena S.A.C. y la sancionó con una multa ascendente a 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, José Francisco Martín Perla Anaya y Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio.

SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...).

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

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11