PROCEDENCIA	:	COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL
DENUNCIANTE	:	ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ANCASH - ACUREA
DENUNCIADO	:	NESTLÈ MARCAS PERÚ S.A.C.[1]
MATERIAS	:	COMPETENCIA DESLEAL ACTOS DE ENGAÑO
ACTIVIDAD	:	VENTA AL POR MAYOR DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y TABACO

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 que declaró fundada la denuncia de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash - ACUREA contra Nestlé Marcas Perú S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Esta decisión se sustenta en que el mensaje difundido en la publicidad de los empaques de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de Espárragos" se encuentra referido a que estos productos contienen como ingredientes principales "carne de res" y "espárragos y perejil", respectivamente. Sin embargo, dichos ingredientes se encuentran en porcentajes mínimos dentro de la composición de ambos productos, contradiciendo el mensaje publicitario transmitido en los empaques bajo análisis.

SANCIONES:

- ***Seis (6) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de publicidad en empaque del producto "Sopa Res con fideos"; y,***

- ***Tres (3) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de publicidad en empaque del producto "Crema de Espárragos".***

Lima, 7 de diciembre de 2021

I. ANTECEDENTES

[1] Persona jurídica identificada con R.U.C. 20518402839.

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

1. El 28 de noviembre de 2019, la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante Acurea) denunció a Nestlé Marcas Perú S.A.C. (en adelante Nestlé) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal)[2]. Según los términos de la denuncia, a través de la publicidad en empaque de los productos "Sopa Res con Fideos" y "Crema de espárragos" se transmiten los siguientes mensajes engañosos[3]:

"Sopa Res con Fideos":

- La publicidad en empaque consigna las frases "Sopa Res con Fideos", "con ingredientes seleccionados", en conjunto con la imagen de un tazón de sopa con carne, lo que daría a entender a los consumidores que dicho producto tiene como ingrediente principal a la carne de res (sea en el estado en que se encuentre: en polvo u otros). Sin embargo, ello no sería cierto toda vez que el producto solo tiene 0.4% de carne de res, siendo que el ingrediente principal -por orden de aparición de estos en el etiquetado- la pasta a base de sémola de trigo.

VER IMÁGENES EN LA SIGUIENTE PÁGINA

[2] **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 8.- Actos de engaño.-
8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
(...)

[3] Adicionalmente, Acurea solicitó lo siguiente: (i) que se le otorgue un porcentaje de la multa que se imponga a Nestlé en el presente procedimiento; y, (ii) el pago de las costas y costos incurridos.

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

PRODUCTO "SOPA RES CON FIDEOS"

CARA FRONTAL **CARA POSTERIOR**

"Crema de espárragos":

- La publicidad en empaque consigna las frases "Crema de espárragos", "hecha con ingredientes que tú conoces: espárragos y perejil", "baja en grasa", "hemos elaborado esta crema de espárragos con ingredientes que tú conoces y te encantan: espárragos y perejil", en conjunto con la imagen de un tazón de sopa, ramos de espárragos y perejil, lo que daría a entender a los consumidores el mensaje de que dicho producto tiene como principales ingredientes al espárrago y al perejil. Sin embargo, ello no sería cierto puesto que el producto tiene solo 4% de espárragos y 0.3% de perejil, siendo que los ingredientes principales -por orden de aparición de estos en el etiquetado- el almidón de maíz y harina de trigo fortificada.

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

- Contiene también la frase “baja en grasa”. Según la columna de “por porción preparada”, esto es, 1 plato (13,2 g. + 200 ml de agua), debería contener como máximo 0.38 g. de grasa total por cada porción preparada para que se le declare como alimento de bajo contenido de grasa. Sin embargo, dicho producto contiene 1,6 g. de grasa total por porción preparada, es decir, la cantidad de grasa total del producto por porción preparada supera a la cantidad de grasa total que debiera tener para calificar como un producto bajo en grasa. Por tanto, la frase publicitaria “baja en grasa” no sería verdadera.

PRODUCTO “CREMA DE ESPÁRRAGOS”

CARA FRONTAL

CARA POSTERIOR

2. Mediante Resolución s/n del 8 de enero de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Acurea e imputó a Nestlé la presunta comisión de actos de engaño, debido a que:

- Difundió publicidad en empaque del producto “Sopa Res con Fideos” en la cual se consignó las frases “Sopa Res con fideos”, “con ingredientes seleccionados”, “baja en grasa”, en conjunto con la imagen de un tazón de sopa con carne, lo que daría a entender a los consumidores que dicho producto tendría como ingrediente principal carne de res y que sería bajo en grasa. Sin embargo, ello no sería cierto, debido a que: (i) el producto solo contendría 0.4% de carne de res del producto total; (ii) el ingrediente principal sería la pasta a base de sémola de trigo; y, (iii) la grasa total del producto por porción preparada superaría la cantidad de grasa total que debería tener para calificar como un producto bajo en grasa.

- Difundió publicidad en empaque del producto “Crema de espárragos”, en la cual se consignó las frases “Crema de espárragos”, “hecha con ingredientes que tú conoces: espárragos y perejil”, “baja en grasa”, “hemos elaborado esta crema de espárragos con ingredientes que tú conoces y te encantan: espárragos y perejil”, en conjunto con la imagen de un tazón de sopa, ramos de espárragos y perejil, lo que daría a entender a los consumidores que dicho producto tendría como ingredientes principales el espárrago y el perejil y que sería bajo en grasa. Sin embargo, ello no sería cierto debido a que: (i) el producto solo contendría 4% de espárrago y 0.3% de perejil del producto total; (ii) los ingredientes principales serían almidón de maíz y la harina de trigo fortificada; y, (iii) la grasa total del producto por porción preparada superaría la cantidad de grasa total que debería tener para calificar como un producto bajo en grasa.

3. El 19 de febrero de 2020, Nestlé presentó su escrito de descargos, mediante el cual sostuvo lo siguiente[4]:

(i) Señalar que la publicidad de los productos “Sopa Res con Fideos” y “Crema de espárragos” transmite el mensaje de que los ingredientes principales sean la carne de un lado, y del otro, espárragos y perejil,

[4] Respecto a la afirmación “baja en grasa” consignada en el producto “Sopa Res con Fideos”, Nestlé señaló que la frase “baja en grasa” colocada en el producto “Sopa Res con Fideos” no fue denunciada por Acurea, por lo que debía declararse improcedente la imputación de cargos en este extremo, por falta de congruencia entre los hechos denunciados y lo imputado.

Respecto a la afirmación “baja en grasa” consignada en el producto “Crema de Espárragos”, Nestlé señaló que conforme a las normas Codex (“Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Pre envasados” y las “Directrices del Codex sobre Etiquetado Nutricional”), la información nutricional brindada cumple con las especificaciones requeridas por dichas normas ya que contiene información nutricional del producto por porción.

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

respectivamente, conlleva al absurdo de sostener que, para que sus productos puedan ser publicitados de esa manera deberían contener más carne que sopa, o más espárragos y perejil que crema.

(ii) Bajo esa misma lógica, los proveedores que publiciten "Galletas de Chocolate" deberán asegurarse de que su producto contenga más chocolate que galleta para poder anunciarse de esa manera. Asimismo, al publicitar una bebida como "Bebida de Naranja" se tendrá que cerciorarse que su producto contenga más naranja que bebida, de lo contrario estaría incurriendo en un acto de engaño.

(iii) En todos los ejemplos mencionados, incluidos el caso de la "Sopa Res con Fideos" y "Crema de espárragos", el mensaje que se transmite es que el chocolate, la naranja, la carne o los espárragos y perejil, son el elemento característico que permite diferenciar al producto de todas las sopas, galletas y jugos.

(iv) La referencia a carne de res o a espárragos y perejil no se formula como una alusión a que dichos ingredientes sean los que se presentan en mayor proporción en los productos bajo análisis (interpretación forzada), sino que constituyen los elementos característicos de esa sopa y de esa crema.

(v) El empaque de los productos mide 14.5 x 11.5 cm y tiene un grosor no superior a los 2 cm. Por ende, un consumidor que tiene en sus manos dichos productos no esperaría encontrar trozos de carne o espárragos y perejil dentro del empaque, ya que ello es físicamente imposible, más aún si se tiene en cuenta que tienen un peso neto de 60 y 66 gramos y rinden 5 platos.

(vi) En los dos productos materia de cuestionamiento, se aprecia que estos sí contienen carne de res, espárragos y perejil, como insumos.

(vii) En particular, respecto al producto "Sopa Res con Fideos", se debe tener en cuenta que:

- la parte frontal del empaque del producto contiene la referencia a que la imagen utilizada en dicho empaque únicamente tiene fines ilustrativos y que a la mezcla deshidratada se le pueden añadir los ingredientes que más le gusten al consumidor. Además, en la parte

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

posterior, se han colocados dos referencias: (i) que para aumentar el valor nutricional se pueden agregar trozos de carne, y (ii) las características que deben poseer los vegetales que se decidan añadir.

- El mensaje que se transmite a los consumidores es que el producto es una mezcla deshidratada, es decir, una base de sopa que contiene res con fideos y que la presentación que se aprecia en la imagen frontal del producto es sugerida. No es cierto que la publicidad transmita el mensaje de que el producto contenga carne de res como ingrediente principal.

(viii) En particular, respecto al producto “Crema de espárragos”, se debe tener en cuenta que:

- La parte frontal del empaque, además de la frase “Crema de espárragos” contiene la referencia a que la imagen utilizada tiene únicamente fines ilustrativos, además la frase “Hecha con ingredientes que tú conoces” tiene un asterisco “(*)” para, precisamente, llamar la atención del consumidor sobre la cantidad de espárrago y perejil presente en el producto (pese a que no existe obligación legal alguna para consignar dicha información). En la parte posterior del empaque se detalla nuevamente que las imágenes tienen fines ilustrativos y que el producto es una mezcla deshidratada para crema de espárrago.

- El mensaje que se transmite a los consumidores es que el producto es una mezcla deshidratada para crema con espárragos y que la presentación en las imágenes del producto es sugerida.

4. El 15 de septiembre de 2020, Acurea presentó un escrito mediante el cual señaló lo siguiente:

(i) Nestlé pretende que se valoren las siguientes frases: “diseño para fines ilustrativos” y “mezcla deshidratada para sopa res con fideos” consignadas en el producto “Sopa Res con Fideos”, así como las frases “imágenes para fines ilustrativos” y “mezcla deshidratada para crema de espárragos” consignadas en el producto “Crema de espárragos”, las cuales no se encuentran dentro de la parte captatoria de la publicidad del producto debido a que tienen un tamaño de letra muy pequeño, imperceptible a la mirada superficial de los consumidores.

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

(ii) El ingrediente señalado con énfasis en este tipo de productos siempre deberá ser el que se encuentre en mayor proporción, es decir, debe ser el ingrediente principal del producto. Lo anterior, no quiere decir que, el producto contenga más carne que sopa o más espárragos y perejil que crema, sino que debe incluir una cantidad razonable y considerable de res o, espárrago y perejil.

5. Mediante Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021[5], la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Acurea en contra de Nestlé por la comisión de actos de engaño, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Sobre que el producto "Sopa Res con fideos" tendría como ingrediente principal carne de res[6]

(i) Luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto "Sopa Res con fideos", se aprecia que el mensaje que se transmite a los consumidores es que el producto tendría como ingrediente principal carne de res. Dicha conclusión se puede extraer de manera natural de una interpretación en conjunto de las frases e imágenes consignadas en el empaque del producto, tanto en la parte frontal como posterior.

(ii) Se observa que el anunciante ha destacado la imagen de un tazón que contendría una sopa con seis (6) trozos medianos de carne de res y

[5] Cabe señalar que, mediante Resolución 3 del 24 de noviembre de 2020, la Comisión decidió suspender de oficio la tramitación del presente procedimiento hasta que la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante GEE) determine el beneficio económico que pudo haber obtenido la imputada, por la difusión de publicidad en empaque de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de Espárragos", con las afirmaciones cuestionadas. El respectivo informe fue presentado por la GEE el 25 de noviembre de 2020.

[6] Tal como se indicó en la nota al pie 4, Nestlé alegó ante la Comisión que la afirmación "baja en grasa" consignada en el producto "Sopa Res con Fideos" no fue denunciada por Acurea, por lo que debía declararse improcedente la imputación de cargos en este extremo, al existir una incongruencia entre los hechos denunciados y lo imputado.

Al respecto, la Comisión señaló que, de conformidad al artículo 28.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte por la presunta comisión de actos de competencia desleal, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. En ese sentido, señaló que, de la evaluación de los hechos denunciados por Acurea, la Secretaría Técnica de la Comisión consideró pertinente formular una imputación en el presente extremo a fin de determinar la veracidad de la afirmación consignada en la publicidad en empaque.

Respecto a la veracidad de dicha afirmación, la Comisión señaló que de los medios probatorios que obran en el expediente, se advirtió que dicho producto contiene 0,0 gramos de grasa total por porción preparada. En ese sentido, declaró infundada la imputación de cargos respecto de la presunta comisión de actos de engaño por la difusión de la afirmación "baja en grasa", por lo que, al no haber sido apelado, dicho extremo de la resolución ha quedado consentido y no es materia de análisis en el presente pronunciamiento.

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

fideos, lo cual ocupa gran parte de la cara frontal de la publicidad en empaque. En ese sentido, haber destacado dichos elementos transmite a los consumidores que el producto contiene principalmente carne de res.

(iii) El hecho de que se haya señalado que el diseño consignado tenía fines ilustrativos y/o que el usuario podía añadir los ingredientes que guste, no permite modificar o contradecir el mensaje delimitado, referido a que el producto en sí contiene sustancialmente carne de res. En efecto, la presentación destacada de la sopa acompañada con res transmite el mensaje de que el principal ingrediente del producto publicitado es carne de res, a pesar de que se indique que dicha imagen es referencial.

(iv) Si bien un consumidor no esperaría que el producto publicitado contenga trozos de carne en las dimensiones publicitadas, sí espera que el producto anunciado cuente con carne de res como ingrediente principal, de manera deshidratada, dada las características del producto y la experiencia del consumidor sobre este tipo de productos.

(v) En el mercado de sopas en sobre, un consumidor tiene la expectativa de adquirir un producto que contenga como principal ingrediente el publicitado en la parte captatoria del anuncio. En el presente caso, frente a la publicidad difundida por la imputada, un consumidor espera adquirir un producto que cuente principalmente con el ingrediente destacado en la parte captatoria.

(vi) Respecto al análisis de veracidad del mensaje transmitido, no se observa medio probatorio alguno que acredite que el producto “Sopa Res con fideos” contenga carne de res como ingrediente principal. Por el contrario, este producto cuenta un 0.4% de carne de res del producto total, es decir, del 100%.

(vii) Por ende, al verificarse que el mensaje transmitido pudo inducir a error a los consumidores respecto de la composición del producto publicitado, corresponde declarar fundada la imputación en este extremo por la comisión de actos de engaño.

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

Sobre que el producto "Crema de espárragos" tendría como ingredientes principales espárragos y perejil[7]

(viii) Luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto "Crema de Espárragos", se aprecia que el mensaje que se transmite a los consumidores es que tendría como ingredientes principales espárragos y perejil. Dicha conclusión se puede extraer de manera natural de una interpretación en conjunto de las frases e imágenes consignadas en el empaque del producto, tanto en la parte frontal como posterior.

(ix) Se observa que el anunciante ha destacado la imagen de un tazón que contendría una crema con espárragos y perejil en trozos, la cual ocupa gran parte de la cara frontal de la publicidad en empaque del producto. En ese sentido, haber destacado dichos elementos transmite a los consumidores que el producto incluye principalmente espárragos y perejil.

(x) El hecho de que se haya consignado que el diseño tenía fines ilustrativos y/o que dicho alimento se encontraba hecho con productos conocidos por el consumidor, no permite modificar o contradecir el mensaje delimitado, referido a que el producto en sí contiene sustancialmente espárragos y perejil. En efecto, la presentación destacada de la crema acompañada con espárrago y perejil transmite el mensaje de que los principales ingredientes del producto publicitado son espárrago y perejil, a pesar de que se señale que dicha imagen es referencial.

(xi) Si bien un consumidor no esperaría que el producto publicitado contenga trozos de espárragos en las dimensiones publicitadas, sí espera que el producto anunciado cuente con espárragos y perejil como ingredientes principales, de manera deshidratada, dadas las características del producto y la experiencia del consumidor.

[7] Respecto a la veracidad de la afirmación "baja en grasa" consignada en el producto "Crema de Espárragos", la Comisión señaló que, de la revisión de la información nutricional del producto, se aprecia que cada porción de este (13,2 gr del producto por 200 ml de agua) contiene 1,6 gr de grasas, por lo que 100 ml. de producto reconstituido contiene 0.014 gr de grasas. En ese sentido, la Comisión apreció que dicho índice no supera el máximo establecido en las Directrices Nutricionales y Saludables del Codex, respecto de bajo contenido en grasa para el producto reconstituido en agua (líquido). Por lo que la afirmación en cuestión contenida en la publicidad en empaque del producto, resulta veraz. En ese sentido, se declaró infundada dicho extremo de la denuncia, el cual no fue apelado, por lo que ha quedado consentido y no es materia de análisis en el presente pronunciamiento.

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

(xii) En el mercado de sopas en sobre, un consumidor tiene la expectativa de adquirir un producto que contenga como principal ingrediente el publicitado en la parte captatoria del anuncio. En el presente caso, frente a la publicidad difundida por la imputada, un consumidor espera adquirir un producto que cuente principalmente con el ingrediente destacado en la parte captatoria.

(xiii) Sobre el análisis de veracidad del mensaje transmitido, no se observa medio probatorio alguno que acredite que el producto "Crema de espárragos" contenga espárragos y perejil como ingredientes principales. Por el contrario, este producto contiene un 4% de espárrago y 0.3% de perejil del producto total, es decir, del 100%.

(xiv) Por ende, al verificarse que el mensaje transmitido pudo inducir a error a los consumidores respecto de la composición del producto publicitado, corresponde declarar fundada la imputación en este extremo por la comisión de actos de engaño.

Sobre la sanción impuesta y otros extremos de la resolución

(xv) Teniendo en consideración los criterios de graduación de la sanción referidos al beneficio ilícito, la probabilidad de detección, así como la modalidad y alcance de la conducta infractora, la Comisión impuso una sanción ascendente a seis (6) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) por la difusión de publicidad engañosa en el empaque del producto "Sopa Res con fideos" y tres (3) UIT por la difusión de publicidad engañosa en el empaque del producto "Crema de espárragos".

(xvi) Finalmente, la Comisión ordenó a Nestlé el cumplimiento de medidas correctivas[8], el pago de las costas y costos incurridos por la denunciante en el trámite del procedimiento, dispuso que la denunciante participe del cuarenta por ciento (40%) de la multa impuesta; y, a su vez, declaró improcedente el pedido de Nestlé para que se inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Acurea por la presunta presentación de una denuncia maliciosa.

[8] Las medidas correctivas ordenadas consisten en el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad en empaque de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de Espárragos", en tanto den a entender a los consumidores que los referidos productos contienen como ingredientes principales a la carne de res, así como espárrago y perejil, respectivamente, y ello no sea cierto.

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

6. El 5 de mayo del 2021, Nestlé interpuso recurso de apelación contra la Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI reiterando los argumentos señalados en su escrito de descargos. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:

(i) La Comisión no ha sustentado porqué afirma que el consumidor en base a su experiencia previa en esta clase de productos interpretará que el ingrediente por el cual el producto es llamado o publicitado será el "ingrediente principal" (es decir, el que tenga mayor proporción en el contenido del producto). Por el contrario, es usual que los productos se publiciten por su ingrediente característico (que lo diferencia de otros productos) y no por el ingrediente mayoritario.

(ii) El mensaje transmitido en ambos productos es que tienen como ingredientes característicos: res y, espárragos y perejil, mas no se desprende de la publicidad que estos sean los ingredientes con presencia mayoritaria en los productos.

(iii) Dichos ingredientes son los principales no porque estén presentes en la mayor proporción dentro de la conformación del producto, sino porque son precisamente aquellos ingredientes los que permiten diferenciar al producto de otros, toda vez que son sus ingredientes característicos.

(iv) Así pues, el criterio de la Comisión implicaría que una sopa de res con fideos que contenga poca res no podrá diferenciarse de una sopa de pollo con fideos que contenga poco pollo, ya que no podrá anunciar que es de "res" o de "pollo", al no ser estos los ingredientes con mayor proporción en la conformación del producto. Bajo ese escenario, ambos productos deberán anunciarse simplemente como "sopas".

Respecto al producto "Sopa Res con Fideos"

(v) Se debe indicar que, interpretar que el tazón con trozos de carne de res consignado en la publicidad en empaque transmite el mensaje de que el ingrediente mayoritario del producto es la res, es forzado y no es cierto. Ello debido a que los trozos de carne presentes en la imagen sugerida para fines ilustrativos no abarcan la mayor proporción del tazón de sopa en la imagen presentada. Por lo tanto, no resulta posible afirmar que dicha imagen trasmita el mensaje de que la carne sea el ingrediente que mayor proporción tiene dentro de la composición del producto.

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

(vi) Asimismo, el empaque señala que se le puede añadir a la mezcla deshidratada los ingredientes que más le agraden al consumidor.

(vii) En el empaque del producto "Sopa Res con Fideos" se indica que la imagen consignada tiene únicamente fines ilustrativos.

(viii) En el empaque se ha indicado el porcentaje de carne de res que posee el producto, pese a que no se encuentra obligada a revelar dicha información.

Respecto al producto "Crema de espárragos"

(ix) La publicidad indica que el producto contiene ingredientes que el consumidor conoce (espárragos y perejil), no que conformen el porcentaje mayoritario dentro de la composición del producto.

(x) El hecho de afirmar de que el tazón con trozos de espárrago y perejil consignado en la publicidad en empaque transmite el mensaje de que estos son los ingredientes mayoritarios del producto es forzado y no es cierto. Ello debido a que los trozos de espárrago y perejil presentes en la imagen sugerida para fines ilustrativos, no abarcan la mayor proporción del tazón de crema en la imagen presentada. Por lo tanto, no resulta posible afirmar que dicha imagen trasmita el mensaje de que dichos ingredientes sean los que mayor proporción tienen dentro de la composición del producto.

(xi) El error de interpretación en el que incurre la Comisión se aprecia con la alusión al perejil, debido a que este elemento es una hierba que es utilizada como condimento. En ese sentido, según la primera instancia, para publicitar su uso se estaría exigiendo que el producto tenga más condimento que cualquier otro ingrediente.

(xii) Asimismo, se consigna la frase "Hecha con ingredientes que tú conoces" acompañada de un asterisco, ello con la finalidad de llamar la atención del consumidor y que este verifique la cantidad de espárrago presente en el producto.

(xiii) En el empaque se indica que la imagen consignada tiene únicamente fines ilustrativos.

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

(xiv) En el empaque consta el porcentaje de espárragos y perejil que posee el producto, pese a que no existe obligación de revelar tal información.

(xv) La Sala debe tener en consideración las Resoluciones 52-2020/SDC-INDECOPI y 89-2020/SDC-INDECOPI. En el primer pronunciamiento, se sostuvo que no existían elementos que indiquen que el mensaje transmitido era que la miel de abeja fuese un ingrediente importante en la composición del producto "Ángel Mel", situación similar al presente caso. En el segundo pronunciamiento, se sostuvo que el mensaje que trasmitía el producto "Sopa Gallina con Caracolitos" de Nestlé (integrante de la misma línea de productos que los imputados) era que contenía carne de gallina y no que, el ingrediente principal era la carne de gallina.

7. El 11 de agosto de 2021, Nestlé presentó un escrito adicional con las imágenes de los tazones mostrados en ambos productos, las cuales se encuentran distribuidas en porcentajes. Ello, a fin de advertir que la carne solo ocuparía un catorce por ciento (14%) del tazón de sopa mostrado en la imagen consignada en la publicidad en empaque del producto "Sopa Res con Fideos". De igual manera, la distribución en porcentajes de la imagen mostrada en el producto "Crema de espárragos" evidenciaría que el espárrago ocupa el dos por ciento (2%) y el perejil abarca el uno por ciento (1%) del tazón de crema mostrado en dicho producto. Por ende, sería falso que se dé a entender a los consumidores que aquellos ingredientes son los que en mayor proporción se encuentran dentro de ambos productos.

8. El 1 de septiembre de 2021, Acurea presentó un escrito señalando lo siguiente:

(i) Su Asociación no denunció la frase "baja en grasa" en el producto "Sopa Res con Fideos". No obstante, la Secretaría Técnica de la Comisión la incluyó como parte de la imputación de cargos contra Nestlé. Por ende, solicitó que la Sala corrija dicho extremo de la imputación de cargos que no fue materia de denuncia[9].

[9] Conforme ha sido indicado en la nota al pie 6, respecto a la afirmación "baja en grasa" contenida en la publicidad en empaque del producto "Sopa Res con fideos", la Comisión señaló que, si bien Acurea no denunció dicho extremo, de conformidad al artículo 28.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal en un procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte por la presunta comisión de actos de competencia desleal, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio.

En ese sentido, la Comisión señaló que, de la evaluación de los hechos denunciados por Acurea, la Secretaría Técnica de la Comisión consideró pertinente formular una imputación en el presente extremo a fin de determinar la veracidad de la afirmación consignada en la publicidad en empaque.

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

(ii) No es la primera vez que Nestlé es emplazada por publicidad engañosa en sus sopas, puesto que en la India se le habría sancionado por colocar frases publicitarias en sopas instantáneas que promovía como productos saludables. Asimismo, en México, se habría verificado que sus caldos de pollo no contienen el mínimo de proteína y grasa requeridos.

(iii) Respecto a la cuantificación de los ingredientes que realizó Nestlé a través de su escrito del 11 de agosto de 2021, debe señalarse que dicha empresa ha realizado un análisis sesgado ya que no ha incluido la pieza publicitaria en su integridad, esto es, omitió incluir las siguientes frases colocadas en el producto "Crema de Espárragos", tales como: "crema de espárragos", "hecha con ingredientes que tú conoces: espárragos y perejil", "hemos elaborado esta crema de espárragos con ingredientes que tú conoces y te encantan: espárragos y perejil", acompañadas de las imágenes de dichos ingredientes.

9. El 16 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de informe oral en la cual las partes reiteraron sus argumentos expuestos durante el procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. En el presente caso, la Sala debe determinar lo siguiente:

(i) si corresponde confirmar la Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por Acurea en contra de Nestlé por la presunta comisión de actos de engaño, en el extremo referido a que la res y, el espárrago y perejil serían los ingredientes principales en la composición de los productos "Sopa Res con Fideos" y "Crema de espárragos", respectivamente;

(i) de ser el caso, si corresponde confirmar la Resolución 0041-2021/CCD-INDECOPI en los extremos que dispuso: a) imponer sanciones de multa contra Nestlé, b) ordenar a Nestlé el cumplimiento de las medidas correctivas; c) ordenar a Nestlé el pago de las costas y costos del procedimiento, d) ordenar la participación de Acurea en el cuarenta por ciento (40%) de las multas impuestas en el presente procedimiento, e) denegar el pedido de la Acurea para que se ordene una rectificación publicitaria; y, f) declaró improcedente el pedido de Nestlé para que se

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

inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Acurea por la presunta presentación de una denuncia maliciosa.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión previa: Sobre los argumentos de Acurea presentados a través de su escrito del 1 de septiembre de 2019

11. Acurea ha señalado que no denunció la frase “baja en grasa” en el producto “Sopa Res con Fideos”. No obstante, la Secretaría Técnica de la Comisión la incluyó como parte de la imputación de cargos contra Nestlé. Por ende, solicitó que la Sala corrija dicho extremo de la imputación de cargos que no fue materia de denuncia.

12. Al respecto, si bien Acurea no denunció la consignación de la frase “baja en grasa” en el producto “Sopa Res con fideos”, es pertinente señalar que el denunciante únicamente es un colaborador del procedimiento, siendo la Secretaría Técnica de la Comisión quien conserva la titularidad de la acción de oficio[10]. Por tanto, el órgano instructor al incluir la frase “baja en grasa” en la imputación de cargos realizada contra Nestlé, actuó en el marco de sus facultades. En consecuencia, no corresponde atender la solicitud de Acurea referida a que esta instancia corrija tal extremo de la imputación de cargos.

13. Finalmente, Acurea ha señalado que no sería la primera vez que Nestlé es emplazada por publicidad engañosa en sus sopas, puesto que en la India se le habría sancionado por colocar frases publicitarias en sopas instantáneas que promovían dichos productos como saludables. Asimismo, en México, se habría verificado que sus caldos de pollo no contienen el mínimo de proteína y grasa requeridos.

---

10 **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
TÍTULO V
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
Capítulo I
De la Postulación
Artículo 28.- Formas de iniciación del procedimiento
(…)
28.2. En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.
(…)

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

14. Sobre el particular, debe indicarse que, conforme a la imputación de cargos formulada en el presente caso y la apelación interpuesta por Nestlé, la evaluación de la Sala debe circunscribirse a determinar si dicha empresa incurrió en actos de engaño al difundir publicidad en los empaques de sus productos "Sopa Res con Fideos" y "Crema de espárragos" que transmitiría el mensaje de que sus ingredientes principales eran la res (en el primer caso) y espárragos y perejil (en el segundo caso).

15. Asimismo, los casos mencionados por Acurea no tendrían alguna incidencia en el presente procedimiento, debido a que la controversia no se encuentra vinculada a si Nestlé promocionó los productos materia de imputación como saludables o si incumplió alguna norma técnica vinculada a las cantidades mínimas de proteína y grasa que deberían contener sus productos. Por tales motivos, corresponde desestimar dicho argumento.

III.2 Sobre los actos de engaño

16. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que los agentes no deben ejecutar conductas que tengan por efecto, real o potencial, inducir a error al consumidor respecto de las características o condiciones de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado, o de los atributos que tiene su negocio[11].

17. De acuerdo con ello, toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando de este modo que se desvíen indebidamente las preferencias de los consumidores, en virtud de las falsas expectativas generadas sobre las condiciones del bien o servicio anunciado.

III.2.1 Sobre la interpretación del mensaje publicitario

[11] **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 8.- Actos de engaño
8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones, que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición del mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
(…)
8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.
8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

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

18. El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece las pautas de enjuiciamiento de los actos de engaño en su manifestación publicitaria, precisando que el análisis de los anuncios se debe efectuar de manera integral, esto es, a partir del significado que en conjunto un consumidor atribuiría a todos los elementos comprendidos en el anuncio[12].

19. Sin perjuicio de la importancia de una evaluación integral de la publicidad, no debe desconocerse que, por la manera en cómo se encuentran consignados o distribuidos determinados elementos en los anuncios, existen algunas expresiones susceptibles de generar un impacto mayor en los consumidores que otras, pese a encontrarse en una misma pieza publicitaria. Esta noción alude a la "parte captatoria" del anuncio.

20. La doctrina[13] ha señalado al respecto que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias son analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como **parte captatoria**, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, de manera que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.

21. El mencionado artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal también reconoce que un consumidor quedará influido mediante un examen superficial de la pieza publicitaria; es decir, sin apelar a interpretaciones complejas o forzadas, tomando en cuenta el significado común y usual que un consumidor atribuiría a las palabras, frases y oraciones comprendidas en el anuncio. Así, siguiendo esta evaluación superficial, es razonable esperar que la parte captatoria sea aquella que atraiga la mayor atención del consumidor y que resulte determinante en la composición del mensaje publicitario recibido.

---

12 **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 21.- Interpretación de la publicidad
(…)
21.2. Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman. (subrayado añadido).

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

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

22. Debe recordarse que quien atribuye el significado al anuncio es el consumidor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria[14].

23. En conclusión, lo expuesto evidencia que para extraer el mensaje publicitario de un anuncio, la autoridad debe realizar un análisis superficial e integral de las piezas en cuestión con especial énfasis en la parte captatoria del anuncio; sin efectuar un examen aislado del significado de cada una de las palabras o afirmaciones (interpretación gramatical), que soslaye los demás elementos y el contexto del anuncio publicitario. Para tales efectos, corresponderá a la autoridad ponerse en el lugar del consumidor destinatario.

24. Una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe una discordancia entre ellos, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad.

III.2.2 Aplicación al caso concreto

25. Mediante Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la imputación contra Nestlé por la presunta comisión de actos de engaño, al haber difundido publicidad en el empaque de los productos “Sopa Res con fideos” y “Crema de espárragos”, dando a entender que estos contendrían como ingredientes principales carne de res (en el caso del primer producto) y espárrago y perejil (en el caso del segundo producto), pese a que ello no es cierto.

26. En apelación, Nestlé ha sostenido que las piezas publicitarias difundidas no transmiten el mensaje consistente en que la carne, en el caso del producto “Sopa Res con fideos”, y el espárrago y el perejil, en el caso del producto “Crema de Espárragos”, sean los ingredientes principales o que se encuentran en mayor proporción en ambos productos. Por el contrario, a su criterio, el mensaje trasmitido es que ambos productos son mezclas

[14] En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: *“al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante* (…). *Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”.* GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

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

deshidratadas que contienen como ingredientes carne de res, en un producto, y espárrago y el perejil, en el otro. Estos son los ingredientes característicos de ambos productos, que les permiten diferenciarse de los demás productos de este tipo.

27. Asimismo, Nestlé indicó que el criterio adoptado por la Comisión implica que una sopa de res con fideos que contenga poca res no podrá diferenciarse de una sopa de pollo con fideos que contenga poco pollo, ya que no podrá anunciar que es de "res" o de "pollo", al no ser estos los ingredientes con mayor proporción en la conformación del producto. Bajo ese escenario, ambos productos deberán anunciarse simplemente como "sopas".

28. Teniendo ello en consideración, se procederá a realizar el análisis de las piezas publicitarias materia de imputación[15]:

"Sopa Res con fideos"

- Se observa que en la parte frontal de la publicidad colocada en el empaque de dicho producto, se consigna el logo de la marca "Maggi" y debajo de esta, en letras grandes de color blanco sobre un fondo marrón, la frase "*Sopa Res con fideos*" seguida de la frase "*Añade los ingredientes que más te gustan*!", la cual se encuentra colocada en letras de menor tamaño. Debajo de estas frases se aprecia, de manera destacada, la imagen de un tazón conteniendo una sopa con trozos de papa, carne, fideos y zanahorias. En la esquina inferior izquierda se ha incluido las frases "*Para ti simplemente bueno*", "*Con ingredientes seleccionados*" y "*Baja en grasa*".

- En la parte posterior del empaque**,** se indica la frase "*Al agregar vegetales procura que estos estén frescos y tengan colores intensos su brillo e intenso color te indicara que están adecuados para comer*". Asimismo, consta la siguiente afirmación: "*Es bueno saber. Puedes aumentar el valor nutricional de tu base para preparar Sopa Res con Fideos MAGGI agregando trocitos de carne de res. La carne acentuará el delicioso sabor de tu sopa y aportará muchos nutrientes a tu preparación*"

"Crema de espárragos"

[15] Imágenes consignadas en el numeral 1 de la presente resolución.

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

- Se observa que en la parte frontal de la publicidad colocada en el empaque de dicho producto, se consigna el logo "Maggi" y debajo de esta, en letras grandes de color blanco sobre un fondo verde, la frase "*Crema de espárragos*" seguida de la frase "*Rinde 5 platos*". También se aprecia, de manera destacada, la imagen de un tazón conteniendo una crema con trozos de espárragos y algunas pequeñas hojas de perejil. En la esquina inferior izquierda se ha incluido las frases "*Bueno de verdad*", "*Hecha con ingredientes que tu conoces**", las imágenes de espárragos y perejil, y finalmente, la frase "baja en grasa".

- En la parte posterior, se señala la frase "*Hemos elaborado esta crema de espárragos con ingredientes que tu conoces* y te encantan*" seguida de las imágenes de perejil y espárragos.

29. En el presente caso, de acuerdo con los elementos consignados en el empaque, ambos productos consisten en mezclas deshidratadas para preparar sopa y/o crema. Según el Codex Alimentarius[16], se tratan de productos secos que luego de ser reconstituidos con agua (con o sin calentamiento previo), se transforman en preparaciones alimenticias[17].

30. De una evaluación superficial e integral de la publicidad colocada en los empaques de los productos bajo análisis, se advierte que los elementos que conforman la parte captatoria o llamativa son:

    (i) Las frases "Sopa Res con fideos" y "Crema de Espárragos"; y,

    (ii) la imagen de un tazón de sopa con trozos de res y verduras; y, un tazón de crema de espárragos con trozos de perejil, respectivamente.

31. En efecto, las frases "Sopa Res con Fideos" y "Crema de Espárragos" se encuentran destacadas en un primer plano de cada empaque y están acompañadas de imágenes altamente llamativas en tamaño y ubicación (tazón conteniendo una sopa con trozos de carne, papa, fideos y zanahorias

[16] Codex Stan 117-1981. Norma para los "bouillons" y consomés. (Ver: http://www.fao.org/input/download/standards/286/CXS_117s_2015.pdf, visitada el 7 de diciembre de 2021).

[17] En esa misma línea, la legislación mexicana, argentina y chilena han coincidido en definir a estos productos como productos alimenticios a base de ingredientes vegetales, animales o mezcla de ellos, con un mínimo porcentaje de humedad y caracteres organolépticos Ver: http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chi9315.pdf y http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/arg161958.pdf (Páginas web visitadas el 7 de diciembre de 2021).

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

y/o tazón conteniendo una crema con trozos de espárragos y hojas de perejil), las cuales abarcan casi la totalidad del empaque.

32. Esta exposición sobredimensionada referida al contenido de cada producto (carne de res, por un lado; y, espárragos y perejil, por el otro) genera en los consumidores la expectativa de que estos productos están compuestos, de manera predominante, por carne (en la "Sopa Res con Fideos") y/o espárragos y perejil (en la "Crema de Espárragos") de forma deshidratada.

33. En su recurso de apelación, Nestlé manifestó que el empaque del producto "Sopa Res con Fideos" indica que el consumidor puede añadir los ingredientes de su agrado. De este modo, no es posible que los consumidores interpreten que la carne de res constituye el ingrediente predominante en la composición del producto, pues el hecho de sugerir al consumidor que agregue más ingredientes implica que el producto en cuestión no contiene, en la misma proporción, tales elementos consignados en su publicidad.

34. Al respecto, la Sala considera que esta indicación en la publicidad en empaque no implica que el consumidor deje de entender que el componente principal de dicho producto es la carne de res. En efecto, dada la exposición preminente de la frase "Sopa Res con fideos" acompañada de la imagen del tazón de sopa con trozos de carne de res, el usuario entenderá que la carne de res (en forma deshidratada) es el insumo predominante en este producto, sin perjuicio de que pueda añadirle otros ingredientes si así lo desea (incluso trozos de carne).

35. Con relación a la publicidad en el empaque del producto "Crema de Espárragos", Nestlé manifestó que al lado de la frase "Hecha con ingredientes que tú conoces" hay un asterisco, a fin de llamar la atención del consumidor. Este asterisco lleva al consumidor a verificar la cantidad de espárrago y perejil presentes en el producto.

36. Al respecto, si bien la frase alegada contiene un asterisco, la referencia a la que se alude no consta en la parte inferior o en otra zona de la cara frontal del empaque, sino que dicha remisión intentaría direccionar al consumidor hacia lo señalado en una parte específica dentro del listado de ingredientes (rotulado), el cual contiene una gran cantidad de información en letras pequeñas y está ubicado en la parte posterior del producto.

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

37. De esta manera, la referencia que se pretende hacer con dicho asterisco resulta poco perceptible a nivel publicitario, pues su hallazgo requiere una búsqueda exhaustiva por parte del consumidor, lo cual dista de una revisión superficial del empaque. Por ende, la consignación del referido asterisco no es capaz de desvirtuar el mensaje que transmite la publicidad en cuestión, este es, que los ingredientes principales del producto son el espárrago y el perejil.

38. Adicionalmente, la recurrente señaló que debe tenerse en cuenta que en ambos empaques se indica que las imágenes consignadas tienen únicamente fines ilustrativos y, por ende, no puede interpretarse que la carne de res (en el caso de "Sopa Res con fideos") o el espárrago y el perejil (en el caso "Crema de Espárragos") constituyan los ingredientes predominantes en la composición de ambos productos.

39. De la revisión de los empaques bajo análisis se advierte que la aludida indicación se encuentra consignada a un lado de los empaques en un tamaño bastante reducido, lo cual disminuye significativamente su apreciación por parte del consumidor. Inclusive, contrariamente a lo sostenido por Nestlé, dicha indicación pudo inducir a los consumidores a pensar únicamente que la presentación final de estos productos en específico no se vería exactamente igual que dichas ilustraciones, mas no que la carne de res y, el espárrago y perejil no sean los ingredientes principales de los productos bajo análisis.

40. Por ende, teniendo en cuenta el tamaño de los elementos descriptivos y gráficos que conforman la parte captatoria de la publicidad, así como lo antes señalado, la indicación analizada tampoco resulta capaz de desvirtuar el **mensaje que transmite la publicidad** en empaque de los productos en cuestión, **referido a que contienen como ingredientes principales carne de res y espárrago y perejil**, respectivamente.

41. Ahora bien, a efectos de acreditar la veracidad del mensaje transmitido a través del material publicitario imputado, se procederá a revisar el listado de ingredientes consignados en cada uno de los productos:

Imagen del extremo inferior de la parte posterior del empaque del producto "Sopa Res con fideos"

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

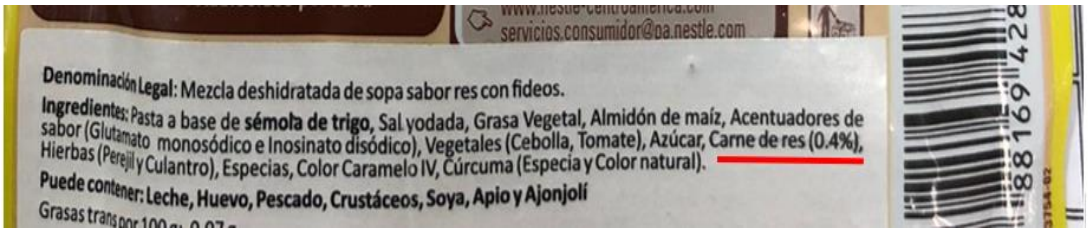

Imagen del extremo inferior de la parte posterior del empaque del producto "Crema de Espárragos"

42. Como se puede observar, si bien el producto "Sopa Res con Fideos" contiene carne de res en su composición, el porcentaje de este ingrediente dentro del conjunto de los elementos que conforman este producto, asciende a cero punto cuatro por ciento (0.4%). De igual modo, el producto "Crema de espárragos" únicamente contiene cuatro por ciento (4%) de espárragos y cero punto tres de perejil (0.3%).

43. Es decir que en ambos casos se advierte que tanto la carne (en la "Sopa Res con Fideos) como el espárrago y el perejil (en la "Crema de Espárragos") se encuentran en porcentajes mínimos dentro de la composición de ambos productos, contradiciendo el mensaje publicitario transmitido, y por ende, defraudando las expectativas de los consumidores.

44. Aunque Nestlé ha alegado que en ambos empaques se consignó de manera voluntaria el porcentaje de carne de res, espárragos y perejil que poseen ambos productos, es pertinente indicar que tal información sobre el listado de

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

ingredientes consta en el rotulado de cada producto[18], ubicada en la parte posterior de cada empaque y no forma parte de la publicidad imputada[19].

45. Finalmente, Nestlé ha indicado que, a efectos de resolver el presente caso, la Sala debe tener en consideración la Resolución 52-2020/SDC-INDECOPI en la cual se sostuvo que no existían elementos que indiquen que el mensaje transmitido a través de dicha publicidad era que la miel de abeja constituía un ingrediente importante en la composición del producto "Ángel Mel", situación similar al presente caso. Asimismo, en la Resolución 89-2020/SDC-INDECOPI se indicó que el mensaje que trasmitía el producto "Sopa Gallina con Caracolitos" de Nestlé (integrante de la misma línea de productos que los imputados) era que contenía carne de gallina y no que fuera el ingrediente principal.

46. Respecto al pronunciamiento recaído en la Resolución 52-2020/SDC-INDECOPI vinculado al producto "Ángel Mel", corresponde señalar que dicho alimento tiene una naturaleza diferente a los productos analizados en el presente caso. En efecto, el empaque de "Ángel Mel" contenía unos cereales en forma de aritos, por lo que un consumidor razonablemente entendería que el ingrediente anunciado de forma destacada (miel) sea un complemento que brinde sabor a los cereales y no que sea un ingrediente con presencia

---

18 Al respecto, el artículo 10 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – norma que versa sobre el rotulado de productos envasados – señala lo siguiente:

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Artículo 10.- Información acerca de los productos envasados
10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.
10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.
(Subrayado agregado)

19 **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
TÍTULO VIII
GLOSARIO
Artículo 59.- Definiciones
Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(…)
i) Publicidad en producto: a toda publicidad fijada en el empaque, en el envase o en el cuerpo del producto. El rotulado no tiene naturaleza publicitaria, por lo que al no considerarse publicidad en producto está fuera del ámbito de aplicación de esta Ley;
(…)
(Subrayado agregado)

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

mayoritaria en la composición del producto. Por el contrario, en el caso de las mezclas deshidratadas para preparar sopas y/o cremas, toda vez que se trata de productos en polvo concentrado, un consumidor sí puede esperar que la carne o los espárragos y el perejil formen parte significativa de la composición de tales alimentos, puesto que han sido presentados publicitariamente de forma altamente destacada, transmitiendo el mensaje de que constituyen insumos predominantes en dichos productos.

47. Asimismo, respecto al pronunciamiento recaído en la Resolución 089-2020/SDC-INDECOPI vinculado al producto “Sopa Gallina con Caracolitos” de Nestlé, el mensaje imputado estaba referido a que la publicidad evaluada transmitía que el referido producto contenía carne de gallina, en función a lo cual, la Sala comprobó su falta de veracidad. A diferencia de ello, en el presente procedimiento se ha imputado, analizado y constatado que los elementos gráficos y denominativos consignados en la publicidad de los empaques de los productos “Sopa Res con fideos” y “Crema de Espárragos” dan a entender que dichos productos contienen como ingredientes principales carne de res y, espárragos y perejil, respectivamente.

48. Por lo expuesto, los referidos pronunciamientos de los casos mencionados no resultan aplicables al presente caso y debe ser desestimado dicho argumento.

49. Considerando lo expuesto y teniendo en cuenta la falta de veracidad del mensaje publicitado por Nestlé en los empaques de los productos “Sopa de Res con Fideos” y “Crema de Espárragos”, la Sala considera que se ha configurado el acto de engaño denunciado. Por lo que, corresponde confirmar la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI que halló responsable a Nestlé por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.3. Sobre los otros extremos de la resolución impugnada

50. Mediante la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI la Comisión resolvió lo siguiente:

(i) Sancionar a Nestlé con una multa ascendente a seis (6) UIT por la difusión de publicidad en empaque del producto “Sopa Res con fideos” y tres (3) UIT por la difusión de publicidad en empaque del producto “Crema de Espárragos”.

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

(ii) Ordenar en calidad de medidas correctivas:

- el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad en el empaque del producto "Sopa Res con fideos", en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto contiene como ingrediente principal carne de res, y ello no sea cierto.

- el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad en el empaque del producto "Crema de Espárragos", en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto contiene como ingredientes principales espárrago y perejil, y ello no sea cierto.

(iii) Ordenar a Nestlé el pago de las costas y costos incurridos por Acurea durante el trámite del procedimiento.

(iv) Disponer que Acurea participe del cuarenta por ciento (40%) de las multas impuestas a Nestlé.

(v) Denegar el pedido de Acurea para que se ordene una rectificación publicitaria.

(vi) Declaró improcedente el pedido de Nestlé para que se inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Acurea por la presunta presentación de una denuncia maliciosa.

51. Con relación a la sanción impuesta, la Sala ha verificado que los criterios de graduación utilizados por la primera instancia se encuentran acordes con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tal como se observa en el acápite 4.6.2 de la referida resolución impugnada[20].

52. Por otro lado, respecto a las medidas correctivas ordenadas y al mandato de pago de costas y costos, se aprecia que tales extremos fueron dictados de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el artículo 7 del Decreto Legislativo 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, respectivamente. Ello

[20] Ver fojas 185 y 188 del expediente.

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

se observa en los acápites 4.2 y 4.4 de la resolución impugnada, respectivamente[21].

53. Finalmente, se aprecia que la asignación a favor de Acurea de un porcentaje de la multa impuesta contra Nestlé, se sustentó en la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI y la Resolución 064-2004-INDECOPI/DIR. Dichas normas establecen que el órgano funcional competente puede hacer partícipe de la multa impuesta a la asociación de consumidores que promueva la denuncia, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, los medios probatorios presentado y el grado de intervención de la asociación durante el procedimiento.

54. Considerando que, a través de la presente resolución, la Sala ha confirmado la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI en el extremo que halló responsable a Nestlé por actos de engaño y que dicha empresa no ha formulado argumentos contrarios a la graduación de las sanciones impuestas por la Comisión, las medidas correctivas, el pago de las costas y costos o sobre la improcedencia del pedido de Nestlé para que se inicie un procedimiento por presunta presentación de información falsa contra Acurea, corresponde confirmar estos extremos de la resolución impugnada en sus mismos términos.

55. También se confirma la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI en los extremos que denegó el pedido de Acurea para que se ordene a Nestlé una rectificación publicitaria y otorgó a favor de Acurea la participación del cuarenta por ciento (40%) de las multas impuestas a Nestlé.

56. Finalmente, en el presente pronunciamiento, la Sala ha tenido la oportunidad de confirmar un segundo caso de publicidad engañosa a través del empaque de mezclas deshidratadas[22]. Por ende, siendo que la publicidad engañosa de este tipo de productos alimenticios puede tener un impacto importante en los consumidores y defraudar sus expectativas, se considera pertinente exhortar a la Secretaría Técnica de la Comisión para que evalúe llevar a cabo un monitoreo en el mercado de mezclas deshidratadas y adopte las medidas pertinentes en el marco de su competencia.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

[21] Ver fojas 184 y 185 del expediente.

[22] El primer pronunciamiento de esta Sala sobre mezclas deshidratadas se encuentra recaído en la Resolución 89-2020/SDC-INDECOPI del 13 de agosto de 2020.

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

PRIMERO: confirmar la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que declaró fundada la denuncia de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash – Acurea contra Nestlé Marcas Perú S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en los extremos que sancionó a Nestlé Marcas Perú S.A.C. con las siguientes multas:

(i) seis (6) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de publicidad en empaque del producto “Sopa Res con fideos”; y,

(ii) tres (3) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de publicidad en empaque del producto “Crema de Espárragos”.

TERCERO: confirmar la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que ordenó a Nestlé Marcas Perú S.A.C., en calidad de medidas correctivas:

(i) cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad en el empaque del producto “Sopa Res con fideos”, en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto contiene como ingrediente principal carne de res, y ello no sea cierto.

(ii) el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad en el empaque del producto “Crema de Espárragos”, en tanto dé a entender a los consumidores que el referido producto contiene como ingredientes principales espárrago y perejil, y ello no sea cierto.

CUARTO: confirmar la Resolución 41-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en los extremos que resolvió lo siguiente:

(i) ordenar a Nestlé Marcas Perú S.A.C. el pago de las costas y costos incurridos por Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash – Acurea durante el trámite del procedimiento;

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

(ii) disponer que Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash – Acurea participe del cuarenta por ciento (40%) de las multas impuestas a Nestlé Marcas Perú S.A.C.

(iii) denegar el pedido de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash – Acurea para que se ordene una rectificación publicitaria; y,

(iv) declaró improcedente el pedido de Nestlé Marcas Perú S.A.C. para que se inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Asociación de Consumidores y Usuarios de Áncash – Acurea por la presunta presentación de una denuncia maliciosa.

QUINTO: requerir a Nestlé Marcas Perú S.A.C. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS[23], precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de la ley.

SEXTO: Exhortar a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal para que evalúe realizar un monitoreo en el mercado de mezclas deshidratadas y adopte las medidas pertinentes en el marco de su competencia.

Con la intervención de los señores vocales Ana Rosa Martinelli Montoya, José Perla Anaya y Juan Espinoza Espinoza.

Indecopi Firma Digital
Firmado digitalmente por MARTINELLI MONTOYA Ana Rosa Cristina FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.12.2021 12:21:33 -05:00

ANA ROSA MARTINELLI MONTOYA
Vocal

[23] **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DELPROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Artículo 205.- Ejecución forzosa
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
(…)
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

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

Firma Digital
Indecopi
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por PERLA ANAYA Jose Francisco Martin FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.12.2021 19:41:25 +01:00

JOSÉ PERLA ANAYA
Vocal

Firma Digital
Indecopi
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por ESPINOZA ESPINOZA Juan Alejandro FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25.12.2021 11:21:24 -05:00

JUAN ESPINOZA ESPINOZA
Vocal

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

El voto en discordia del señor vocal Juan Luis Avendaño Valdez es que se revoque la Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash – Acurea contra Nestlé Marcas Perú S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal y, reformándola, se declare INFUNDADA la denuncia.

La razón es que, bajo su consideración, el mensaje difundido en la publicidad en empaque de los productos objeto de imputación, no está referido a que la carne de res y el espárrago y perejil constituyan ingredientes en mayor cantidad en cada uno de ellos. Por el contrario, las frases e imágenes empleadas en la publicidad de los empaques buscan destacar la presencia de tales ingredientes (al margen de su cantidad) y el sabor que estos le brindan. Siendo así, el mensaje presuntamente engañoso no habría sido transmitido por parte de la empresa denunciada.

En tal sentido, los fundamentos del voto en discordia son los siguientes:

1. Resulta importante recordar que es el consumidor quien atribuye el significado de los anuncios, en su condición de destinatario e intérprete de la publicidad, entendiendo el mensaje publicitario bajo sus propios parámetros y experiencia. De este modo, la experiencia del público consumidor y el contexto del mercado en el que se desenvuelve deben tenerse en cuenta para atribuir el significado de los anuncios difundidos a través del empaque de los productos bajo análisis.

2. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal[24], el usuario realiza una interpretación superficial e integral de la publicidad sin apelar a interpretaciones complejas o forzadas, tomando en cuenta el significado común y usual que un consumidor atribuiría a las palabras, frases y oraciones comprendidas en el anuncio.

3. En el presente caso, de acuerdo con los elementos consignados en el empaque, ambos productos consisten en mezclas deshidratadas para

[24] Ver nota al pie 12 del voto en mayoría.

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

preparar sopa y/o crema. Según el Codex Alimentarius[25] este tipo de productos son productos secos que después de reconstituirlos con agua, de acuerdo a las instrucciones de uso (con o sin calentamiento previo), se transforman en preparaciones alimenticias[26].

4. Considerando la relevancia de la experiencia del consumidor para delimitar los mensajes transmitidos a través de la publicidad, es pertinente resaltar que en el mercado específico de mezclas deshidratas existe una significativa cantidad de consumidores que adquieren y consumen con frecuencia este tipo de productos. Esta circunstancia permite que las personas que buscan tales productos y aprecian los empaques cuestionados, entiendan que los productos anunciados son una base para preparar cremas y/o sopas y que requieren de ingredientes adicionales (como agua o leche) para obtener el producto final (la sopa o crema respectiva). A su vez, el usuario tiene conocimiento de que puede darse la licencia de añadir, a dicha base, los insumos de su preferencia a fin de realzar el sabor de dicho alimento.

5. En ese sentido, de una evaluación superficial e integral de la publicidad colocada en los empaques de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de espárragos", se advierte que el hecho de que ambos productos presenten imágenes alusivas a un plato de sopa de carne y/o crema de espárragos y perejil (consignados en la parte captatoria de la publicidad de los respectivos empaques) transmite que contienen dichos ingredientes y, precisamente, son estos elementos los que brindan el sabor a cada uno de los productos analizados.

6. Por ello, considero que el usuario al realizar **una revisión superficial, usual y espontánea de la publicidad**, entenderá que lo anunciado busca destacar que ambos productos contienen entre sus ingredientes a la carne de res (de un lado) y al espárrago y perejil (de otro lado), los cuales darán el sabor respectivo a cada uno de dichos productos. Sin embargo, no se aprecia que los empaques transmitan que los mencionados ingredientes sean los elementos principales -en términos cuantitativos- dentro de la composición de ambos productos.

---

25 Codex Stan 117-1981. Norma para los "bouillons" y consomés. (Ver: http://www.fao.org/input/download/standards/286/CXS_117s_2015.pdf, visitada el 7 de diciembre de 2021).

26 En esa misma línea, la legislación mexicana, argentina y chilena han coincidido en definir a estos productos como productos alimenticios a base de ingredientes vegetales, animales o mezcla de ellos, con un mínimo porcentaje de humedad y caracteres organolépticos Ver: http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chi9315.pdf y http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/arg161958.pdf (Páginas web visitadas el 7 de diciembre de 2021).

7. En tal sentido, no se aprecia que el mensaje imputado haya sido difundido en los empaques de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de espárragos".

8. Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que los listados de ingredientes correspondientes a los empaques en cuestión, muestran que tales productos contienen, entre otros, carne de res y el espárrago y perejil, respectivamente[27].

9. En atención a los fundamentos expuestos, considero que la publicidad materia de cuestionamiento no induce a error a los consumidores, por lo que mi voto es que se revoque la Resolución 041-2021/CCD-INDECOPI del 6 de abril de 2021 y se declare infundada la denuncia interpuesta por Acurea contra Nestlé por la presunta comisión de actos de engaño a través de la publicidad en empaque de los productos "Sopa Res con fideos" y "Crema de espárragos". En consecuencia, debería dejarse sin efecto las multas y medidas correctivas impuestas, el pago de las costas y costos del procedimiento por parte de Nestlé, así como la participación del 40% de la multa a favor de Acurea.

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente

[27] Ver imágenes consignadas en el numeral 39 del voto en mayoría.

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