



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6508**

BUENOS AIRES, **08 NOV 2012**

VISTO el Expediente N° 1-47-25318-07-8 del Registro de esta Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica; y

CONSIDERANDO:

Que se inician las referidas actuaciones con motivo de una denuncia efectuada por la firma Kraft Foods Argentina S.A. contra la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. en relación con una publicidad televisiva efectuada por esta última empresa respecto de su producto POLVO PARA PREPARAR ALIMENTO LÍQUIDO DIETÉTICO SER por considerar que la publicidad en cuestión infringiría distintas normas del Código Alimentario Argentino (CAA) y de la Disposición ANMAT N° 4980/05.

8,
Que de acuerdo con lo que surge del informe de fojas 21/22 emitido por la Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad la publicidad señalada fue difundida en las fechas, horas, programas y medios indicados en las planillas que se acompañan a fojas 23/44 en los términos que surgen de la transcripción de fojas 21 y del CD que se acompaña a fojas 13.

4
Que en su informe de fojas 15/17, ampliado a fojas 21/22 y 45, la Comisión entiende que la publicidad televisiva en cuestión, al incluir al final representaciones gráficas de distintas frutas, infringiría el artículo 998 del Código Alimentario Argentino (CAA) dado que el producto publicitado listo para consumir (polvo para preparar alimento líquido dietético con jugo de



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

fruta, vitaminas B9 y B12 bajas calorías sabor naranja) no posee como mínimo 50% de jugo de frutas y por lo tanto no puede incluir en la publicidad representaciones gráficas relativas a las frutas y hortalizas empleadas y el artículo 999 del CAA toda vez que, luego de reconstituido el producto, se obtiene una bebida sin alcohol con sabor a naranja que contendría, en consecuencia, menos del 10% de jugo, no pudiendo insertarse en la publicidad ninguna representación gráfica relativa a frutos u hortalizas.

Que la referida Comisión agrega que por la inclusión de tales representaciones gráficas de frutas se habrían infringido también los Artículos 221 y 222 del CAA dado que, en virtud de lo expuesto precedentemente, no se habría respetado la definición, composición y denominación del producto y, en consecuencia, la publicidad sería capaz de suscitar error, engaño o confusión en el consumidor al inferirse que el producto final tendría un porcentaje razonable de jugo.

5. Que finalmente y también en relación con la inclusión de imágenes de frutas la Comisión señala que por los mismos motivos que los expuestos en el párrafo anterior la publicidad en cuestión habría infringido 1) el punto 1 del Anexo I de la Disposición ANMAT N° 4980/05 que establece que toda publicidad de productos alimenticios debe presentar las propiedades del producto objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara así como también el punto 1.1 del Anexo III de la citada disposición que refuerza tal criterio al incluir una previsión en idéntico



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

sentido; 2) el punto 3 del Anexo I de la citada disposición que establece que la publicidad no deberá ser engañosa; 3) punto 2.9 del Anexo III de la Disposición ANMAT N° 4980/05, incisos e), j) y k) que respectivamente, disponen que no deberían incluirse frases y/o mensajes que tiendan a enmascarar las propiedades específicas del producto; sean capaces, desde el punto de vista bromatológico, de suscitar error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento.

Que por otra parte en la publicidad en cuestión se expresa que el producto *"además de tener un riquísimo sabor a frutas tiene un plus de nutrientes únicos para tu cuerpo"* exhibiéndose luego el nombre de dos vitaminas y minerales (Calcio y Magnesio).

5. Que a ese respecto la Comisión señala que el artículo 235 quinto del CAA, en su parte pertinente, dispone que en los anuncios de los alimentos y en todo mensaje (incluyendo marcas comerciales), que bajo cualquier forma de transmisión (oral o escrita, radial, televisiva, entre otras) sugiera o implique propiedades relacionadas con el contenido de nutrientes y/o valor energético, y/o proceso de elaboración, se permitirá la información nutricional complementaria (Declaración de propiedades nutricionales "CLAIMS") relacionada al contenido de nutrientes y/o valor energético de acuerdo a las condiciones establecidas en el referido artículo.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6 5 0 8**

Que de ese modo, y según surge de fojas 16, el punto 3 del citado artículo, que contempla los CRITERIOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN NUTRICIONAL COMPLEMENTARIA, en sus incisos 3.1 y 3.5 dispone la obligatoriedad del cumplimiento de las normas establecidas en dicho artículo en caso de que se optara por incluir la declaración de la información Nutricional Complementaria (inciso 3.1) así como también la prohibición de uso de Información Nutricional Complementaria que pueda llevar a interpretación errónea o engaño al consumidor (inciso 3.5).

Que por su parte, según surge del informe de fojas 15/17, el inciso 3.6 dispone que los criterios cuantitativos para la utilización de la Información Nutricional Complementaria son aquellos fijados en las tablas listadas en 5.1 y 5.2; estableciéndose en el inciso 5.1 (CONDICIONES PARA DECLARACIONES RELACIONADAS AL CONTENIDO DE NUTRIENTES Y/O VALOR ENERGÉTICO) lo siguiente: "Contenido Absoluto, Vitaminas y minerales: Fuente; Mínimo de 7,5% de la IDR o DDR de referencia por 100 ml (líquidos)".

Que teniendo en cuenta ello, la Comisión señala que para indicar que el producto "tiene un plus de nutrientes únicos para tu cuerpo", exhibiendo dos minerales, Calcio y Magnesio, el producto debería aportar más de 75 mg de calcio y más de 30 mg de magnesio por 100 ml y, en realidad, está aportando 25 mg y 6,5 mg respectivamente, de acuerdo a lo explicitado en el rótulo correspondiente; con lo cual dicha indicación violaría



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº **6508**

el punto 3, incisos 3.1; 3.5 y 3.6 y el punto 5, inciso 5.1 del artículo 235 quinto del CAA ya citado.

Que finalmente, la Comisión informa que al incluir la frase "plus de nutrientes únicos" se violaría el punto 2.9 inciso 1) del Anexo III de la Disposición ANMAT Nº 4980/05.

Que como consecuencia de lo expuesto y de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Resolución del ex MS y A Nº 20/05 y el artículo 15 de la Disposición ANMAT Nº 4980/05, mediante Disposición ANMAT Nº 3803/09, se ordena la instrucción de un sumario contra la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A.

Que corrido el traslado de estilo, la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. presenta su descargo a fojas 61/74.

S,
Que la sumariada rechaza el otorgamiento de un plazo de 3 días, que no se corresponda con la legislación aplicable al caso, teniendo en cuenta que el producto cuya publicidad se cuestiona en la disposición, es un producto alimenticio, corresponde la aplicación del Decreto Nº 2126/71 citado por ANMAT y, con ello, el otorgamiento de un plazo de 5 días para esbozar la defensa y presentación del presente descargo.

Que sostiene que en consecuencia, dado que fue notificada con fecha 12 de agosto de 2009, la presentación de su descargo se realizó en tiempo y forma; y finalmente, para el supuesto que la Administración considerara que el descargo fue presentado en forma extemporánea, deja



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

planteada la nulidad absoluta de la mencionada disposición, por violar los principios de legalidad y razonabilidad y afectar el derecho de defensa de la sumariada.

Que agrega que la carta documento aporta una referencia sólo genérica al articulado del Anexo II de la Disposición N° 4980/05 y al artículo 235 quinto del Código Alimentario Argentino, sin indicar concretamente cual sería la conducta que le reprocharía, y que recién a partir del 14 de agosto de 2009, al tomar vista del expediente, contó con posibilidades de conocer la disposición y, así, los hechos que la han generado, pudiendo elaborar su descargo.

Que deja asentado la sumariada que no consiente, ni se somete, a los términos de la Resolución ex Ministerio de Salud y Ambiente N° 20/05, ni de la Disposición ANMAT N° 4980/05 de la ANMAT, ni demás normativa dictada en consecuencia, ni a ningún otro acto de ejecución de dichas normas, por ostentar los vicios debido a los cuales plantea su nulidad.

Que sostiene que las mencionadas normas violentan derechos constitucionales (libertad de expresión, derecho a ejercer una industria lícita, comercial, etc.), y también el derecho de los consumidores a proteger su salud, seguridad e intereses económicos, y a obtener una información adecuada y veraz, así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (artículo 42 de la Constitución Nacional).



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6508**

Que agrega que, por otra parte, la Disposición ANMAT N° 4980/05 fue dictada por autoridades incompetentes, en exceso de las facultades delegadas incurriendo en invasión de la esfera legislativa y que la ANMAT no cumplió con lo previsto en la Resolución ex MS y AS N° 20/05, ya que no estipuló qué productos alimenticios quedarían sujetos al control establecido por la Resolución N°20/05.

Que la sumariada informa que la publicidad que motiva la presente imputación fue puesta al aire solamente durante una semana; imputando la ANMAT a DANONE una infracción a la Disposición N° 4980/05, en atención a haberse detectado, según denuncia de Kraft, imágenes o representaciones de frutas en la publicidad del producto.

Que la firma niega que la publicidad utilizada para promocionar el producto induzca a error, engaño o confusión y agrega que la publicidad que se cuestiona estuvo al aire por el transcurso de solo una semana, y que la imagen de las frutas que ANMAT objeta, se visualiza por un segundo.

Que alega que las imágenes de frutas nunca pueden considerarse como símbolos, emblemas ilustraciones u otras representaciones gráficas que tornen falsa, incorrecta o insuficiente la información dada en la publicidad, "o que puedan inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento".



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

Que destaca que las normas sobre declaración de propiedades y engaño descriptas en el CAA, y que podrían resultar de aplicación al caso, se encuentran dirigidas principalmente a restringir la utilización de rótulos y/o publicidades que tiendan a inducir a error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de usos del alimento.

Que remarca que los rótulos del producto y la publicidad en cuestión, evaluados en su contexto, permiten descifrar de qué clase de producto se trata y que nadie podría interpretar que dentro de un envase con formato de "sobre", de escasos centímetros cúbicos de capacidad, y que contiene polvo, se comercializan "frutas" o "jugo de frutas", y no "polvo para hacer jugo" (con sabor, -sí-, a diferentes frutas).

5,
Que refiere que el artículo 233 bis del CAA establece como principio general que se admite en los productos azucarados con aromatizantes artificiales la representación de la fruta o sustancia cuyo sabor caracteriza al producto.

8
Que expone que la ex Secretaría de Coordinación Técnica del ex Ministerio de Economía y Producción dictó la Resolución 146/2004 por medio de la cual incorporó al ordenamiento jurídico nacional el Reglamento Técnico Mercosur para la Rotulación de Alimentos envasados, el cual fue dictado por el Grupo Mercado Común del Sur (Mercosur), a través de la Resolución N° 26 del 10 de diciembre de 2003.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N°

6508

Que expresa que dicho Reglamento Técnico, aplicable a la rotulación y publicidad de todo alimento que se comercialice en los Estados Parte del Mercosur, establece en su artículo 7.1 que *"En la rotulación podrá presentarse cualquier información o representación gráfica así como materia escrita, impresa o gráfica, siempre que no esté en contradicción con los requisitos obligatorios de la presente norma, incluidos los referentes a la declaración de propiedades y engaño, establecidos en la sección 3-Principios Generales"*.

Que por lo cual, asevera que si la representación gráfica se autoriza en el rotulado, con más razón en su publicidad, por cuanto considera que no puede afirmarse que los nuevos estándares de conductas permitidas para el rotulado de los productos en todos los países del Mercosur sean sólo aplicables a las etiquetas.

Que puntualiza que la nueva reglamentación debe entenderse aplicable a la publicidad en general de los productos regulados, ya que el rotulado es un forma de publicidad del producto pues es en el rótulo donde el consumidor buscará todas y cada uno de las características del producto, desde el domicilio del elaborador, pasando por sus propiedades nutritivas, hasta su cantidad de calorías; siendo el rotulado la forma más precisa y completa de publicidad de un producto en opinión de la sumariada.

Que detalla la sumariada que la ANMAT también imputa a DANONE, una infracción al artículo 235 quinto del CAA, en atención a



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº

6508

haberse detectado y denunciado por la firma Kraft, referencias a un Plus de Nutrientes Único constituido por Calcio, Magnesio, Ácido Fólico (o Vitamina B9) y Vitamina B12, en la publicidad del Producto.

Que la firma declara que debe tenerse en cuenta que: a) El producto publicitado efectivamente contiene Calcio, Magnesio, Ácido Fólico (o Vitamina B9) y Vitamina B12; b) Los cuatro elementos precedentemente mencionados no son propios, típicos, ni característicos en esta categoría de productos, siendo ello un "plus" para la categoría, de acuerdo a un lenguaje publicitario y coloquial comprensible para los consumidores; c) A su vez, la combinación -en un producto de estas características- de estos cuatro elementos, sumados a la receta del producto, y todo ello identificado con la marca "Ser", dan como resultado un aporte no conocido, diferencial y por lo tanto "único" en el mercado de este tipo de productos.

57
Que niega que la información suministrada para promocionar el producto induzca a error, engaño o confusión al consumidor, y, mucho menos, que transgreda la normativa citada en la disposición.

Que aduce que la ANMAT no tuvo en cuenta lo establecido en el Capítulo V del CAA, "Normas para Rotulación y Publicidad de los Alimentos", en cuyo artículo 2º se incorpora la RGMC Nº 46/03 "Reglamento Técnico Mercosur sobre el rotulado nutricional de Alimentos Envasados".

8
Que indica que el mencionado Reglamento, define como Rotulado Nutricional a "toda descripción destinada a informar al consumidor



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N°

6508

sobre las propiedades nutricionales de un alimento" y que éste comprende:

a) la declaración del valor energético y de nutrientes (que es una relación o enumeración normalizada del contenido de nutrientes de un alimento); y b) la declaración de propiedades nutricionales, -información nutricional complementaria-, (que es cualquier representación que afirme, sugiera o implique que un producto posee propiedades nutricionales particulares, especialmente, pero no sólo en relación con su valor energético y contenido de proteínas, grasas, carbohidratos y fibra alimentaria, sino también su contenido de Vitaminas y Minerales).

Que agrega que el Reglamento citado hace mención en sus puntos 3.1 y 3.2 a que optativamente se podrán declarar las vitaminas y los minerales que figuran en su Anexo A, siempre y cuando se encuentren presentes en cantidad igual o mayor que 5% de la Ingesta Diaria Recomendada (IDR) por porción indicada en el Rótulo, y destaca que, en el caso de Calcio, la IDR es de 1000 mgr, y en el caso del Magnesio, la DDR es de 260 mgr (o sea el 5% requerido en ambos casos), señalando que para indicar que un producto es "Fuente de vitaminas o nutrientes", la norma requiere una cantidad de 7,5% de la DDR.

Que alega que el producto cuya publicidad se cuestiona efectivamente contiene un 5% de Calcio, Magnesio y un 7,5% Vitaminas B9 y B12, razón por la cual considera que cuenta con el derecho y el deber de informar a los consumidores respecto de la efectiva existencia de estas



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISFOSICIÓN N° 6508

vitaminas y nutrientes, pues lo contrario sería, efectivamente, engañar, ocultando información respecto de las reales características, composición y contenido del producto publicitado.

Que agrega que el producto publicitado por DANONE, si bien cumple con ese porcentaje mínimo, (7,5%) respecto de las Vitaminas B9 y B12, no llega a alcanzarlo respecto del Calcio y Magnesio (aunque siempre por encima del 5%), siendo por ello que DANONE no menciona en sus publicidades del producto que éste fuera "Fuente de Calcio" y/o "Fuente de Magnesio", por lo cual considera que la publicidad no engaña ni confunde a los consumidores respecto de las características del producto que se publicita.

Que resalta que lo dicho queda demostrado también mediante el rotulado del producto que ha sido aprobado por las autoridades respectivas, y agrega que en aquél es clara la información respecto de la denominación y clase del producto, con lo que su lectura, por parte del consumidor, debería ser suficiente para evitar cualquier tipo de equivocación.

Que considera la sumariada que resulta poco creíble que un consumidor pueda confundir un producto con otro o el tipo de producto que compra, por la mera presencia de una fruta en la publicidad o su mera referencia a vitaminas y/o nutrientes que el producto efectivamente contiene y argumenta que de la Disposición ANMAT N° 3803/09 surgiría que el



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N°

6 5 0 8

consumidor "tipo" a quien la ANMAT intenta proteger es aquel incapaz de entender las publicidades diferenciando productos y opciones disponibles.

Que destaca que los productos cuya publicidad se cuestiona no carecen del jugo de frutas o de las frutas a las que aluden con las ilustraciones incorporadas (aspecto que no ha sido controvertido por el organismo sumariante), sino que sólo contienen un porcentaje relativamente bajo de aquellos componentes, lo cual en su opinión no implica su ausencia, por lo cual no considera que aquella circunstancia pueda inducir a error, engaño o confusión.

Que resalta la sumariada que dada la claridad con que los bienes son ofrecidos, y teniendo en cuenta que todo lo que se dice en la publicidad objetada es absolutamente cierto, no existe la posibilidad real de que un consumidor adquiera el producto creyendo que compra un jugo natural de fruta (porque al final, por menos de un segundo, hay una toma de una frutera en la mesa de la cocina donde se desarrolla el comercial), o creyendo que con una porción del producto cubre todas las necesidades de vitaminas y minerales (sólo porque se los menciona dentro de su contenido, de conformidad con la ley).

Que asegura que los consumidores no son engañados o confundidos por la publicidad del producto y que nadie reclamó haberlo sido.

Que por otro lado, manifiesta que la publicidad no sólo no perjudica a los consumidores, sino que tampoco perjudica a la competencia y



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6508**

que para juzgar la deslealtad de una publicidad por engaño, debe ser analizada en su conjunto, sin entrar en detalles que no hacen a la esencia del mensaje que ella se propone dar, y en cambio, sí tener en cuenta cuestiones tales como: la relevancia del error, el valor excusatorio de las aclaraciones, el impacto que produce el mensaje en el consumidor, el medio por el que ha sido difundido, etc.

Que resalta que, tratándose de normas de índole represiva, deben ser interpretadas restrictivamente, tomando como parámetro que, mediante su aplicación, puedan ser sancionadas las conductas que impliquen una violación del fin pretendido por las prescripciones, es decir, por el espíritu de la ley, y declara que no es procedente efectuar una aplicación extensiva que exceda el marco de protección al consumidor y a la competencia que estas normas promulgan.

Si Que considera que queda demostrado que la publicidad cuestionada no puede encuadrarse en el tipo sancionado por el articulado transcrito de la Disposición ANMAT N° 4980/05, desvirtuándose el fundamento que sustenta la imputación realizada.

Que por otra parte, la sumariada remarca que conforme surge de la prueba acompañada, la publicidad que se emitió posteriormente -al momento de la presentación del descargo- no contenía representación gráfica de frutas.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

Que agrega que la publicidad que contenía la representación gráfica de algunas frutas, se emitió entre el 26/11/07 al 7/12/07 y que dicha publicidad tenía una duración total de 26 segundos y la imágenes de frutas se proyectan durante una infracción de tiempo inferior a un segundo.

Que informa que esta publicidad fue modificada en atención a otras denuncias efectuadas por la firma Kraft ante la Dirección de Lealtad Comercial y que la publicidad cuestionada se emitió solo por el transcurso de una semana; por lo cual considera que de haber existido una infracción la misma fue de muy corta duración.

Que aclara que, sin perjuicio de que la imputación no puede prosperar atento los fundamentos vertidos, devino abstracta, siendo que la última publicidad emitida con relación al producto no contiene representaciones gráficas de frutas y que la imputación se notificó a la sumariada después de que la publicidad había dejado de exhibirse.

8,
Que alega que en el proceso de marras se vulnera el principio non bis in idem ya que se pretende someter a DANONE a un "doble" juzgamiento por el mismo hecho y respecto de mismo producto.

Que puntualiza que fueron tres las denuncias efectuadas por la firma Kraft contra DANONE de Argentina S.A. en diversos ámbitos pero por iguales motivos; firma que resulta ser competidora en este rubro alimenticio; siendo el origen de las denuncias y el interés del denunciante elementos que



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N°

6508

(en contraposición con el bien jurídico tutelado en las normas invocadas) deberían tenerse en cuenta al momento de analizar su validez y seriedad.

Que informa que a raíz de sendas denuncias efectuadas por Kraft ante la Dirección de Lealtad Comercial, se inició primero el Expediente S01:0474184/2007 y luego el Expediente S01:0241155/2007 imputándosele la supuesta violación de los artículos 5 y 9 de la Ley 22.802, la cual es idéntica a la que se efectúa en el expediente de marras, ya que en ambas se trata del mismo producto "POLVO PARA PREPARAR ALIMENTO LÍQUIDO DIETÉTICO CON JUGO DE FRUTAS Y VITAMINAS B9 Y B12, BAJAS CALORÍAS" y frente al mismo hecho: "efectuar publicidades del producto con las representaciones gráficas de frutos naturales".

Que concluye que en el hipotético caso que se sancione a AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. en las actuaciones, se estaría incurriendo en doble juzgamiento, pasando por alto la garantía constitucional del non bis in idem, en los términos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido con base en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Que a fojas 104/105 obra el informe de la Jefa de Alimentos del INAL, integrante de la Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad.

Que manifiesta que atento a la denominación asignada al producto como "Alimento líquido dietético con jugo de fruta y Vitaminas" se puede inferir que si bien el encuadre del producto no está contemplado taxativamente en los artículos 998 y 999 del CAA, dada sus características y



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISFOSICIÓN N° 6508

modo de uso, el producto es una bebida (o alimento líquido) y por tanto, sujeto a las especificaciones aplicables mencionadas en el Código Alimentario Argentino (CAA) Capítulo XII Bebidas Hídricas, Agua y Agua Gasificada.

Que sostiene que teniendo en cuenta lo antes mencionado y dada la denominación de venta, si el producto contiene una cantidad de jugo en la bebida lista para consumir mucho menor que la establecida en los artículos 999 y 998 del CAA, no corresponde incluir tanto el rótulo como en la publicidad del producto las gráficas de las frutas.

Que asevera que los rótulos y publicidades de los productos no deben ser engañosos con respecto a la verdadera naturaleza del producto que contienen, razón por la cual, un sobre de "escasos centímetros cúbicos" de capacidad puede propender a que el consumidor imagine que en su contenido se prepara una bebida a base exclusivamente de jugo como se intenta con la publicidad, categorizándola como una bebida natural o con las características del jugo natural, y no como una bebida a base de ingredientes tales, entre los cuales se encuentra el jugo, en poca proporción que no hacen más que conferir el sabor al producto, incumpléndose de este modo con los artículos 221 y 222 del CAA.

Que aclara que el artículo 233 bis del CAA hace referencia a los productos azucarados, del capítulo X del CAA, no siendo aplicable a este tipo de productos; en virtud de ello no es correcta la apreciación mencionada en el descargo a fojas 66.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6508**

Que detalla que con respecto a la mención de nutrientes, el CAA permite en su artículo 235 quinto las declaraciones nutricionales o CLAIMS; y aunque esta norma no es obligatoria, de ser utilizada, se debe cumplir estrictamente con lo establecido en ella; así es que la mención de las vitaminas B12 y B9 (ácido fólico) como "fuentes de" es correcta realizarla en el rotulado y por ende en la publicidad; pero por otra parte, para el calcio y el magnesio, al no alcanzar el valor mínimo del 7,5% en 100 ml del producto, no corresponde ningún tipo de declaración nutricional, ni tampoco puede mencionarse en el rótulo o en la publicidad del producto.

Que indica que es correcta la apreciación que realiza la firma sumariada con respecto a que los nutrientes Ca y Mg, pueden destacarse optativamente en rotulado nutricional, cuando la cantidad nutricional es igual o mayor al 5% de la IDR, como es en este caso; pero que habría que aclarar que, cuando se habla de rotulado nutricional, la norma se refiere al valor energético y a los nutrientes que deben destacarse en el cuadro de información nutricional por porción, siendo este el único lugar del rótulo en que debieran destacarse los mismos, salvo que pudiera realizarse una declaración nutricional o claims, como en el caso de las vitaminas B9 B12.

Que resalta que por lo tanto, publicitar al Ca y Mg en un mismo plano que las vitaminas B9 y B12 no es correcto, ya que los pone en igualdad de condición.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº

6508

Que a fojas 106, atento el informe del funcionario competente en materia alimentaria, la ex Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad ratifica lo expuesto a fojas 15/17, respecto al contenido de la publicidad analizada en las actuaciones.

Que remitidas las actuaciones al Instituto Nacional de Alimentos, el citado Instituto informa a fojas 113 que la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. carece de antecedentes de sanción.

Que del análisis de lo actuado surge que la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. efectuó una publicidad televisiva de su producto POLVO PARA PREPARAR ALIMENTO LÍQUIDO DIETÉTICO SER en infracción a distintas normas del Código Alimentario Argentino (CAA) y de la Disposición ANMAT Nº 4980/05.

Que al incluir la firma representaciones gráficas de distintas frutas en la publicidad, infringió los puntos 1 y 3 del Anexo I de la Disposición ANMAT Nº 4980/05, los cuales establecen que *"Toda publicidad o propaganda de los productos mencionados en el Artículo 1º de la Resolución M.S. y A. N.º 20/2005 deberá cumplir con los siguientes requisitos, ello sin perjuicio de los que se establecen para cada categoría de producto en particular: 1. Deberá propender a la utilización adecuada del producto, presentando sus propiedades objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara. ...3. No deberá ser encubierta,*



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº 6508

engañosa, indirecta, subliminal o desleal"; dado que el producto publicitado listo para consumir no posee como mínimo 50% de jugo de frutas.

Que asimismo, y siempre con relación a la inclusión de imágenes de frutas la firma infringió los puntos 1.1 y 2.9 incisos e), j), k) y l) del Anexo III de la Disposición ANMAT Nº 4980/05 relativo a las Normas Específicas para la Publicidad de Productos Alimenticios los cuales establecen que "1. - *Toda publicidad o propaganda de productos alimenticios deberá: 1.1 Propender al consumo adecuado del producto, presentando sus propiedades objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara*" y "2- *Toda publicidad o propaganda de productos alimenticios no deberá: 2.9 Incluir frases y/o mensajes que: e) Tiendan a enmascarar las propiedades específicas del producto. j) Sean capaces, desde el punto de vista bromatológico, de suscitar error, engaño o confusión en el consumidor. k) Utilicen vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que tornen falsa, incorrecta y/o insuficiente a dicha información, o que puedan inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento*".

Que también al incluir la publicidad la frase "plus de nutrientes únicos" se violó en punto 2.9 inciso l) del Anexo III de la Disposición ANMAT Nº 4980/05 que establece que "2- *Toda publicidad o propaganda de*



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 8508

productos alimenticios no deberá: 2.9 Incluir frases y/o mensajes que: l) Afirmen o indiquen que un producto tiene un atributo o característica comparativa superior a otro desde el punto de vista bromatológico, o que el producto anunciado es la única alternativa posible dentro del rubro, expresando por ejemplo: "el producto", "el de mayor elección", "el único", "el más frecuentemente recomendado", "el mejor", a menos que fuera sustentado con datos fidedignos y verificables, como así tampoco contener expresiones que puedan resultar engañosas para el consumidor".

Que por otra parte, la sumariada infringe el artículo 235 quinto del Código Alimentario Argentino (punto 3 incisos 3.1, 3.5 y 3.6 y punto 5, inciso 5.1).

Que el punto 3 citado que establece los Criterios para la Utilización de la Información Nutricional Complementaria establece: "3.1. La declaración de la información Nutricional Complementaria será de carácter opcional para todos los alimentos, siendo obligatorio el cumplimiento de estas normas cuando la misma fuera utilizada; 3.5. No se permite el uso de Información Nutricional Complementaria que pueda llevar a interpretación errónea o engaño al consumidor; 3.6. Los criterios cuantitativos para la utilización de la Información Nutricional Complementaria son aquellos fijados en las tablas listadas en 5.1 y 5.2."; habiéndolo infringido la sumariada pues para indicar que el producto "tiene un plus de nutrientes únicos para tu cuerpo", exhibiendo dos minerales, Calcio y Magnesio, el producto debía



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N°

6508

aportar más de 75 mg de calcio y más de 30 mg de magnesio por 100 ml y, en realidad, aportaba 25 mg y 6,5 mg respectivamente.

Que a su vez el punto 5 que establece las Condiciones para Declaraciones Relacionadas al Contenido de Nutrientes y/o Valor Energético en su inciso 5.1- describe el contenido absoluto que deben tener los nutrientes del producto, habiéndolo infringido la sumariada pues para indicar que el producto "tiene un plus de nutrientes únicos para tu cuerpo", exhibiendo dos minerales, Calcio y Magnesio, el producto debía aportar más de 75 mg de calcio y más de 30 mg de magnesio por 100 ml y, en realidad, aportaba 25 mg y 6,5 mg respectivamente.

Que con respecto al planteo de nulidad de la sumariada por considerar que ANMAT cercenó su derecho de defensa por la "reducción de los plazos legales" y la "ambigüedad de la imputación", corresponde aclarar que no obstante haberse cometido un error material al consignar 3 días de plazo para presentar el descargo, la Instrucción entiende que corresponde desestimar tal planteo, toda vez que el derecho de defensa no ha sido vulnerado ya que la citada firma pudo ejercerlo ampliamente.

Que ello así ya que habiendo sido notificada conforme surge del acuse de recibo del Correo Argentino obrante a fojas 60, con fecha 12 de agosto de 2009, se presentó el día 14 del mismo mes el apoderado a tomar vista de las actuaciones, lo cual implica tomar conocimiento de todo su contenido, habiendo presentando el descargo que luce agregado a fojas



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

61/74; es decir, la firma AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. tomó conocimiento de la totalidad de las actuaciones y luego presentó su descargo, el cual fue considerado como presentado en tiempo y forma y posteriormente analizado, razón por la cual no puede alegar la sumariada que ignoraba las imputaciones formuladas o que se vio privada de articular su defensa.

Que por otra parte, conforme los artículos 106 del Decreto N° 1759 y 172 del CPCCN, el impugnante tiene la carga de expresar, al plantear la nulidad, el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración de nulidad y mencionar, las defensas que no pudo oponer como consecuencia del vicio alegado; dicha carga procesal no fue cumplida en la especie, previendo al respecto el artículo 173 del mencionado Código, que el incumplimiento de dicha carga autoriza a desestimar sin más trámite, el pedido de nulidad.

J. Que respecto de lo alegado por la sumariada en punto a que la Disposición ANMAT N° 4980/05 fue "*dictada por autoridades incompetentes, en exceso de las facultades delegadas*" cabe recordar que la citada disposición fue dictada por la delegación que el Ministerio de Salud efectuó a esta ANMAT en el artículo 3° de la Resolución M.S. y A. N° 20/05.

Que a su vez la Ley de Ministerios (t.o. Decreto 438/92) establece la competencia del Ministerio de Salud en la materia al expresar en su artículo 23 ter inc. 19 que compete al nombrado Ministerio "*Intervenir en*



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° **6508**

la normatización, registro, control y fiscalización sanitaria y bromatológica de alimentos, en el ámbito de su competencia, en coordinación con el Ministerio de la Producción"; con lo cual corresponde desestimar el planteo de nulidad impetrado por la sumariada.

Que en lo que respecta a la defensa de fondo, al negar la firma que la publicidad utilizada para promocionar el producto induzca a error, engaño o confusión pues la imagen de las frutas se visualiza por un segundo; cabe remitirse a lo explicado en el informe de la Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad de fojas 15/17 y el informe de la Jefa de Alimentos del INAL del fojas 104/105; a los cuales la Instrucción adhirió.

Que la publicidad es el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos; pero tal concepto se amplía en el marco de la ciencia jurídica del consumidor, entendiéndola como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes o servicios (Concepto proveniente de la Ley General de Publicidad de España 34/88 del 11/11/88, art. 2do., cuya fuente es la Directiva 450/84 del Consejo de Europa, artículo 2.1.)

Que en el caso, estamos en presencia de una publicidad engañosa, pues al incluir las gráficas de las frutas cuando el producto contiene una cantidad de jugo de frutas mucho menor a la establecida en los



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

artículos 999 y 998 del CAA, es capaz de inducir a error al consumidor sobre las reales características, propiedades, acciones u otros aspectos del producto publicitado pudiéndose ver afectada su elección.

Que al respecto, cabe traer a colación calificados puntos de vista sobre el tema al considerar a la publicidad engañosa como *"...una situación de aprovechamiento de la buena fe o inexperiencia del consumidor consistente en la falta de utilización de aserciones positivas y la ausencia de indicación sobre las pautas esenciales de la oferta, que generan efectos sugestivos, falsas convicciones e impresiones erróneas. Crean expectativas que el producto promocionado no puede satisfacer y se trata de una conducta que merece reproche, ya que al empresario le cabe la obligación de informar con precisión para que los intereses económicos del consumidor no devengan así burlados, frustrándose sus razonables expectativas por los anuncios engañosos y desleales que inciden sobre una adquisición motivada, en definitiva, por la falsa representación"*. (STIGLITZ, Gabriel A., "Protección Jurídica del Consumidor", Buenos Aires, Ed. Depalma, 1990, pág. 15 y sgtes).

Que a mayor abundamiento en relación con la publicidad engañosa, la firma sostiene que un consumidor no puede confundir el tipo de producto que compra por la mera presencia de una fruta en la publicidad o su mera referencia a vitaminas o nutrientes que el producto efectivamente contiene y que el consumidor "tipo" a quien la ANMAT intenta proteger es



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº

6508

aquel incapaz de entender las publicidades diferenciando productos y opciones disponibles.

Que en relación con ello, se ha escrito que *"...para percatarse efectivamente de cuándo nos encontramos ante un caso de publicidad engañosa, no debe oponerse al anuncio el test del "buen padre de familia", el hombre diligente, frecuentemente aplicado en el derecho de daños o contractual, sino standards menos rígidos, teniendo en cuenta las características de la audiencia a la que se dirige la publicidad -el público en general y no expertos en la materia de que se trate-, sus particulares limitaciones o susceptibilidades, psicología del consumo en los grandes establecimientos, etcétera".* (STIGLITZ, Gabriel y otros, "Defensa de los Consumidores de productos y servicios", Bs. As., Ed. La Rocca, 1994, p. 135).

J. Que concordantemente, se ha expresado que *"...tanto la falta total de información, como una información dada en forma parcial, contradictoria o engañosa son todas variantes idóneas para inducir a error a los potenciales interesados en consumir determinado producto o utilizar cierto servicio".* (AbeledoPerrot OnLine - Fallos a Texto Completo - 2006 - C. Nac. Penal Económico, sala A, 03/11/2006 Citar Lexis Nº 35010176 Laboratorios Elea S.A.C.I. y A).

Que por otra parte, asegura la sumariada que *"los consumidores no son engañados o confundidos por la publicidad del producto y que nadie*

[Firma]



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº

6508

reclamó haberlo sido" y que "la publicidad no sólo no perjudica a los consumidores, sino que tampoco perjudica a la competencia".

Que al respecto, cabe remarcar que "la responsabilidad disciplinaria derivada de la violación de la ley, estatuto o reglamento no lo es por los daños producidos por tales actos, sino por la mera infracción al orden jurídico o por la simple desobediencia a las normas que lesionan intereses de la Administración" (Maljar, Daniel; El Derecho Administrativo Sancionador; Editorial AD HOC; 2004, pág. 87).

Que a mayor abundamiento, se ha sostenido que "...la infracción consiste en no cumplir el deber impuesto por la ley a todo administrado o vinculado a la Administración, por una obligación de colaborar con el interés colectivo". (Bielsa, Rafael; Naturaleza Jurídica de la Multa Administrativa", JA, 60-24).

Que con respecto a lo alegado acerca de que si en el Reglamento Técnico Mercosur para la Rotulación de Alimentos envasados se autoriza la representación gráfica en el rotulado con más razón se autorizaría en su publicidad, debe remarcarse que ello siempre que el contenido del rotulado no se contraponga con la normativa referente a las declaraciones de propiedades y engaño; y que por otra parte, en el caso no se autorizó la representación gráfica de frutas en el rotulado, por lo cual es inconducente la defensa argumentada por la sumariada.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN N° 6508

Que con respecto a lo alegado por la sumariada en punto a que la imputación devino abstracta debido a que fue de corta duración y a que se le notificó después de que había dejado de exhibirse; corresponde dejar en claro que no obstante lo aducido por la firma, la publicidad fue efectivamente emitida, lo cual posee virtualidad suficiente para configurar infracción.

Que finalmente, con relación a lo sostenido por la firma acerca de que en el sumario se vulnera el principio non bis in idem ya que se pretende someter a DANONE a un "doble" juzgamiento por el mismo hecho y respecto de mismo producto, ya que existen procesos iniciados ante al Dirección de Lealtad por la publicidad cuestionada en la cual se imputa la supuesta violación de los artículos 5 y 9 de la Ley 22.802, corresponde dejar en claro que se trata de distintos bienes jurídicos tutelados por distintas normas que rigen simultáneamente, y lo cierto es que el producto debe cumplir con todas las normas que le resultan aplicables.

Que en su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho; su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº **6508**

Que por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

Que en relación al doble juzgamiento planteado por la firma AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. es necesario destacar que el organismo competente para aplicar el Código Alimentario Argentino es la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, conforme lo dispuesto en el Decreto 1490/92; siendo la Dirección de Lealtad Comercial dependiente de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor la autoridad de aplicación de la ley 22.802; razón por la cual el sumariado no puede válidamente aducir doble juzgamiento.

Que la ex Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad y la Dirección de Asuntos Jurídicos han tomado la intervención de su competencia.

J. Que se actúa en virtud de las facultades conferidas por los Decretos Nº 1490/92 y Nº 425/10.

Por ello,

EL INTERVENTOR DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL
DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MÉDICA

DISPONE:



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº **6508**

ARTICULO 1º.- Impónese a la firma AGUAS DANONE ARGENTINA S.A., con domicilio constituido en la calle Moreno 877, piso 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una sanción de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) por haber infringido los puntos 1 y 3 del Anexo I de la Disposición ANMAT Nº 4980/05, los puntos 1.1 y 2.9 Incisos e), j), k) y l) del Anexo III de la Disposición ANMAT Nº 4980/05 y el artículo 235 quinto del Código Alimentario Argentino (punto 3 incisos 3.1, 3.5 y 3.6 y punto 5, inciso 5.1).

ARTICULO 2º.- Anótese la sanción en el Registro de Infractores del INAL.

ARTICULO 3º.- Hágase saber a la sumariada que podrá interponer recurso de apelación por ante la autoridad judicial competente, con expresión concreta de agravios, dentro de los 5 (cinco) días hábiles de habersele notificado el acto administrativo, presentando conjuntamente con el recurso el Formulario para Ingreso de Demandas (previsto en la Acordada CNFCA Nº 7/94 inc. 1) y previo pago del 30% de la multa impuesta (conf. artículo 12 de la Ley 18.284); en caso de no interponer el recurso, el pago de la multa impuesta deberá hacerse efectivo dentro de igual plazo de recibida esa notificación.

ARTICULO 4º.- Notifíquese mediante copia certificada de la presente a la Coordinación de Contabilidad dependiente de la Dirección de Coordinación y Administración, para su registración contable.

ARTICULO 5º.- Regístrese, por Mesa de Entradas notifíquese a la firma interesada al domicilio indicado, haciéndole entrega de copia autenticada de



Ministerio de Salud
Secretaría de Políticas,
Regulación e Institutos
ANMAT

"2012- Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"

DISPOSICIÓN Nº **6508**

la presente disposición. Dése a la Dirección de Asuntos Jurídicos a sus efectos.

EXPEDIENTE Nº 1-47-25318-07-8

DISPOSICIÓN Nº

6508


Dr. OTTO A. OBSINGER
SUB-INTERVENTOR
A.N.M.A.T.

