RESOLUCIÓN FINAL N.° 063-2022/CC3

EXPEDIENTE	**:**	**083-2021/CC3**
AUTORIDAD	**:**	**COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N.º 3**
ADMINISTRADOS	**:**	**HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**[1] **HELATONY'S S.A.C.**[2]
MATERIA	**:**	**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**
ACTIVIDAD	**:**	**VENTA AL POR MENOR EN COMERCIOS NO ESPECIALIZADOS CON PREDOMINIO DE LA VENTA DE ALIMENTOS, BEBIDAS O TABACO** **ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS**

SUMILLA: Se archiva el procedimiento administrativo sancionador en contra de Hipermercados Tottus S.A. y Helatony's S.A.C. por presunta infracción al artículo 19 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no se ha podido acreditar que el producto denominados "Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa - Tricolor" de la marca "Tottus", en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC, contenga grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del "Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente", aprobado por Decreto Supremo N.° 033-2016-SA

Lima, 18 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. El 23 de julio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3[3] (Secretaría Técnica) dispuso diligencias para una investigación preliminar en mérito a la entrada en vigencia del "*Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente"*, aprobado por Decreto Supremo N.º 033-2016-SA (Reglamento) a efectos de determinar si Helatony's S.A.C. (Helatony's) e Hipermercados Tottus S.A. (Tottus) elaboraban y comercializan, respectivamente, productos alimenticios con contenido de grasas trans dentro de los límites establecidos. Así, el Reglamento considera los siguientes parámetros:

   - La *eliminación* del uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada.

---

1 Hipermercados Tottus S.A. está registrado en la base de datos de la SUNAT con RUC N.° 20508565934, y con domicilio fiscal en Av. Angamos Este N.° 1805 Interior P10 (piso 10, oficina 5 y piso 11, oficina 6A) – Surquillo, Lima. Asimismo, se encuentra registrado en la Partida Registral N.° 11301888 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

2 Helatony's S.A.C. está registrado en la base de datos de la SUNAT con RUC N.° 20510161069, y con domicilio fiscal en Av. Santa Rosa de Lima N.° 827, Urb. Semi Rústica Canto Grande – San Juan de Lurigancho, Lima. Asimismo, se encuentra registrado en la Partida Registral N.° 11718777 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

3 Es oportuno mencionar que las diligencias e inspecciones que motivaron el inicio del presente procedimiento fueron desarrolladas por la Dirección de Fiscalización (Ex - Gerencia de Supervisión y Fiscalización), considerando el encargo de la función de supervisión que la Secretaría Técnica materializó mediante correo electrónico de fecha 23 de julio de 2021.

- Para el caso de los productos que contengan grasas trans de origen tecnológico diferente de la hidrogenación parcial, no se deberá superar el límite de *2 g de ácidos grasos trans por 100 g/ml de materia grasa*.

2. El 7 de septiembre de 2021, la Dirección de Fiscalización del Indecopi (DFI), en cumplimiento del encargo otorgado por la Secretaria Técnica, adquirió a una (01) unidad del producto denominado *"Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa - Tricolor" de la marca "Tottus", en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC* (Helado Tottus) fabricado por Helatony's y comercializado por Tottus, a fin de remitirla al laboratorio Sociedad de Asesoramiento Técnico S.A.C. (SAT) para su análisis. El Informe de Ensayo de SAT N.º DT-05372-25-2021 de fecha 5 de octubre de 2021, emitido por el laboratorio SAT, aplicó el método de ensayo ISO 12966 y concluyó que la muestra analizada del producto "Helado Tottus" contenían [4].

3. El 6 de diciembre de 2021, Tottus presentó el Informe de Ensayo 75845/2018, emitido por el laboratorio ALS LS Perú S.A.C. (ALS) el 12 de febrero de 2019, bajo el método de ensayo AOAC 996.06, cuyo resultado daba cuenta que el producto "Helado Tottus" se encontraba dentro de los parámetros permitidos de grasas trans.

4. El 13 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica informó a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 (Comisión) sobre los hechos antes descritos[5] y determinó la existencia de indicios de una presunta infracción a las normas del Código[6]. En virtud de ello, el 13 de diciembre de 2021, mediante Resolución N.º 164-2021/CC3, la Comisión —en mayoría— inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) en contra de Helatony's, en calidad de fabricante, y Tottus, en su calidad de comercializador, en los siguientes términos:

> *"**VII. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN***
>
> ***PRIMERO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Helatony's S.A.C. por presunta infracción al artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con el artículo 19 del mismo cuerpo normativo, toda vez que el producto denominado "Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa - Tricolor" de la marca "Tottus", en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC, contendría grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del "Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente", aprobado por Decreto Supremo N.° 033-2016-SA.*
>
> ***SEGUNDO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Hipermercados Tottus S.A. por presunta infracción al artículo 108 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en relación con el artículo 19 del mismo cuerpo*

[4] El 16 de noviembre de 2021, mediante N.° Oficio 1360-2021/DG/DIGESA, la Dirección General de Salud Ambiental precisó, entre otros, que, si un alimento contiene grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en cantidades superiores a 2g de ácidos grasos por cada 100g/ml de materia grasa, **no se permitiría su comercialización en el mercado**.

[5] Conforme consta en las siguientes Actas de Sesión: 311 del 13 de diciembre de 2021.

[6] Ver informe de supervisión N.° 0777-2021/DFI del 9 de diciembre de 2021, emitido por la DFI por encargo de la Secretaría Técnica.

normativo, toda vez que el producto denominado "Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa - Tricolor" de la marca "Tottus", en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC, contendría grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del "Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente", aprobado por Decreto Supremo N.° 033-2016-SA."

5. El 20 de diciembre de 2021, Helatony's presentó sus descargos y señaló lo siguiente:

   (i) El "Helado Tottus" es obtenido por un proceso de mezclado, precalentamiento, calentamiento, homogenizado, pasteurizado, enfriado, madurado, aireado (overrum), envasado, codificado, termo contraído, endurecido, encajado, almacenado (-18ºC a menos) y despachado (como mínimo -18°C); por lo que no se podría generar grasas trans, en tanto que no someten a temperaturas superiores a los 200° centígrados.
   (ii) Si bien, dentro de sus ingredientes cuenta con manteca vegetal y leche descremada en polvo, en ambos casos se encuentran conforme a lo indicado en el Reglamento, en tanto cumplen con las especificaciones (<2.0%). Además, según su proveedor Alicorp S.A.A., el ingrediente "manteca vegetal nieve multipropósito" también cumple con lo establecido en dicho Reglamento.
   (iii) Para obtener los resultados de grasas trans indicados en el Informe de ensayo DT-05377-25-2021, su proceso tendría que estar sometido a hidrogenación parcial o desodorización con temperaturas superiores a 200° centígrados o que tenga como ingrediente una fuente de grasa animal. Sin embargo, su proceso no sobrepasa los 200° centígrados ni usa materia de grasa de origen animal.
   (iv) Se debió considerar la misma metodología empleada en el Informe de ensayo 75845/2018 (elaborado por el laboratorio ALS) para analizar el "Helado Tottus", mas no el ISO aplicado por el laboratorio SAT.
   (v) En el Informe de ensayo DT-05377-25-2021 elaborado por el SAT se consignó como registro sanitario RSA: R2004118 N NAHLSC, así como la presentación de un vaso de Tecnopor, lo cual evidenciaría que los datos no son correctos.

6. El 17 de enero de 2022, Tottus presentó sus descargos solicitando el archivo del procedimiento y señalando lo siguiente:

   (i) No se respetó la separación de funciones, la cual implica que el órgano que imputa cargos sea distinto del órgano que decide si existe o no una infracción administrativa; por lo que, en el presente caso, la Secretaría Técnica, como órgano instructor debió iniciar el PAS, mas no la Comisión. En ese sentido, se vulneró las garantías de imparcialidad y respeto al debido procedimiento, contraviniendo lo regulado en la Decreto Legislativo N.° 1033 y TUO de la LPAG; y, por tanto, La Resolución N.° 164-2021/CC3, en el extremo que decidió iniciar el PAS, deviene en nula.
   (ii) La Comisión no es competente para verificar la inocuidad de alimentos, en tanto la competencia le corresponde al Ministerio de Salud, específicamente a la DIGESA.
   (iii) La Comisión no efectuó ningún tipo de distinción entre la responsabilidad que podría corresponder a Tottus y a Helatony's, solo hizo referencia de manera general que estos son comercializador y fabricante, respectivamente, sobre los

productos que se ponen a disposición de los consumidores. Dicha distinción debió ser realizada, en tanto obedece estrictamente al cumplimiento del principio de culpabilidad recaía en el numeral 8 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

(iv) La responsabilidad administrativa no se atribuye por el solo hecho de comercializar; debe imputarse elemento subjetivo del tipo (conciencia, voluntad, carencia de diligencia), lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

(v) En la resolución de imputación de cargos no se menciona medio probatorio alguno que diera cuenta de la voluntariedad en la comisión del ilícito. En ningún momento tuvo como objetivo infringir las normas de Protección al Consumidor y en el presente caso se ha comportado, en todo momento con buena fe y la diligencia correspondiente.

(vi) La Comisión consideró que, al tener un solo informe de ensayo de fecha más reciente, lo pertinente fue tomar en cuenta la actualidad de éste para su decisión; por lo que, solo bastó tener una sola prueba de un lote para extender ese resultado aislado a toda la producción y disponer el cese generalizado (de todos los lotes) del producto. Bajo el criterio de prueba más reciente, se debe considerar los informes de ensayo practicados por laboratorios acreditados por Instituto Nacional de Calidad (INACAL) actuales que demuestran que los productos pueden ser comercializados no cuentan con grasas trans.

(vii) En la Resolución N.° 166-2021/CC3 (variación de la medida cautelar correspondiente al Expediente N.° 82-2021/CC3) se reconoció que si el producto cuenta con pruebas de laboratorio certeras que acrediten que no cuentan con grasas trans se disminuye el carácter ilegal del daño; por lo que al contar con dichas pruebas no existe alguna situación que acredite el carácter ilegal en su actuación.

(viii) Presentó resultados de 2 laboratorios distintos (Pacific Control CMA S.A.C. y Laboratorios y Certificaciones S.A.C.) utilizando el método AOAC-996.06. Estos, han corroborado que no hay presencia de grasas en el producto.

(ix) El método AOAC 996.06 se encuentra en el Codex STAN 234-1999 *"Métodos Recomendados de Análisis y Muestreo reconocidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS)",* como método aplicable para los Ácidos grasos saturados, incluyendo las grasas trans – Fatty acids (including trans fatty acid). Dicha metodología es aceptada por la comunidad científica, tal y como se apreciar del documento "*Grasas y ácidos grasos en nutrición humana - Consulta de expertos"*, estudio elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre "Grasas y ácidos grasos en nutrición humana" que recomienda explícitamente el método AOAC 996.06.

(x) El método ISO 12966-1:2014 es un método utilizado en aceites y grasas de origen animal y vegetal (así como método más actualizado ISO 12966-2:2017); por lo que, no es un método para aplicar a productos procesados, tal como el "Helado Tottus". En atención a la información técnica y especializada, el método ISO 12966 utilizado por la Comisión está enfocado en el análisis de grasas vegetales y animales en "bruto", mientras que el método AOAC 996.06 utilizado por Tottus es adecuado para determinar las grasas totales en general, incluyendo las grasas trans, en productos como el "Helado Tottus".

(xi) Se vulneró el derecho de defensa y al debido procedimiento, en tanto no existió una muestra dirimente del producto analizado, restando posibilidad de contradecir la evaluación realizada por el laboratorio SAT. Además, de la revisión del informe de ensayo se observa que la DFI, ordenó al laboratorio

SAT que no conserve una muestra dirimente, recortando su derecho a cuestionar el resultado obtenido.

(xii) No obra en el expediente algún medio probatorio que especifique o acredite cual fue la cadena de custodia del producto adquirido por la autoridad el 07 de setiembre de 2021, hasta su posterior entrega al laboratorio SAT el 10 de setiembre de 2021. Esta demora en el tiempo se contradice con las mejores prácticas internacionales que propugnan la celeridad del tratamiento de las muestras.

(xiii) El sustento sobre el cual la Autoridad inició el procedimiento no es representativo pues refiere a un único producto de un lote. Para sancionar debe contar con una muestra representativa de cada uno de los lotes, no bastando pruebas sobre un solo producto ni de un solo lote.

(xiv) Siguiendo la línea interpretativa emitida por la Comisión en la Resolución N.° 166-2021/CC3 (resolución de variación de medida cautelar en el Expediente N° 082-2021/CC3), a mayor número de muestras representativas mayor seguridad de inocuidad. Por ello, con un solo producto de un lote no se podría tener certeza de la configuración de una infracción yen aplicación del principio de razonabilidad, no corresponde la imposición de ninguna sanción o, en el supuesto negado que se considere que se cometió alguna infracción, se nos sancione con una amonestación ya que solo se demostró que un solo producto (y no todo el lote) contendría grasas trans.

7. Mediante Resolución N.° 3 del 24 de enero de 2022, la Secretaría Técnica solicitó a Tottus y Helatony's información respecto a los controles realizados al producto "Helado Tottus" en relación con su contenido de grasas trans desde la entrada en vigencia del Reglamento, requerimiento que fue atendido por ambos administrados el 02 de febrero de 2022, indicando que garantizan el cumplimiento de la normativa vigente en sus productos.

8. El 06 de junio de 2022, mediante Resolución N.° 5, se puso en conocimiento de Helatony's y Tottus diversos documentos obtenidos durante la instrucción del procedimiento, los cuales se encontraban referidos al resultado de las consultas efectuadas a distintas entidades involucradas (INACAL, Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), SAT, etc.) sobre los métodos de ensayo empleados para la medición de grasas trans en los alimentos, las muestras evaluadas y los procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Asimismo, mediante la referida resolución, se informó sobre las nuevas pruebas de laboratorio efectuadas por la Secretaría Técnica y sus resultados[7].

[7] En dicha Resolución se remitieron los siguientes documentos:
(i) Carta N.° 604-2021/CC3 del 28 de diciembre de 2021.
(ii) Oficio N.° 111-2021/CC3-INDECOPI del 30 de diciembre de 2021.
(iii) Carta SAT/GG 002-2022 del 5 de enero de 2022.
(iv) Oficio N.° 028-2022/DCOVI/DIGESA del 10 de enero de 2022.
(v) Carta N.° 165-2022/CC3-INDECOPI del 24 de marzo de 2022.
(vi) Carta N.° DT 050-2022 del 28 de marzo de 2022.
(vii) Oficio 028-2022/CC3-INDECOPI del 12 de abril de 2022.
(viii) Oficio N.° 185-2022-INACAL del 19 de abril de 2022.
(ix) Oficio N.° 008-2022-SPC/INDECOPI del 7 de marzo de 2022.
(x) Oficio N.° 028-2022-INACAL/PE del 22 de marzo de 2022.
(xi) Orden de Servicio N.° 0001197 del 20 de mayo de 2022.
(xii) Correo del 20 de mayo de 2022.
(xiii) Correo del 23 de mayo de 2022.
(xiv) Documento de Registro de Información del 25 de mayo de 2022 y anexos.

9. Por resolución N.° 6 del 10 de junio de 2022, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de Helatony's y Tottus el Informe de Ensayo N.º 195954 del 3 de junio de 2022 efectuado por NSF a solicitud de la autoridad.

10. El 24 de junio de 2022, Tottus presentó un escrito a través del cual reiteró sus argumentos de defensa, además, agregó lo siguiente:

    (i) Ante las consultas efectuadas a INACAL[8], se observa que los resultados del análisis de un solo producto no pueden ser extrapolados al lote ni a toda la producción.
    (ii) La Sala, en el marco del Expediente N° 82-2021/CC3-SIA, emitió la Resolución N.° 0975-2022/SPC-INDECOPI, señalando que la Comisión omitió sustentar técnicamente que el informe de ensayo realizado sobre una muestra era suficiente para sumir que otras unidades del mismo lote y de otros podrían encontrase en la misma condición; por lo que, no existe medio probatorio que acredite técnica o legalmente la inferencia que sustentó la medida cautelar. Si bien, el análisis se dio en el marco de la medida cautelar, lo cierto es que ello también sería aplicable al presente PAS.
    (iii) Aportó resultados de muestras representativas que demuestran que sus productos pueden ser comercializados al cumplir con lo señalado en el Reglamento.
    (iv) La Secretaría Técnica solicitó un nuevo Informe (195954) el cual confirmó que no existió grasas trans en sus productos. Sin embargo, dicho informe tampoco puede ser aceptado en tanto que no se realizó un plan de muestreo.
    (v) Considerando que el único medio de prueba con el que cuenta la Comisión para acreditar la presunta infracción no sería suficiente para generar convicción, lo señalado por INACAL en su oficio 028-2022-INACAL/PE, lo indicado por SAT en su carta SAT/GG 002-2022, lo manifestado por la Sala, pruebas aportadas y los resultados obtenidos de NSF acreditan que el producto no cuenta con grasas

(xv) Acta de entrega del 25 de mayo de 2022.

[8] Oficio 028-2022-INACAL/PE del 22 de marzo de 2022, remitido por el INACAL en respuesta al Oficio 0008-2022-SPC/INDECOPI del 7 de marzo de 2022 remitido por la Sala:

5. ¿Existe algún supuesto en el cual, los resultados de un informe de ensayo realizado respecto de un (1) producto, sustenten extender dicha conclusión a otras unidades o lotes del producto?

Se debe tener en cuenta que un lote se entiende por una cantidad determinada de un producto fabricado o producido en condiciones que se suponen uniformes; el resultado de análisis de un lote a otro lote puede variar por diversas razones; por lo que el resultado analítico de una muestra representativa del lote es específico para ese lote.

En el supuesto que la consulta se refiere a los resultados de un informe realizado a "una (01) unidad de muestra de producto"; este resultado no sería técnicamente representativo de todo el lote. Cuando se evalúa un lote se requiere extraer una muestra representativa del mismo con base a un plan de muestreo establecido. Se busca que las unidades de muestra seleccionadas exhiban proporcionalmente todos los atributos del lote.
En ese sentido, si se va a evaluar una muestra, sin un plan de muestreo representativo del lote, no se puede inferir que los resultados de la muestra se apliquen a todo el lote.

Asimismo, el Módulo 6 del Conjunto de medidas para eliminar los ácidos grasos trans de producción industrial (REPLACE) de la OMS5 establece que al desarrollar protocolos de inspección para la realización de pruebas con la pericia técnica apropiada se debería tener en cuenta que las actuales pruebas de ácidos grasos trans, aunque científicamente válidas, pueden tener ciertas limitaciones, de manera que una única prueba de una muestra podría proporcionar resultados no representativos. El protocolo de inspección debería incluir medidas relativas a la garantía y el control de la calidad con el fin de tener en cuenta el margen de error razonable.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la entidad reguladora puede optar por establecer en sus protocolos publicados sobre muestreos, un número determinado de unidades a extraer durante su muestreo.

trans; por lo que, en aplicación del principio de razonabilidad, debería ordenarse el archivo en tanto no existe medio de prueba que justifique la continuación del presente PAS.

11. El 07 de julio de 2022, la Secretaría Técnica emitió el Informe Final de Instrucción N.° 034-2022/CC3-ST (IFI), en el cual concluyó que tanto Helatony's (fabricante) como Tottus (comercializador) habrían incurrido en una infracción al Código y recomendó sancionarles con una multa de 2.9 Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, toda vez que, a su criterio, el producto "Helado Tottus", en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC y con lote 230821, analizado en el Informe N.° DT-05372-25-2021 emitido por el laboratorio SAT, habría contenido grasas trans en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del Reglamento. El IFI fue puesto en conocimiento de los administrados, otorgándoseles un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

12. El 14 y 15 de julio de 2022, Helatony's y Tottus presentaron sus descargos al IFI, reiterando sus argumentos de defensa.

13. El 20 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación los representantes de Helatony's y Tottus, en la cual reiteraron sus argumentos de defensa expuestos en los escritos previos.

14. En ese sentido, corresponde a la Comisión emitir la decisión final en el PAS iniciado en contra de Helatony's y Tottus.

II. ANÁLISIS

A CUESTIONES PREVIAS:

a) Sobre la competencia del Indecopi para conocer el presente caso

15. El artículo 105 del Código[9] precisa que el Indecopi es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a la normativa de protección al consumidor, incluyendo la posibilidad de imponer sanciones y ordenar medidas correctivas. Según tal dispositivo legal, dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

16. Por su parte, el artículo 107 del Código[10] establece que los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las normas de protección al

---

9 **CÓDIGO**
Artículo 105.- Autoridad competente
El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo Nº 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. (…).

10 **CÓDIGO**
Artículo 107.- Postulación del procedimiento
Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus

consumidor se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores.

17. En consecuencia, el Indecopi, como autoridad nacional en materia de protección al consumidor, es competente para iniciar procedimientos sancionadores de oficio con la finalidad de corregir aquellas conductas que puedan configurar una vulneración a los derechos de los consumidores, en el marco de cualquier relación de consumo, incluyendo aquella que nazca a raíz de la fabricación, producción y comercialización de productos alimenticios.

18. Debe precisarse que el artículo 92 de la Ley N.° 26842, Ley General de Salud establece que la Autoridad de Salud a nivel nacional, esto es, el Ministerio de Salud (según el artículo 123 de la Ley N.° 26849), es el encargado del control y vigilancia sanitaria de los alimentos, por productos sanitarios y dispositivos médicos[11].Además, si bien el Ministerio de Salud, como indicó el administrado, tiene competencia en salud ambiental e inocuidad alimentaria[12], dicha función especial recae en la DIGESA, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N.° 008-2017-SA, el cual establece que la DIGESA es responsable del aspecto técnico, normativo, vigilancia y supervigilancia en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria[13]. De hecho, el artículo 7 del Reglamento sobre vigilancia y control sanitario, establece que la vigilancia de la

---

asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores.
(…)

11 **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD**
CAPÍTULO V: DE LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS
(…)
Artículo 92. - La Autoridad de Salud de nivel nacional, o a quien esta delegue, es la encargada del control y vigilancia sanitaria de los alimentos, por productos sanitarios y dispositivos médicos, según se determine en el Reglamento correspondiente.

12 **DECRETO LEGISLATIVO 1161. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD**
Artículo 3.- Ámbito de Competencia
El Ministerio de Salud es competente en:
(…)
4) Salud ambiental e inocuidad alimentaria.

13 **DECRETO SUPREMO 008-2017-SA. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD**
Artículo 78. - Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria- DIGESA
La Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria - DIGESA es el órgano de línea dependiente del Viceministerio de Salud Pública, constituye la Autoridad Nacional en Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, responsable en el aspecto técnico, normativo, vigilancia, supervigilancia de los factores de riesgos físicos, químicos y biológicos externos a la persona y fiscalización en materia de salud ambiental la cual comprende: i) calidad de agua para consumo humano, agua de uso poblacional y recreacional (playas y piscinas; características sanitarias de los Sistemas de abastecimiento y fuentes de agua para consumo humano, agua de uso poblacional y recreacional; aire (ruido); ii) juguetes y útiles de escritorio; iii) manejo de residuos sólidos de establecimientos de salud, servicios médicos de apoyo y de los generados en campañas sanitarias; iv) cementerios; crematorios; traslado de cadáveres y restos humanos; exhumación, inhumación y cremación; así como en materia de Inocuidad Alimentaria la cual comprende: i) los alimentos y bebidas destinados al consumo humanos y ii) aditivos elaborados industrialmente de producción nacional o extranjera, con excepción de los alimentos pesqueros y acuícolas; así como las demás materias de competencia establecidas en la normatividad vigente en concordancia con las normas nacionales e internacionales.

Tiene competencia para otorgar, reconocer derechos, certificaciones, emitir opiniones técnicas, autorizaciones, permisos y registros en el marco de sus competencias, ejerce las funciones de autoridad nacional de salud ambiental e inocuidad alimentaria. Constituye la última instancia administrativa en materia de su competencia.

calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas, sujetos a registro sanitario, está a cargo de la DIGESA, órgano de línea del Ministerio de Salud[14].

19. En ese sentido, en materia de alimentos y bebidas, tal como lo ha desarrollado la Sala en diversos pronunciamientos[15], la competencia de la DIGESA gira en torno a la protección y regulación de tres (3) ejes principales: (a) la calidad sanitaria; (b) la inocuidad; y, (c) la vigilancia sanitaria[16]. **Por el contrario, la función del Indecopi para sancionar presuntos incumplimientos a las normas de protección al consumidor, en esas mismas materias (alimentos y bebidas), incluye básicamente tres (3) aspectos: (i) idoneidad; (ii) seguridad; e, (iii) información.**

20. De acuerdo a ello, en el presente PAS, el hecho imputado a Helatony's y Tottus estaba referido a haber puesto a disposición de los consumidores un producto que contendría grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el Reglamento, **afectando la expectativa legítima de los usuarios a acceder a productos idóneos.**

21. En esa misma línea, la Sala ha señalado, mediante Resolución N.° 2623-2018/SPC-INDECOPI del 01 de octubre de 2018 (ver Considerando 202)[17] que, en materia alimenticia, ***"parte de las expectativas de los consumidores reside en que cada uno de los componentes que integra el producto ofrecido se encuentre acorde a la normativa sectorial que rige su fabricación y comercialización".***

22. Así, el empleo adecuado de componentes (específicamente grasas trans) en la elaboración de productos alimenticios, guarda estrecha relación con el deber de idoneidad, **en tanto un consumidor espera ingerir productos que cumplan las normas sectoriales que rigen su fabricación; por lo que, de cara a los consumidores, constituye una garantía legal contemplada en el artículo 20 del Código** y por tanto debe ser cumplida para asegurar que los estándares establecidos por estas normas fueron respetados, lo cual a su vez garantiza a los consumidores que los productos que adquiere para para su consumo, resultan idóneos.

23. Ello, en tanto -como se ha señalado anteriormente- un consumidor que adquiere un producto alimenticio espera que este, no solo cumpla con las autorizaciones

---

14 **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS**
Artículo 7. - Vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas industrializados
La vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas sujetos a Registro Sanitario está a cargo del Ministerio de Salud.

15 Ver Resolución N.° 2623-2018/SPC-INDECOPI del 01 de octubre de 2018, Resolución N.° 1174-2019/SPC-INDECOPI del 6 de mayo de 2019, y Resolución N.° 1233-2019/SPC-INDECOPI del 13 de mayo de 2019.

16 Dichos conceptos fueron dotados de contenido en el Anexo del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por Decreto Supremo N.° 007-98-SA, tal como se puede apreciar a continuación:

- Calidad sanitaria: conjunto de requisitos microbiológicos, fisicoquímicos y organolépticos que debe reunir un alimento para ser considerado inocuo para el consumo humano.
- Inocuidad: exento de riesgo para la salud humana.
- Vigilancia sanitaria: conjunto de actividades de observación y evaluación que realiza la autoridad competente sobre las condiciones sanitarias de la producción, transporte, fabricación, almacenamiento, distribución, elaboración y expendio de alimentos en protección de la salud.

17 La Resolución N.° 2623-2018/SPC-INDECOPI del 01 de octubre de 2018 fue emitida por la Sala al pronunciarse, en segunda instancia sobre la denuncia interpuesta por Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), y otros, contra Leche Gloria S.A.

sectoriales necesarias para su comercialización, o que declare en su etiquetado la información completa que las normas exigen, sino que contenga ingredientes permitidos y dentro de los límites máximos previstos.

24. Debe tenerse en cuenta que la idoneidad de un producto o servicio se determinará comparándose el mismo con las garantías que el proveedor brinda y aquellas a las que -como en el presente caso- se encuentra obligado, las mismas que pueden ser legales, explícitas o implícitas, según lo dispone el artículo 20 del Código[18].

25. En atención a lo señalado, lo que se verificará en el presente procedimiento es si el producto denominado "Helado Tottus" —que efectivamente se encontraba a disposición de los consumidores en el mercado, para su consumo— excedería los niveles de grasas trans permitidos. Por tanto, se advierte que lo que se sancionaría, de ser el caso, **es la afectación a expectativas legítimas de los consumidores, mas no la inocuidad de los productos, pues ello le compete a la DIGESA.**

26. Así, el fundamento que motivó la actuación del Indecopi radica en la **necesidad de asegurar la protección del derecho de los consumidores a que los productos que se encuentran a su disposición en el mercado sean idóneos y no vulneren las garantías legales que las normas sectoriales imponen**; es decir, que no contengan grasas trans por encima de los niveles permitidos, pues lo contrario afecta la legitima expectativa a acceder a productos idóneos.

27. En consecuencia, se concluye que este Colegiado tiene plena competencia para conocer el presente caso

b) Sobre la separación de funciones y estructura del PAS

28. El numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG recoge el principio de imparcialidad, el cual implica que la autoridad administrativa debe regir su actuación bajo criterios de igualdad de trato y tutela a todos los administrados frente al procedimiento, evitando cualquier clase de discriminación entre ellos y resolviendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico, en atención al interés general. En esa línea, el artículo 254 del citado cuerpo normativo señala que en la estructura del PAS se diferencia la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

---

[18] **Código.**
Artículo 20.- Garantías
Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.
Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

29. De acuerdo con el artículo 19[19] del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, las Comisiones son órganos resolutivos encargados de resolver, en primera o segunda instancia administrativa, los asuntos concernientes a las leyes del ámbito de su competencia. Además, según el artículo 21[20] del Decreto Legislativo N.º 1033, las Comisiones cuentan con una o más Secretarías Técnicas, a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del Indecopi.

30. Asimismo, respecto a las funciones de las Secretarías Técnicas, el artículo 44[21] del Decreto Legislativo N.º 1033, establece que estas prestan a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades; instruyen y tramitan los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su competencia. Asimismo, por delegación de su Comisión, entre otros aspectos, pueden imputar cargos, impulsar la tramitación de los procedimientos, etc.

31. En esa misma línea, el artículo 23 del Decreto Legislativo N.° 807 establece que el procedimiento en materia de protección al consumidor se inicia de oficio por decisión de la Comisión o de la Secretaría Técnica, siendo esto último con cargo de dar cuenta a la Comisión.

32. Del marco legal presentado se evidencia que las Comisiones se pueden valer de las Secretarías Técnicas para materializar la ejecución de sus funciones, esto implica que, en ejercicio de dicha labor, la Secretaría Técnica constituye un articulador que viabiliza la ejecución de las funciones que son de competencia de la Comisión, a solicitud de ésta.

33. En este contexto, se advierte que la norma no excluye ni limita que la Comisión pueda recibir el soporte de la Secretaría Técnica durante el procedimiento, con lo cual el hecho de que ésta brinde apoyo a la Comisión constituye únicamente una ejecución material de las decisiones adoptadas por la Comisión y no implica una vulneración a los principios de independencia e imparcialidad. No obstante, dicha colaboración o

---

19 **Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi.**
Artículo 19: Órganos resolutivos
Son órganos resolutivos del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual los siguientes:
19.1 De competencia:
Las Comisiones de Competencia son órganos resolutivos que dependen de Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad tiene autonomía técnica y funcional encargadas de resolver, en primera o segunda instancia administrativa los procesos de su competencia, adoptando las medidas cautelares y correctivas, imponen las sanciones correspondientes y determinan costos y costas; así como de aplicar las normas legales en el ámbito de su competencia:
Los Órganos de Competencia está compuesta por las siguientes Comisiones:
(….)
04.6 Comisión de Protección al Consumidor.

20 **Decreto Legislativo N.º 1033**
Artículo 21.- Régimen de las Comisiones. -
Las Comisiones mencionadas en el artículo anterior tienen las siguientes características:
h) Cuentan con una o más Secretarías Técnicas, a través de las cuales reciben el apoyo de los órganos de administración interna del INDECOPI;(…)

21 **D. leg. N.° 807**
Artículo 23.- El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. El procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Comisión o del Secretario Técnico, en este último caso con cargo de dar cuenta a la Comisión."

apoyo de la Secretaría Técnica no implica una pérdida de las competencias que la Comisión tiene por Ley, como lo es la imputación de cargos; por lo que, de considerarlo pertinente, puede hacer ejercicio de ellas sin intervención de un tercero.

34. Es por ello que, si bien esta Comisión decidió iniciar el presente PAS en contra de Helatony's y Tottus, dicha prerrogativa es una facultad propia delegada por ley, lo cual no vicia bajo ningún supuesto la imparcialidad del desarrollo del presente procedimiento.

35. A mayor abundamiento, resulta importante mencionar que, a lo largo del presente procedimiento, se evidencia la imparcialidad de este Colegiado y su autonomía respecto de las conclusiones y/o recomendaciones de la Secretaria Técnica, clara muestra de ello por ejemplo radica en su posición fundamentada y diversa a través de sus votos contenidos en las Resoluciones N.° 164-2021/CC3 del 13 de diciembre de 2021 (voto en discordia de la Comisionada Morales Cuti) y N.° 006-2022/CC3 del 8 de febrero de 2022 (voto en singular de la Comisionada Morales Cuti y en discordia del Comisionado Lazarte Mariño), lo cual da cuenta del debate y autonomía respecto de la evaluación y adopción de acuerdos frente a los hechos materia de controversia, no configurándose contravención alguna al principio de imparcialidad.

c) Sobre los cuestionamientos al informe del SAT

36. Tanto Helatony's como Tottus alegaron una inconsistencia presentada en el Informe de ensayo DT-05377-25-2021 elaborado por el SAT debido a que los datos consignados en el referido Informe (registro sanitario y presentación del envase) no serían los correctos; por lo que podría ser otro producto el analizado.

37. La Secretaría Técnica señaló el IFI *"que si bien, no se hace referencia exacta tanto del registro sanitario como la descripción del envase del "Helado Tottus", lo cierto es que sí se encuentra la descripción del lote (230821), fecha de vencimiento (23/08/2022) y hora (00:47)*. Sin embargo, a criterio de esta Colegiado dicho argumento no es explícito en explicar la inconsistencia señalada por ambas empresas.

38. Al respecto, en el Documento de Registro de Información del 7 de setiembre de 2021 correspondiente a la fecha de la diligencia de compra, se indica que el helado que proyectaba adquirirse era "**Vainilla** Helado de crema -Tottus", de la marca Tottus, presentación 551g, con Registro Sanitario **B2004118N NAHLSC** ─se hace referencia a un documento que sería previo, denominado "Informe de Muestra 0143-2021/DFI-DIS"─ sin embargo, en el mismo documento se indica luego que, al no encontrar el Helado de Vainilla en los establecimientos, se adquirió el producto que finalmente ha sido el materia de análisis que es el "Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa –**Tricolor vainilla, lúcuma y fresa -Tottus"**, de la marca Tottus, presentación 511g, con Registro Sanitario **B2003015NNAHLSC:**

DOCUMENTO DE REGISTRO DE INFORMACION

> *(…) considerando lo dispuesto en el Informe de Muestra 0143-2021/DFI-DIS, procedimos a apersonarnos a los establecimientos comerciales de "Plaza Vea" ubicado en Calle Morelli 164, San Borja; "Wong" ubicado en Jr. Ucello 162, San Borja , "Metro" ubicado en Av. Canadá 1110, la Victoria y "Tottus" ubicado en Avenida San Luis 2399, San Borja; todos en la provincia y departamento de Lima, a fin de realizar la compra de dos (02) unidades del producto* ***"Vainilla Helado de crema - Tottus",***

de la marca Tottus, presentación 551 g, con Registro Sanitario B2004118N NAHLSC *(…)*

A continuación, se detallan los hechos verificados:

Se procedió a ingresar a los establecimientos comerciales de las cadenas de supermercados "Plaza Vea", "Wong", "Metro" y "Tottus", a fin de ubicar y realizar la compra de las unidades del producto "Vainilla Helado de crema - Tottus", de la marca Tottus, presentación 551 g, con Registro Sanitario B2004118N NAHLSC; sin embargo, ***este no fue encontrado*** *en dichos establecimientos,* ***por lo que, se reemplazó por las unidades del producto "Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa – Tricolor vainilla, lúcuma y fresa - Tottus", de la marca Tottus, presentación 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC****, el cual forma parte de la lista de respaldo contemplada en el Informe de Muestra 0143-2021/DFI-DIS.*

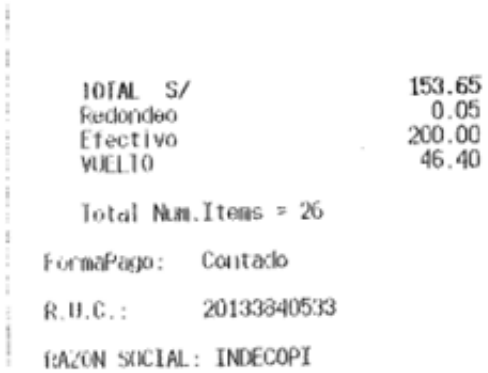
Los resultados obtenidos en la acción de supervisión ***se adjuntan al presente documento a través de doce (12) fotografías.***

39. De acuerdo con dicha documentación el 7 de setiembre de 2021, durante la investigación preliminar a cargo de la Secretaría Técnica se adquirió el Helado de Tricolor y no el proyectado inicialmente que era el Helado de Vainilla, siendo el caso que a cada uno de estos correspondían Registros Sanitarios distintos. La adquisición de los helados Tricolor se ha acreditado no solo con las fotografías que obran en el expediente sino también con la Factura Electrónica que acredita la compra efectuada por el Indecopi:


TOTTUS

Hipermercados Tottus S.A.
Av. Angamos Este Nro. 1835 Int. P-10
(Piso 10 Of.5 y Piso 11 Of.6A)
Lima-Lima-Surquillo
TIENDA SAN LUIS
ANEXO: 0062

R.U.C.:20508565934 N/S:320499
FACTURA ELECTRONICA
7751099000633 HELADO TRICOLO 6.95 V


TOTAL S/ 153.65
Redondeo 0.05
Efectivo 200.00
VUELTO 46.40

Total Num.Items = 26

FormaPago: Contado

R.U.C.: 20133840533

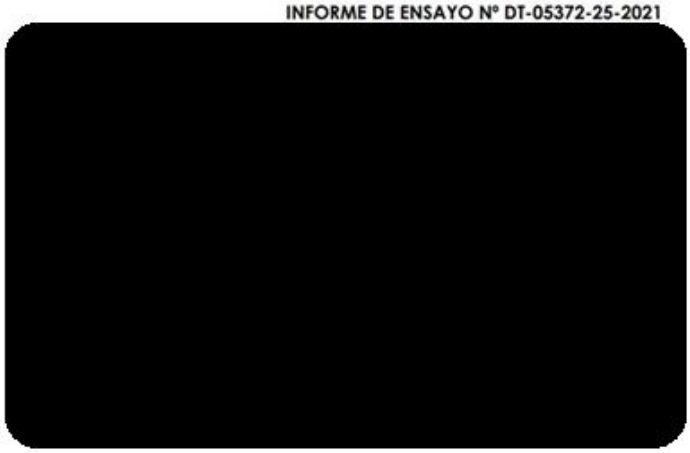
RAZON SOCIAL: INDECOPI

40. Tottus ha señalado que los resultados reportados por SAT no corresponderían al producto efectivamente adquirido y cuestionó la validez de la prueba debido a que el Registro Sanitario que identifica el Helado Tricolor analizado por SAT corresponde al Helado de Vainilla que inicialmente proyectó adquirirse.

41. Sobre el particular, aun cuando es necesario que la Secretaría Técnica cautele con mayor celo la investigación preliminar a su cargo a efectos de evitar cualquier circunstancia que pueda afectar los fundamentos del procedimiento iniciado, es altamente probable que la indicación del Registro Sanitario correspondiente al helado Tottus de Vainilla se haya proporcionado por error a SAT al identificar el Helado Tricolor que requería analizar, ya que es claro que el helado de Vainilla no pudo ser adquirido y que el producto recabado en la diligencia del 7 de setiembre de 2021 correspondía al Helado Tricolor tal como lo acreditan el comprobante de pago y las fotografías que obran en el expediente.

42. Asimismo, en el Informe de Ensayos de SAT además del Registro Sanitario errado, se consignan otros datos de identificación que resultan igual de relevantes; y, permiten concluir que el producto sometido a examen fue el Helado Tottus Tricolor. En la sección “IDENTIFICACIÓN DE LA MUESTRA” se consigna la información de identificación del producto: **Tricolor Helado de crema - Tottus / Marca: TOTTUS** / **lote: 230821** / **fecha de vencimiento: 23/08/22** / **hora 00:47**, información que coincide plenamente con los datos del producto adquirido (Helado Tottus identificado con Registro Sanitario B2003015NNAHLSC, conforme se apreciar del contenido del DRI y de las imágenes adjuntas a dicho documento.





43. Por las consideraciones precedentes, el Informe de Ensayos emitido por SAT constituye una prueba pertinente en el procedimiento pues existen elementos que permiten identificar que el producto analizado en dicho documento corresponde al producto adquirido que es objeto del presente análisis por presunta superación de grasas trans, lo que no enerva la evaluación de su rigor probatorio en atención a las demás pruebas obrantes en el expediente.

B Sobre el contenido de grasas trans en el producto "Helado Tottus"

44. El artículo 18 del Código[22] define a la idoneidad como la correspondencia entre aquello que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. En ese sentido, la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

45. Asimismo, en el artículo 19[23] del referido cuerpo normativo, se establece que los proveedores tienen responsabilidad por la calidad e idoneidad de los servicios y productos que ofrecen en el mercado, por lo que, los proveedores tienen el deber de desarrollar sus ofertas en el mercado con las condiciones previsibles, **atendiendo a la regulación que sobre el particular se haya establecido**, a la información brindada o a la naturaleza y aptitud de los productos o servicios para satisfacer la finalidad por la cual ha sido adquirido o contratado[24].

46. El Reglamento ha establecido el proceso gradual de reducción hasta la eliminación de grasas trans[25], en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesadas industrialmente, con el propósito de contribuir a la reducción de los riesgos asociados a las enfermedades crónicas no transmisibles[26]. Así, en el artículo 5 de dicho cuerpo legal, se dispuso lo siguiente:

> ***"Artículo 5.- Definición de grasas trans***
> *Son aquellos ácidos grasos que derivan de los procesos químicos y físicos a los que son sometidas las grasas insaturadas, con la finalidad de obtener alimentos grasos de textura más fluida y más fáciles de conservar y también aquellos ácidos grasos que pueden derivar de la tecnología utilizada para el procesamiento de alimentos, por lo que su composición química (isómeros geométricos de ácidos grasos mono insaturados y poli insaturados que poseen en la configuración trans dobles enlaces carbono-carbono no conjugados,*

---

22 **Código**
Artículo 18.- Idoneidad
Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
(…)

23 **Código**
Artículo 19.- Obligación de los proveedores
El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

24 Ver numeral 8 de la Resolución 0112-2021/SPC-INDECOPI del 20 de enero de 2021.

25 Existen dos (2) fuentes principales de grasas trans, las fuentes naturales (dentro de las que se encuentran los productos lácteos y carne de vaca y oveja) y las fuentes de producción industrial (que corresponden a los aceites parcialmente hidrogenados).

26 **Reglamento**
Artículo 1.- Objeto de la Ley
El presente Reglamento establece el proceso gradual de reducción hasta la eliminación de grasas trans, en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesadas industrialmente, con el propósito de contribuir a la reducción de los riesgos asociados a las enfermedades crónicas no transmisibles.

interrumpidos al menos por un grupo metileno) los hace perjudiciales para la salud[27], ya que funcionan y se metabolizan como si fueran grasas saturadas."

47. En el numeral 6.2 del artículo 6 del Reglamento, se estableció un plazo de cincuenta y cuatro (54) meses, contados a partir de su entrada en vigencia, para la eliminación del uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada, plazo que inició a partir del 23 de julio de 2021[28].

48. En el numeral 6.3 del artículo 6 del Reglamento, señala que en el caso de los productos que contengan grasas trans de origen tecnológico diferente de la hidrogenación parcial, no pueden superar el límite de 2 g de ácidos grasos trans por 100 g/ml de materia grasa[29].

49. En el presente caso, de acuerdo con la normativa específica antes descrita, se imputó a Helatony's (fabricante) y Tottus (comercializador) la presunta infracción al deber de idoneidad previsto en el artículo 19 del Código, siendo dicha infracción un supuesto de vulneración del artículo 108 del mismo cuerpo legal[30].

Sobre las pruebas aportadas en el procedimiento para sustentar la infracción imputada a los administrados

50. Como se ha señalado en los antecedentes, la Comisión —en mayoría— dispuso iniciar el presente PAS, acogiendo la recomendación de la Secretaría Técnica sobre la base de las pruebas recabadas en la investigación preliminar realizada entre el 23 de julio y el 24 de noviembre de 2021. Las pruebas de sustento se remitían a los resultados analíticos contenidos en el Informe de SAT respecto de una unidad del producto "Helado Tottus", fabricado por Helatony's y comercializado por Tottus, recabado en dicha investigación, que superaba el límite de grasas trans establecido en el Reglamento (2 g de grasas trans por cada 100 g/ml de materia grasa). En dicha oportunidad, esta Comisión, en mayoría, consideró razonable imputar cargos a los administrados —y dictar una medida cautelar—, toda vez que se contaba con un

---

27 De acuerdo con la OMS, existen pruebas de que el consumo de ácidos grasos trans de origen industrial aumenta el riesgo de cardiomiopatía coronaria y el riesgo de muerte súbita de origen cardiaco y de diabetes mellitus.

28 **Reglamento**
Artículo 6.- Proceso gradual de reducción hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente
6.2.- Para efectos de la eliminación del uso y/o contenido de grasa trans, se establece que en un plazo de 54 meses, contados a partir de la vigencia del presente Reglamento se eliminará el uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada.

29 **Reglamento**
Artículo 6.- Proceso gradual de reducción hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente
6.3.- En el caso de productos que contengan grasas trans de origen tecnológico diferente de la hidrogenación parcial, la Autoridad de Salud de nivel nacional únicamente otorgará la autorización correspondiente, siempre que se demuestre en base a la evidencia científica y tecnológica, que se ha reducido al máximo posible el contenido de grasas trans de acuerdo con la tecnología utilizada para su procesamiento y no exista sustitución tecnológica para la eliminación total, no pudiendo superar el límite de contenido de grasas trans: 2g de ácidos grasos trans por 100g ó 100 ml de materia grasa, de manera excepcional, a fin que permita gradualmente su eliminación conforme al avance tecnológico.

30 Cabe señalar que la Sala ha establecido que, según el principio de especialidad, *"la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto"*, excluyendo al artículo 108 del Código del análisis. Por tanto, en el presente caso la responsabilidad de Helatony's y Tottus se deberá analizar únicamente en base a lo previsto en el artículo 19 del Código.

medio probatorio idóneo indiciario de incumplimiento de los límites de grasas trans por parte de los proveedores, lo cual motivó el despliegue de acciones que permitieran cautelar los derechos de los consumidores.

51. Al término de la etapa de instrucción, la Secretaría Técnica, mediante el IFI, señaló que el Informe N.° DT-05372-25-2021 (informe del SAT) constituía una prueba objetiva en el cual se verificó el empleo de métodos confiables que arrojó un resultado de grasas trans por encima de los límites permitidos en el producto "Helado Tottus"; por lo que, en base de dicha prueba, recomendó sancionar a Helatony's y Tottus con una multa de 2.9 Unidades Impositivas Tributarias para cada uno.

52. Sin embargo, nos encontramos en una etapa de determinación de responsabilidad, por lo que este Colegiado considera que resulta necesario revisar y evaluar, en su conjunto y no de forma aislada, todos los elementos actuados en el expediente a lo largo de la tramitación del PAS, a efectos de tomar una decisión final sobre la imputación realizada.

53. Al respecto, Tottus[31] y Helatony´s[32] a través de los escritos presentados durante la tramitación del PAS y la verificación de las medidas cautelares dictadas aportó diversos informes de ensayo del producto "Helado Tottus", sobre diferentes lotes, realizados por un laboratorio independiente, los cuales han concluido, de manera uniforme y constante, que el referido producto no supera el límite de grasas trans establecido en el Reglamento (por debajo del límite de cuantificación).

54. Cabe precisar que, los resultados de informes de ensayo remitidos por Tottus y Helatony´s antes de la variación de la medida cautelar (Resolución N.° 006-2021/CC3 del 08 de febrero de 2022[33]) acreditaban que muestras aisladas no contenían grasas trans por encima del límite permitido; sin embargo, luego del pronunciamiento de este Colegiado, las conclusiones de los siguientes informes de ensayo se basaron en muestras representativas.

55. En ese contexto, se verifica de los actuados que, la Secretaría Técnica solicitó al laboratorio NSF la realización de un examen adicional, a fin de determinar el contenido de grasas trans del producto "Helado Tottus", obteniéndose el mismo resultado que en los informes remitidos por los administrados; esto es, una presencia indetectable de *isómeros trans* (menor a 0.01%).

56. Así, de los resultados revisados en su conjunto, en los cuales, además, se emplearon muestras representativas, no se pudo advertir la presencia de grasas trans por encima de los límites permitidos en los productos "Helado Tottus" evaluados luego del inicio del PAS.

---

31 Ver escritos del 17 y 20 de enero de 2022, 2 de febrero de 2022 y 8 de marzo de 2022.

32 Ver escritos del 28 de enero de 2022, 2 de febrero de 2022 y 13 de marzo de 2022

33 Por Resolución N.° 006-2021/CC3 del 08 de febrero de 2022, esta Comisión decidió -en mayoría- variar la medida cautelar impuesta a través de la Resolución N.° 164-2021/CC3 del 13 de diciembre de 2021, a fin de que se pueda comercializar el producto "Helado Tottus", siempre que se garantice de forma preliminar a su comercialización y distribución, mediante informes de ensayo de laboratorios externos obtenidos a través de muestras representativas por cada lote, de acuerdo a parámetros normalizados, que los productos a ingresar en el mercado no cuenten con grasas trans o, en caso las haya, se encuentren dentro de los parámetros permitidos por el Reglamento.

57. Si bien el informe de ensayo que dio lugar al inicio del PAS habría arrojado resultados de grasas trans superiores a las permitidas por la normativa, contrariamente a lo sustentado por la Secretaría Técnica en el IFI, para este Colegiado estos resultados no generan convicción suficiente para la determinación de responsabilidad de los administrados, debido a que, en el desarrollo del procedimiento, se ha evidenciado, a través de otras pruebas aportadas, que el producto "Helado Tottus" no contiene grasas trans; y, en tanto, en la etapa de la investigación previa al inicio del PAS no se contempló la conservación de una muestra dirimente, los resultados del Informe de Ensayo DT-05372-25-2021 se relativizan frente a los otros informes de ensayo presentados durante el presente procedimiento, no pudiéndose considerar que el informe del SAT constituye una prueba plena o concluyente que no admite revisión, pues ello resultaría lesivo de los derechos de los administrados[34].

58. Es importante señalar que una evidencia puede ser suficiente para determinar el inicio de un PAS y la emisión de una medida cautelar que proteja los derechos de los consumidores antes la posible vulneración de sus derechos —como lo fue en este caso para la Comisión en mayoría—, etapa en la cual aún no se determina la responsabilidad del proveedor y es posible la actuación de diferentes pruebas a fin de generar convicción en la autoridad para un pronunciamiento sancionatorio o no. Sin embargo, en el presente procedimiento se ha verificado que, de una evaluación en conjunto de los medios probatorios, no existe evidencia suficiente para determinar la comisión de una infracción y una eventual sanción a los administrados.

59. Si bien los administrados efectuaron cuestionamientos a la prueba inicialmente obtenida y a la investigación en general, según lo sustentado en los párrafos precedentes, de la evaluación realizada del caso, a la fecha no se ha podido determinar la presencia de grasas trans en el producto, por lo que carece de sentido emitir un pronunciamiento sobre el particular.

60. En esa misma línea, es preciso indicar que, en relación con los cuestionamientos alegados sobre la diferenciación de imputación de cargos a los administrados, en el marco de los procedimientos de protección al consumidor, tanto Helatony's como Tottus estarían calificados como proveedores, debido a que, en la cadena productiva, el primero es el fabricante del producto "Helado Tottus" y el segundo los distribuye y/o comercializa. Por ello, la responsabilidad, de acuerdo su participación, ostenta una diferencia, en tanto que al fabricante le corresponde verificar que los insumos que emplea para la elaboración de sus productos sean los adecuados y cumplan con los estándares de calidad contemplados en la normativa sectorial, mientras que el comercializador le corresponde verificar, de acuerdo a la información brindado por el fabricante, si este ha adoptado controles de calidad a fin de asegurar que los productos obtenidos para la venta cumplan estándares de calidad mínimos. Sin embargo, ya no resulta relevante hacer un mayor análisis al respecto, en la medida que no se ha verificado la responsabilidad administrativa por la comisión del hecho imputado.

---

[34] Resulta importante mencionar que en el voto en discordia de la Resolución N.° 164-2021/CC3 del 13 de diciembre de 2021, la Comisionada Delia Morales indicó que "El análisis de ensayo requerido en la investigación preliminar tiene un alcance focalizado en la determinación de grasas trans presentes en las muestras provistas por la Secretaría Técnica, sin embargo, no existía una prueba respecto al proceso empleado que descarte la hidrogenación parcial"; por lo que dichos resultados no podrían ser generalizados dentro del lote o a los demás lotes del producto materia de análisis.

61. En ese sentido, no se ha podido determinar que el producto “Helado Tottus” contenga grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del Reglamento. Por lo tanto, corresponde archivar el PAS iniciado en contra de Helatony’s y Tottus.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Helatony’s S.A.C. e Hipermercados Tottus S.A. por presunta infracción al artículo 19 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que no se ha podido acreditar que el producto denominados “Helado de crema sabor vainilla, lúcuma y fresa - Tricolor” de la marca “Tottus”, en su presentación de 511 g, con Registro Sanitario B2003015N NAHLSC, contenga grasas trans de origen tecnológico distinto a la hidrogenación parcial en una cantidad superior a la establecida en el numeral 6.3 del artículo 6 del “Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente”, aprobado por Decreto Supremo N.° 033-2016-SA.

SEGUNDO: Informar a Helatony’s S.A.C. e Hipermercados Tottus S.A. que la presente Resolución tiene eficacia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 218[35] del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, cabe la presentación del recurso de apelación. Se señala que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida.

Con la intervención de los señores Comisionados: Marcos Miguel Agurto Adrianzén y Fernando Alonso Lazarte Mariño.

Marcos Miguel Agurto Adrianzén
Vice Presidente

[35] **TUO de la LPAG**
Artículo 218
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración.
b) Recurso de apelación.
Solo en caso de que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.
(…)

Voto singular de la comisionada Delia Angélica Morales Cuti en el extremo referido a la competencia del Indecopi en la materia investigada frente a la competencia de la Autoridad Nacional de Salud, por los fundamentos que a continuación se exponen:

1. La reglamentación nacional puede constituir un parámetro de idoneidad, para sustentar la defraudación de expectativas generadas en un consumidor (garantía legal), pero en estos casos dicha defraudación requiere ser planteada sobre la base de condiciones calificadas que no solo asuman el mero cumplimiento normativo como expectativa legítima de los consumidores, en tanto el cumplimiento de la regulación *per se* está confiada a las entidades de fiscalización sectorial.

2. La difusión de los efectos de grasas trans en la salud alcanzó en nuestro país una cobertura en medios que permitía asimilar la superación de los parámetros regulados como una defraudación de expectativas. Por eso, en el presente caso, coincido con el voto en mayoría en que Indecopi puede mantener competencia en la materia investigada, pero como también señalé en la Resolución N.° 164-2021/CC3 *"aunque Indecopi ejerce una competencia primaria en la tutela de los consumidores sus funciones no pueden vaciar de contenido la vigilancia sanitaria propia de la DIGESA, con toda la responsabilidad que esto supone para dicha Autoridad (…) Así, mientras el Indecopi podría identificar que las unidades en un lote de un producto superan el límite de grasas trans permitido en el comercio, generalizar tal situación no le resultará posible en todos los casos (…)"* y por esa razón su actuación tiene un alcance focalizado en contraste con la actuación que debería realizar la DIGESA que comprende la habilitación de plantas de fabricación, el control de procesos productivos y la vigilancia de alimentos en el comercio.

3. En el fundamento 19 no se aprecia este alcance, que resulta relevante, a mi criterio, para determinar la priorización de investigaciones por parte de la Secretaría Técnica. Así se sostiene que *"en materia de alimentos y bebidas, tal como lo ha desarrollado la Sala en diversos pronunciamientos, la competencia de la DIGESA gira en torno a la protección y regulación de tres (3) ejes principales: (a) la calidad sanitaria; (b) la inocuidad; y, (c) la vigilancia sanitaria. Por el contrario, la función del Indecopi para sancionar presuntos incumplimientos a las normas de protección al consumidor, en esas mismas materias (alimentos y bebidas), incluye básicamente tres (3) aspectos: (i) idoneidad; (ii) seguridad; e, (iii) información".*

4. Si bien la distinción de términos es manifiesta (de un lado calidad sanitaria e inocuidad y, de otro lado, idoneidad) el concepto que denotan tales términos se materializa en el mismo objeto: la reglamentación sanitaria a cargo de DIGESA. Es esta reglamentación la que da contenido a la garantía legal de la idoneidad considerada por el voto en mayoría y es esta misma reglamentación sanitaria la que DIGESA debe vigilar para garantizar la inocuidad y calidad de los alimentos, en el marco de sus funciones de fiscalizador sectorial

5. Discrepo por ello con el marco teórico aplicado por el voto en mayoría para sustentar la competencia del Indecopi en materia de alimentos industrializados. Considero que esta posición no toma en cuenta la tutela del consumidor como un sistema que integra a los fiscalizadores sectoriales, que en forma mediata y preventiva también contribuyen con dicha tutela. La intervención del Indecopi debe considerar por ello elementos adicionales para complementar el control de un mercado que ya cuenta con regulación y fiscalizadores sectoriales.

Delia Angélica Morales Cuti
Presidenta