RESOLUCIÓN FINAL N.° 064-2022/CC3

EXPEDIENTE	**:**	**082-2021/CC3**
AUTORIDAD	**:**	**COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N.º 3**
ADMINISTRADOS	**:**	**HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**[1] **GELAFRUT S.R.L.**[2] **INSTITUTO DEL DERECHO ORDENADOR DEL MERCADO**[3]
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 DE PANADERÍA**

SUMILLA: Se archiva el procedimiento administrativo sancionador en contra de Hipermercados Tottus S.A. y Gelafrut S.R.L. 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 denominado "Panetón receta tradicional" de la marca "Tottus", en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR, 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[4] (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 Gelafrut S.R.L. (Gelafrut) 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:

---

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 Gelafrut S.R.L. está registrado en la base de datos de la SUNAT con RUC N.° 20102256558, y con domicilio fiscal en Jr. Felipe Salaverry N.° 544 Urb. El Pino – San Luis, Lima. Asimismo, se encuentra registrado en la Partida Registral N.° 01365835 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

3 El administrado está registrada en la base de datos de la SUNAT con RUC N.° 20519336643 y con domicilio fiscal ubicado en Av. De la Poesía N.° 326 Residencial Torres de San Borja (Frente a Sencico), San Borja. Asimismo, se encuentra registrada en la Partida Registral N.° 12168182 del Registro de Personas Jurídicas de Lima

4 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.

- La *eliminación* del uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada.
- 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 una (01) unidad del producto denominado "Panetón receta tradicional" de la marca "Tottus", en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR (Panetón Tottus), fabricado por Gelafrut 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-05372-32-2021 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 "Panetón Tottus [5].

3. El 6 de diciembre de 2021, Tottus presentó el Informe de Ensayo 17841/2019, emitido por el laboratorio ALS LS Perú (ALS) el 02 de abril de 2019 bajo el método de ensayo AOAC 996.06, cuyo resultado daba cuenta que el producto "Panetón Tottus" se encontraba dentro de los parámetros permitidos de grasas trans.

4. El 10 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica informó a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 (Comisión) sobre los hechos antes descritos[6] y determinó la existencia de indicios de una presunta infracción a las normas del Código[7]. En virtud de ello, el 10 de diciembre de 2021, mediante Resolución N.º 163-2021/CC3, la Comisión —en mayoría—, inició un procedimiento administrativo sancionador (PAS) en contra de Gelafrut, en calidad de fabricante; y, Tottus, en su calidad de comercializador, en los siguientes términos[8][9]:

> ***"VII. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN***
>
> ***PRIMERO:*** *Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de Gelafrut S.R.L. 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 "Panetón receta tradicional" de la marca "Tottus", en su*

[5] 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**.

[6] Conforme consta en las siguientes Actas de Sesión: 310 del 10 de diciembre de 2021.

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

[8] El 30 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica resolvió incorporar al Instituto del Derecho Ordenador del Mercado (IDOM) en el PAS por presunta infracción a las normas de protección al consumidor, como tercero con legitimo interés, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código.

[9] El 28 de enero de 2022, Gelafrut presentó un recurso de queja en contra de la resolución N.° 3. La Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante Resolución N.° 261-2022/SPC-INDECOPI del 9 de febrero de 2022, declaró improcedente el reclamo en queja formulado por Gelafrut contra la Comisión debido a que el mismo no tiene por finalidad que se subsane un defecto en la tramitación del procedimiento, sino cuestionar la posición adoptada por dicho órgano resolutivo en la Resolución N.° 3 del 30 de diciembre de 2021, así como la validez de dicho acto administrativo.

presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR, 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 normativo, toda vez que el producto denominado "Panetón receta tradicional" de la marca "Tottus", en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR, 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. Mediante Resolución N.° 4 del 6 de enero de 2021, la Secretaría Técnica solicitó a Tottus y Gelafrut información respecto a los controles realizados al producto "Panetón Tottus" en relación con su contenido de grasas trans desde la entrada en vigencia del Reglamento, requerimiento que fue atendido por ambos administrados el 17 de enero de 2022, indicando que garantizan el cumplimiento de la normativa vigente en sus productos.

6. El 17 de enero de 2022, Gelafrut presentó sus descargos y señaló lo siguiente:

   (i) IDOM no cuenta con legitimidad para participar en el procedimiento, debido a que las asociaciones de consumidores están facultadas a participar sólo si se cumplen las condiciones del artículo 153 del Código (interponer reclamos, representar a sus asociados y demás personas que le hayan otorgado poder)[10].
   (ii) La Secretaría Técnica vulneró el principio de legalidad al crear una facultad no establecida en la ley como la de *"coadyuvar a un correcto desarrollo del procedimiento administrativo"* para sustentar la incorporación de IDOM.
   (iii) De acuerdo con la imputación de cargos, todos los productos de "Panetón Tottus" superarían los límites permitidos de grasas trans. Sin embargo, ello no guarda coherencia con la investigación efectuada y la Resolución N.° 163-2021/CC3, puesto que solo se basa en el análisis de un único producto.
   (iv) La Comisión extrapoló arbitrariamente los resultados del informe de ensayo DT -05372-32-2021 emitido por el laboratorio SAT sobre una unidad del producto a todos los productos con el mismo registro sanitario. En todo caso, tales resultados solo podrían extenderse a la totalidad del lote 0034/0611 15D. La propia autoridad señaló en la Resolución N.° 166-2021/CC3 (resolución de variación de medida cautelar), que el informe de ensayo de un producto de un determinado lote solo serviría para dicho lote.

[10] Mediante Resolución N.° 3 del 30 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica fundamentó su posición respecto a la incorporación a IDOM en el presente PAS como tercero con legitimo interés de conformidad con lo establecido en el Código y TUO de la LPAG.

En esa misma línea, la Sala, en virtud del recurso de apelación presentado por IDOM contra la variación de la medida cautelar ordenada por esta Comisión, mediante Resolución N.° 975-2022/SPC-INDECOPI del 16 de mayo de 2022, se pronunció, determinado que sí correspondía la inclusión de IDOM en el procedimiento, puesto que el hecho imputado involucra la afectación de un interés colectivo, lo cual resulta acorde a la finalidad para lo cual fue constituida la referida asociación de consumidores.

(v) Los resultados del informe del SAT se encuentran obsoletos pues son de un producto con fecha de vencimiento del 11 de diciembre de 2021, es decir a la fecha ya no se vende ni se fabrica.

(vi) Obran en el expediente diversos informes de laboratorios cuyos resultados evidencian que el producto bajo cuestionamiento no contiene grasas trans; por lo que, bajo el criterio de la Comisión, los referidos informes por ser actuales (fecha posterior), deberían reemplazar al informe emitido por el SAT.

(vii) Tanto la "Organización Internacional de Normalización" (ISO) como la Asociación de Químicos Analíticos Oficiales o AOAC International (AOAC) son entidades son reconocidas internacionalmente, siendo que resulta errado superponer uno por encima del otro. Sin embargo, la autoridad decidió descartarlo arbitrariamente, vulnerando lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 248 del del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG).

(viii) No existió sustento legal ni técnico que permita a la Comisión determinar que estamos ante un producto que supera los límites de grasas trans. Sin perjuicio de ello, y a efectos de acreditar que el producto es idóneo, adjuntó diversos ensayos realizados por los laboratorios ALS LS PERU S.A.C. (ALS) y Certificaciones del Perú S.A (CERPER) sobre distintos lotes (incluso uno de ellos del mismo lote analizado por el laboratorio SAT, los cuales, en todos los casos determinaron que el producto no supera el nivel de grasas trans.

7. En la misma fecha, 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.° 163-2021/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 Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA).

(iii) En la imputación de cargos, la Comisión no efectuó ningún tipo de distinción entre la responsabilidad que podría corresponder a Tottus y a Gelafrut, 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 el 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 era 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, pese a que el lote analizado ya no se encontraba disponible en el mercado, no por mérito de la medida cautelar (Resolución N.° 163-2021/CC3), sino esencialmente porque su fecha de vencimiento fue el 11 de diciembre de 2021.

(vii) Ante la imposibilidad de presentar una prueba del mismo lote evaluado por la Comisión, presentó resultados de 4 laboratorios distintos (Laboratorios ALS, CERPER, Inspectorate Services Perú S.A.C. y FS Certificaciones S.A.C.) utilizando el método AOAC-996.06. Todos ellos, han corroborado que no hay presencia de grasas en el producto.

(viii) 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.

(ix) 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 Panetón "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 Panetón.

(x) 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 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.

(xi) La notificación de los resultados del Ensayo N° DT-05372-32-2021, fue realizada el día 09 de diciembre de 2021, pese a que el referido Ensayo fue remitido por el laboratorio al Indecopi el 07 de octubre de 2021. En ese sentido, al momento que se le notificó el resultado, el lote analizado se encontraba próximo a vencer (la fecha de vencimiento del lote fue el 11.12.2021), motivo por el cual no fue posible obtener una muestra del referido lote.

(xii) No obra en el expediente ningún 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 para sancionar

debe contarse 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 (variación de medida cautelar), se solicita que se tenga a consideración la información "más actualizada" sobre la representatividad del producto, y que, por lo tanto, en 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 sancione con una amonestación ya que solo se demostró que un solo producto (y no todo el lote) contendría grasas trans.

8. El 03 de junio de 2022, mediante Resolución N.° 7, se puso en conocimiento de Gelafrut, Tottus e IDOM 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[11].

9. Por Resolución N.° 8 del 10 de junio de 2022, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de Gelafrut, Tottus e IDOM el Informe de Ensayo N.º 195953-02 del 3 de junio de 2022 efectuado por el laboratorio NSF INASSA S.A.C. (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 los siguientes:

(i) Ante las consultas efectuadas a INACAL[12], se observa que los resultados del análisis de un solo producto no pueden ser extrapolados al lote ni a toda la producción.

---

11 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.
(xv) Acta de entrega del 25 de mayo de 2022.

12 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

(ii) La Sala Especializada en Protección al Consumidor (Sala), en la Resolución N.° 0975-2022/SPC-INDECOPI (pronunciamiento en virtud al recurso de apelación presentado por IDOM contra la variación de la medida cautelar) señaló que la Comisión omitió sustentar técnicamente que el informe de ensayo realizado sobre una muestra era suficiente para asumir 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 comercializado al cumplir con lo señalado en el Reglamento.

(iv) En el nuevo análisis solicitado por la Secretaría Técnica y realizado por NSF (Informe 195953-02 NSF), se confirmó que no existen grasas trans en sus productos. Sin embargo, dicho informe tampoco puede ser aceptado en tanto que no se realizó sobre un plan de muestreo.

11. El 06 de julio de 2022, la Secretaría Técnica emitió Informe Final de Instrucción N.° 031-2022/CC3-ST (IFI), en el cual concluyó que tanto Gelafrut (fabricante) como Tottus (comercializador) habrían incurrido en una infracción al Código y recomendó sancionarlos con una multa de 3.2 Unidades Impositivas Tributarias a cada uno, toda vez que, a su criterio, el producto “Paneton Tottus”, en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR y con lote 0034/0611 15D, analizado en el Informe N.° DT-05372-32-2021 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 8 y 13 de julio de 2022, Tottus presentó sus descargos al IFI, reiterando sus argumentos de defensa y agregó los siguientes:

(i) La Secretaría Técnica desconoce el pronunciamiento del INACAL y de la Sala, al considerar que pudo haber existido grasas trans en otros productos de lote.

(ii) Cuestionó la multa propuesta por la Secretaría Técnica.

13. El 13 de julio de 2022, Gelafrut presentó sus descargos al IFI, reiterando sus argumentos de defensa y agregó los siguientes:[13]

---

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.

[13] El 14 de julio de 2022, IDOM señaló que se encontraba de acuerdo con lo expuesto en el IFI y solicitó la aplicación de una sanción ejemplar.

(i) Inicialmente la Secretaría Técnica pretendió imputar algún defecto a la totalidad de los productos denominados “Panetón receta tradicional” de la marca “Tottus”, en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR”. Sin embargo, ahora toda la evaluación se redujo a un solo producto del lote 0034/0611 15D.
(ii) No existe ningún fundamento legal ni técnico por el cual la prueba del laboratorio SAT tenga valor pleno como arbitrariamente señala la Secretaría Técnica. Lo que existe son abundantes indicios, que claramente demuestran, más allá de cualquier duda razonable, que la prueba del SAT contenía algún error.
(iii) El Informe del laboratorio SAT no deberá ser considerado al momento de la evaluación, pues se limitó literalmente a una muestra de todo el universo de productos
(iv) Corresponde que la Comisión evalúe la “sustracción de la materia”, pues finalmente la única evaluación que ha hecho la Secretaría Técnica se limita a (1) un panetón que ya no se vende ni fabrica.
(v) La propia Secretaría Técnica aportó un segundo informe de laboratorio (elaborado por NSF), el cual confirmó que el producto no superaba el nivel de grasas trans.
(vi) Cuestionó la multa propuesta por la Secretaría Técnica.

14. En la misma fecha (13 de julio de 2022), IDOM presentó sus descargos al IFI, señalando lo siguiente

(i) El Reglamento busca regular el uso del Sodio-azúcar-grasas saturadas, mas no el de las Grasas Trans, para lo cual su intención es eliminarlas de la elaboración de los productos alimenticios
(ii) Las grasas tienen efectos negativos para la salud humana, ya que aumentan el riesgo de padecer enfermedades cardiovasculares y muerte súbita de origen cardiaco debido a que incrementan el nivel de colesterol perjudicial, disminuyen el de colesterol bueno, se acumulan en las paredes internas de las arterias, en el tejido adiposo e impiden la formación de ácidos poliinsaturados nuevos, necesarios en estructuras nerviosas.
(iii) De acuerdo con el artículo 65 de la Constitución el estado vela por la salud y seguridad de los consumidores.
(iv) En ese sentido, se debe sancionar a las empresas puesto que comercializan productos con grasas trans afectando así los derechos los consumidores.

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

16. En ese sentido, corresponde a la Comisión emitir la decisión final en el PAS iniciado en contra de Gelafrut y Tottus.

II. ANÁLISIS

A CUESTIONES PREVIAS:

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

17. El artículo 105 del Código[14] 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.

18. Por su parte, el artículo 107 del Código[15] establece que los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las normas de protección al 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.

19. 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.

20. 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[16].Además, si bien el Ministerio de Salud, como indicó el administrado, tiene competencia en salud ambiental e inocuidad alimentaria[17], 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

---

14 **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. (…).

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

16 **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.

17 **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.

en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria[18]. De hecho, el artículo 7 del Reglamento sobre vigilancia y control sanitario, establece que la vigilancia de la 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[19].

21. En ese sentido, en materia de alimentos y bebidas, tal como lo ha desarrollado la Sala en diversos pronunciamientos[20], 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[21]. **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.**

22. De acuerdo a ello, en el presente PAS, el hecho imputado a Tottus y Gelafrut 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.**

23. En esa misma línea, la Sala ha señalado, mediante Resolución N.° 2623-2018/SPC-INDECOPI del 01 de octubre de 2018 (ver Considerando 202)[22] que, en materia

---

18 **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.

19 **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.

20 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.

21 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.

22 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

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".***

24. 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.

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

26. 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[23].

27. En atención a lo señalado, lo que se verificará en el presente procedimiento es si el producto denominado "Panetón 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.**

28. 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

---

otros, contra Leche Gloria S.A.

[23] **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.

contengan grasas trans por encima de los niveles permitidos, pues lo contrario afecta la legitima expectativa a acceder a productos idóneos.

29. 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

30. 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.

31. De acuerdo con el artículo 19[24] 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[25] 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.

32. Asimismo, respecto a las funciones de las Secretarías Técnicas, el artículo 44[26] 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.

---

24 **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 esta compuesta por las siguientes Comisiones:
(….)
04.6 Comisión de Protección al Consumidor.

25 **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;(…)

26 **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."

33. 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.

34. 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.

35. 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 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.

36. Es por ello que, si bien esta Comisión decidió iniciar el presente PAS en contra de Gelafrut 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.

37. 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.° 163-2021/CC3 del 10 de diciembre de 2021 (voto en discordia de la Comisionada Morales Cuti) y N.° 166-2021/CC3 del 20 de diciembre de 2021 (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.

B. Sobre el contenido de grasas trans en el producto “Panetón Tottus”

38. El artículo 18 del Código[27] 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.

---

27 **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.
(…)

39. Asimismo, en el artículo 19[28] 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[29].

40. El Reglamento ha establecido el proceso gradual de reducción hasta la eliminación de grasas trans[30], 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[31]. 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, interrumpidos al menos por un grupo metileno) los hace perjudiciales para la salud[32], ya que funcionan y se metabolizan como si fueran grasas saturadas."*

41. 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[33].

---

28 **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.

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

30 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).

31 **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.

32 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.

33 **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.

42. 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[34].

43. En el presente caso, de acuerdo con la normativa específica antes descrita, se imputó a Gelafrut (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[35].

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

44. 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 "Panetón Tottus", elaborado por Gelafrut 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 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.

45. Al término de la etapa de instrucción, la Secretaría Técnica, mediante el IFI, señaló que el Informe N.° DT-05372-32-2021 (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 "Panetón tottus"; por lo que, en base de dicha prueba, recomendó sancionar a Gelafrut y Tottus únicamente por el hallazgo detectado con una multa de 3.2 Unidades Impositivas Tributarias para cada uno.

46. 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.

---

[34] **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.

[35] 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 cas la responsabilidad de Tottus y Gelafrut se deberá analizar únicamente en base a lo previsto en el artículo 19 del Código.

47. Al respecto, Tottus[36] y Gelafrut[37] han presentado a través de los escritos presentados durante la tramitación del PAS y la verificación de la medida cautelar dictadas diversos informes de ensayo del producto "Panetón Tottus", sobre diferentes lotes, realizados por laboratorios independientes, los cuales han concluido, de manera uniforme y constante, que el referido producto no superaba los límites máximos permitido de grasas trans establecido en el Reglamento (por debajo del límite de cuantificación).

48. Cabe precisar que los resultados de informes de ensayo remitidos por Tottus y Gelafrut antes de la variación de la medida cautelar (Resolución N.° 166-2021/CC3 del 20 de diciembre de 2021[38]) 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.

49. 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 "Panetón 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%).

50. 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 "Panetón Tottus" evaluados luego del inicio del PAS.

51. 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 "Panetón 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-05372-32-2021 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[39].

---

36 Ver escritos del 10 y 17 de enero de 2022.

37 Ver escrito del 17 de enero de 2022,

38 Por Resolución N.° 166-2021/CC3 del 20 de diciembre de 2021, , esta Comisión decidió -en mayoría- variar la medida cautelar impuesta a través de la Resolución N.° 163-2021/CC3 del 10 de diciembre de 2021, a fin de que se pueda comercializar el producto "Paneton 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.

39 Resulta importante mencionar que en el voto en discordia de la Resolución N.° 163-2021/CC3 del 10 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.

52. 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.

53. 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.

54. 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 Gelafrut como Tottus estarían calificados como proveedores, debido a que, en la cadena productiva, el primero es el fabricante del producto “Panetón 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.

55. En ese sentido, no se ha podido determinar que el producto “Panetón 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 Gelafrut y Tottus.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Gelafrut S.R.L. 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 acreditado que el producto denominado ***“Panetón receta tradicional” de la marca “Tottus”, en su presentación de 900 g, con Registro Sanitario H4905017N NAGLSR***, 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 Gelafrut S.R.L. 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[40] 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

[40] **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.° 163-2021/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 21 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