

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTES : ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS – ASPEC
PEDRO DANIEL MONTEJO CORNEJO
DENUNCIADA : NESTLÉ PERÚ S.A.
MATERIAS : COMPETENCIA
CONFIANZA LEGÍTIMA
NON BIS IN ÍDEM
NULIDAD
ETIQUETADO
DENUNCIA MALICIOSA
ACTIVIDADES : ELAB. DE PROD. LÁCTEOS

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que consideró evaluar la conducta denunciada contra Nestlé Perú S.A., consistente en que la denominación del producto “Ideal Amanecer” no habría reflejado la verdadera naturaleza de su composición, como una presunta infracción de los artículos 10° y 32° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, corresponde analizar dicho extremo únicamente como una supuesta vulneración del artículo 32° de dicho cuerpo normativo.*

De otro lado, se confirma, modificando fundamentos, la Resolución 2053-2017/CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé Perú S.A. por infracción del artículo 32° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que la denominación “Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales” no reflejaba la verdadera naturaleza del producto “Ideal Amanecer”.

Asimismo, se confirma, modificando fundamentos, la Resolución 2053-2017/CC2 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC contra Nestlé Perú S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que comercializó en el mercado el producto “Ideal Amanecer”, cuya denominación no cumplía con las disposiciones establecidas en el Codex Alimentarius.

Finalmente, se declara la nulidad parcial de las Resoluciones 1 del 6 de septiembre de 2017 y 2053-2017/CC2 del 28 de noviembre de 2017, emitidas

por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 y la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, respectivamente, en el extremo que admitió y se pronunció sobre la denuncia presentada por el señor Pedro Daniel Montejo Cornejo contra Nestlé Perú S.A. Ello, al verificarse que los hechos materia de denuncia configuraban objeto de análisis en el Expediente 677-2017/CC2. En tal sentido, se declara improcedente dicha denuncia por vulneración al principio non bis in ídem, en su vertiente procesal. De esta manera, se deja sin efecto la acumulación realizada por la primera instancia y la condena al pago de costas y costos del procedimiento a favor del señor Pedro Daniel Montejo Cornejo.

SANCIÓN: 450 UIT.

Lima, 1 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

I. Sobre las denuncias presentadas

I.1 Expediente 677-2017/CC2

1. Mediante escrito del 5 de junio de 2017, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, ASPEC) presentó una denuncia contra Nestlé Perú S.A. (en adelante, Nestlé)¹ por presuntas infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en atención a los hechos que se describen a continuación:
 - (i) Nestlé venía comercializando el producto “Ideal Amanecer” con la denominación “Leche Evaporada parcialmente descremada esterilizada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”, pese a que no era propiamente una leche evaporada, toda vez que el referido producto poseía como uno de sus ingredientes el aceite vegetal;
 - (ii) el Codex Stan 281-1971, Norma del Codex para las Leches Evaporadas, establecía que la leche evaporada² debía incluir en su composición sólo

¹ RUC: 20263322496. DOMICILIO FISCAL: CAL. LUIS GALVANI NRO. 493 URB. LOTIZACION INDUSTRIAL SANTA ROSA (ANTES: AV. LOS CASTILLOS C.3 Z.I STA ROSA) LIMA – ATE.

² **CODEX STAN 281 -1971. NORMA DEL CODEX PARA LAS LECHES EVAPORADAS**
2. DESCRIPCIÓN

Se entiende por leches evaporadas los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características. El contenido de grasa y/o proteínas podrá ajustarse únicamente para cumplir con los requisitos de composición estipulados en la sección 3 de la presente Norma, mediante adición y/o extracción de los constituyentes de la leche,

- elementos lácteos; sin embargo, el producto “Ideal Amanecer” poseía componentes no lácteos como el aceite vegetal, lo que demostraba que el producto denunciado no revelaba su verdadera naturaleza, induciendo a error al consumidor³;
- (iii) conforme la composición del producto “Ideal Amanecer”, y de una interpretación del numeral 7.1 del Codex Stan 250-2006, Mezclas de Leche Evaporada Desnatada (descremada) y Grasa Vegetal, correspondía que su denominación sea la siguiente: (a) mezcla de leche desnatada (descremada) evaporada y grasa vegetal; o, (b) mezcla de leche desnatada (descremada) evaporada y grasa vegetal con contenido reducido de grasas, según corresponda;
 - (iv) Nestlé, empresa que gozaba de un reconocido prestigio en el mercado, había lucrado indebidamente a expensas de la buena fe de los consumidores, quienes se habían dejado guiar por la información brindada en el empaque del producto “Ideal Amanecer”; y,
 - (v) finalmente, solicitó lo siguiente: (a) el cese definitivo de la conducta infractora; (b) la imposición de una sanción a la denunciada; (c) la condena al pago de costas y costos del procedimiento; y, (d) el otorgamiento de un porcentaje de la multa impuesta a Nestlé, en virtud al Convenio de Cooperación Institucional celebrado con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

1.2. Expediente 1007-2017/CC2

- 2. El 21 de agosto de 2017, el señor Pedro Daniel Montejo Cornejo (en adelante, el señor Montejo) presentó una denuncia contra Nestlé por presunta infracción del Código, señalando lo siguiente:
 - (i) Al tomar conocimiento, mediante los distintos medios de comunicación y redes sociales, que el proveedor estaría engañando a los consumidores

de manera que no se modifique la proporción entre la caseína y la proteína del suero en la leche sometida a tal procedimiento.

³ A consideración de Aspec, dicha afirmación se sustentaba en dos (2) razones:

- Según el registro sanitario del producto “Ideal Amanecer”, autorizado por la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), su denominación era “*Leche Evaporada Modificada enriquecida con vitaminas y minerales – Nestlé Ideal Amanecer*”, siendo ello falso, pues el referido producto no era un derivado exclusivo de la leche de vaca, tal como se advertía de la composición de sus ingredientes; y,
- el Codex Stan 206-1999, Norma General del Códex para el Uso de Términos Lecheros, establecía que los “términos lecheros” eran aquellos nombres, denominaciones, símbolos, representaciones gráficas u otras formas que hacían referencia directa o indirecta a la leche o productos lácteos, razón por la cual, al usar el término “leche”, Nestlé estaría induciendo a error al consumidor, pues, si bien el producto poseía leche de vaca, también contenía otro ingrediente no lácteo, por lo que no se trataría de una leche sino de una mezcla.

en sus productos de “leche evaporada”, procedió a adquirir, entre otros⁴, el producto de marca “Ideal Amanecer” con denominación “*Leche Evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”;

- (ii) pese a que los ingredientes de estos productos contaban con elementos no lácteos, Nestlé engañaba a los consumidores al determinar denominaciones que no correspondían a su naturaleza, pues había incluido en su etiquetado el término “leche evaporada”; y,
- (iii) finalmente, el señor Montejo requirió que se sancione a la denunciada, y, se ordene el pago de las costas y costos del procedimiento.

II. Sobre los descargos presentados por Nestlé

3. Mediante escritos del 3 de julio y 4 de octubre de 2017, Nestlé presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) El presente procedimiento se enmarcaba dentro de un contexto de presión mediática y política que había impulsado el inicio de denuncias sistemáticas de asociaciones de consumidores, así como acciones de oficio por parte del Indecopi, las cuales tenían como motivación principal atender las exigencias de la presión pública y de operadores políticos;
- (ii) su representada siempre se había caracterizado por ser respetuosa del actuar de las autoridades sanitarias y de instituciones como el Indecopi, las cuales eran necesarias para la protección de los consumidores y el adecuado funcionamiento del mercado; sin embargo, en el presente caso, debían expresar su rechazo rotundo y enérgico a las injustificadas motivaciones mediáticas y políticas que estaban generando un desmedro en la industria láctea;
- (iii) exhortaba que el actuar de la Autoridad Administrativa se rija bajo el cumplimiento de los principios del procedimiento administrativo, primordialmente, el principio del ejercicio del legítimo poder;
- (iv) la venta de leche y sus derivados se encontraba estrictamente regulada por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (Digesa), entidad que exigía como título habilitante para la comercialización de productos lácteos la obtención de un registro sanitario, cuyo otorgamiento se condicionaba a la acreditación del cumplimiento de las exigencias de la habilitación sanitaria, inspección del lote y análisis microbiológicos establecidos en la norma sanitaria vigente;

⁴ Si bien el señor Montejo denunció a Nestlé por los productos de marcas “Ideal Cremosita” e “Ideal Light”, mediante Resolución 2066-2017/CC2, la Comisión resolvió declarar improcedente la denuncia en dichos extremos, pues con anterioridad a la interposición de la misma, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 había iniciado un procedimiento contra Nestlé respecto a dichas marcas.

- (v) para la obtención de un registro sanitario se exigía al solicitante, entre otros, consignar el nombre y marca del producto, ello en conformidad con el artículo 105° del Decreto Supremo 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas (en adelante, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas), siendo estos elementos esenciales, pues, luego de otorgarse el registro sanitario, las empresas se encontraban prohibidas de modificar o cambiar los datos y condiciones declaradas, salvo comunicación previa, razón por la cual el nombre del producto tenía un carácter obligatorio;
- (vi) una vez presentada la solicitud para la inscripción del registro sanitario, Digesa procedía a evaluarla, y, solo en caso dicho requerimiento cumpla con los requisitos establecidos, el registro sería otorgado. En ese sentido, Nestlé había cumplido con cada una de estas etapas, pues se le había otorgado el título habilitante para la comercialización del producto “Ideal Amanecer”;
- (vii) el nombre consignado en el rotulado del producto no podía ser determinado de manera arbitraria, toda vez que el mismo debía ajustarse a lo dispuesto en: (a) la Norma Metrológica Peruana de Rotulado de Productos Envasados, la cual, respecto de la identidad del producto, establecía que, primordialmente, debía atender a lo exigido por la normativa aplicable; (b) el Informe Técnico 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014; (c) el Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-ensados; y, (d) el Código;
- (viii) la Autoridad debía brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre los procedimientos que tramitaba, de forma tal que el administrado pudiera tener certeza sobre los requisitos y trámites de los procedimientos, y así, se pueda tener una legítima expectativa sobre la posible actuación en aplicación del Derecho;
- (ix) no resultaba posible que una institución, bajo motivaciones mediáticas y/o políticas, desconozca y deje sin efecto criterios, pues ello colocaba al administrado en una situación de absoluta indefensión, pese a que sus actuaciones siempre se rigieron por los criterios previamente establecidos, defraudándose así la confianza legítima que rigió su conducta;
- (x) el cambio de criterio efectuado por Digesa no podía acarrear efectos hacia el pasado, menos aún en aquellos casos en los cuales una empresa del sector lácteo había contado con registros sanitarios válidamente emitidos, siendo que ello contravenía la buena fe de su representada;
- (xi) en el año 2014, Digesa, en calidad de autoridad sanitaria, efectuó un reordenamiento dentro de la industria de productos lácteos, ello como consecuencia de las dificultades reportadas por las empresas de este sector en la aplicación de los términos lecheros para establecer el

- nombre de sus productos al momento de iniciar los trámites para la obtención del registro sanitario;
- (xii) Digesa coordinó y dirigió reuniones de trabajo con los gremios empresariales del sector entre los meses de julio y septiembre del 2014, donde se trataron los siguientes puntos de agenda: (a) el análisis del Codex Stan 206-1999, Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros; (b) el análisis de los nombres de los productos inscritos en el registro sanitario; y, (c) las acciones a tomar para adecuar los nombres de los productos en aplicación de las normas vigentes;
 - (xiii) Digesa emitió el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, el cual desarrolló criterios específicos y supuestos ejemplificativos dirigidos a guiar la denominación del producto en el trámite de registro sanitario para las leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua con leche;
 - (xiv) dicho informe delimitó los criterios generales que debían ser considerados para la determinación del nombre de los productos lácteos, detallando que para aquellos productos que no calzaran en las definiciones del Codex, y que además contengan ingredientes no lácteos que sustituyeran de forma parcial o total de los componentes lácteos del producto, correspondía aplicar lo siguiente: (a) el numeral 4 del Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-ensados; y, (b) el Código;
 - (xv) el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA incluyó un ejemplo que se aplicaba directamente al producto “Ideal Amanecer”, pues se trataba de un producto que no calzaba en las definiciones del Codex Stan 206-1999, Norma General para el Uso de Términos Lecheros (en adelante, Codex Stan 206-1999) siendo que, para este tipo de casos, conforme lo establecía dicho informe, estaba permitido el uso de la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”;
 - (xvi) en estricto cumplimiento de estas normas, Nestlé solicitó y obtuvo el registro sanitario para el producto “Ideal Amanecer” con la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”, considerando las exigencias establecidas para la denominación de dicho producto;
 - (xvii) frente a un contexto de críticas, Digesa se vio obligada a dejar sin efecto los criterios establecidos en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, siendo ello evidenciado por las declaraciones de su propia representante y a través de un comunicado;
 - (xviii) el cambio de criterio de Digesa resultaba arbitrario pues dicha autoridad verificó, en el año 2014, que la denominación de sus productos correspondía a la verdadera naturaleza de su composición, quedando

- claro que esta nueva decisión obedecía a presiones políticas y mediáticas, mas no a una opinión técnica;
- (xix) el 19 de junio de 2017, Digesa emitió la Resolución Directoral 043-2017/DIGESA/SA, mediante la cual estableció los “Criterios Técnicos Aplicables para la Denominación de los Alimentos como Leche, Productos Lácteos y Otros Productos”, dejándose en evidencia que, a la fecha, existía un proceso de adecuación a los nuevos criterios, razón por la cual no se podía sancionar a su representada, en tanto los cambios efectuados surtían efecto hacia el futuro, ello bajo el marco del principio de legalidad, predictibilidad, confianza legítima y ejercicio legítimo del poder;
 - (xx) no resultaba válido exigir que el producto “Ideal Amanecer” adapte su denominación a las normas específicas del Codex para productos lácteos, pues se trataba de un producto que no calzaba dentro de dichas denominaciones, más aún cuando incorporaba ingredientes no lácteos que sustituían – en forma parcial – la parte láctea de dicho producto;
 - (xxi) si bien existían productos que no calzaban en las definiciones establecidas por el Codex, ante este tipo de casos, Digesa recomendaba que estos productos utilizaran denominaciones que no induzcan a error al consumidor sobre su naturaleza, siendo necesario por ello consignar el nombre del producto en forma descriptiva;
 - (xxii) no era posible que Nestlé haya inducido a error a los consumidores, puesto que la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” describía de manera completa el tipo de producto “Ideal Amanecer”;
 - (xxiii) solicitó que se impute a ASPEC – y a la persona natural que suscribió la presente denuncia – la interposición de una denuncia maliciosa, pues: (a) inició este procedimiento a sabiendas de la falsedad de la imputación; y, (b) se alegó que la denominación del producto “Ideal Amanecer” era “*producto lácteo enriquecido con vitaminas y minerales*”, cuando ello era falso, conforme se podía advertir en su registro sanitario;
 - (xxiv) en caso no se considere archivar este procedimiento, correspondía aplicar el artículo 255° del Decreto Supremo 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), toda vez que Nestlé: (a) había actuado en cumplimiento de un deber legal, pues las empresas estaban obligadas a utilizar la información aprobada por Digesa; y, (b) había sido inducida a error por Digesa, pues mediante el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA se había establecido un criterio por el cual se procedió a modificar la denominación del producto “Ideal Amanecer”;
 - (xxv) solicitó la nulidad de la imputación de cargos en la medida que la Secretaría Técnica de la Comisión no había explicado por qué los hechos

cuestionados se configuraban como posibles infracciones al Código, más aún cuando dicho elemento era trascendental para que el administrado conozca la mejor forma de ejercer su derecho de defensa;

- (xxvi) solicitó la improcedencia de la denuncia presentada por el señor Montejo respecto del producto “Ideal Amanecer”, toda vez que, al admitir a trámite dicha denuncia se configuró la vulneración del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, pues había existido una concurrencia de una triple identidad (subjética, objetiva y causal o de fundamento) entre la denuncia interpuesta por ASPEC y la persona natural; y,
- (xxvii) solicitó el uso de la palabra.

4. El 28 de noviembre de 2017, Nestlé presentó un escrito adicional aportando como medio probatorio un informe técnico emitido por el señor Francisco Salas Valerio, quien señalaba que el producto “Ideal Amanecer” no encajaba en las normas Codex sobre leches, por lo que su denominación no podía ser definida por tales normas. En dicho sentido, el experto concluyó que la denominación del producto “Ideal Amanecer” debía ser descriptivo, tal como lo disponía el Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-Envasados.

III. Sobre el pronunciamiento de la Comisión

5. Mediante Resolución 2053-2017/CC2 del 28 de noviembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
 - (i) Acumular el procedimiento seguido bajo el Expediente N° 1007-2017/CC2 al Expediente N° 677-2017/CC2;
 - (ii) declarar fundadas las denuncias interpuestas por el señor Montejo y ASPEC contra Nestlé por infracción de los artículos 10° y 32° del Código, al haberse acreditado que no consignó en el etiquetado ni en el envase del producto “Ideal Amanecer” una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó leche evaporada parcialmente descremada, pese a que contenía elementos no lácteos;
 - (iii) declarar fundadas las denuncias interpuestas por el señor Montejo y ASPEC contra Nestlé por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que comercializó el producto “Ideal Amanecer” dando a entender a los denunciados que era una leche evaporada cuando por su composición ello no sería así;
 - (iv) denegar las medidas correctivas solicitadas por los denunciados, toda vez que se encontraba acreditado que el etiquetado del producto “Ideal Amanecer” consignaba la nueva denominación “mezcla láctea compuesta”;

- (v) sancionar a Nestlé con una multa de novecientas (900) UIT, de acuerdo al siguiente detalle:
 - 450 UIT, por no consignar en el etiquetado ni en el envase del producto “Ideal Amanecer” una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó “*leche evaporada parcialmente descremada*”, pese a que contenía elementos no lácteos;
 - 450 UIT, por comercializar el producto “Ideal Amanecer” dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así;
- (vi) disponer que se entregue a ASPEC, conforme al artículo 156° del Código, el tres (3) % de la multa impuesta a Nestlé en virtud al convenio suscrito con el Indecopi;
- (vii) disponer la inscripción de Nestlé en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi; y,
- (viii) condenar a Nestlé al pago de las costas y costos del presente procedimiento a favor de los denunciantes.

IV. Sobre el recurso de apelación de Nestlé

- 6. El 4 de enero de 2018, Nestlé apeló la Resolución 2053-2017/CC2 manifestando lo siguiente:
 - (i) Reiteró que el presente procedimiento se enmarcaba dentro de un contexto de presión mediática y política que había impulsado el inicio de denuncias sistemáticas de asociaciones de consumidores, así como acciones de oficio por parte del Indecopi, las cuales tenían como motivación principal atender las exigencias de la presión pública y de operadores políticos;
 - (ii) en el presente caso, ASPEC no sólo sustentó su denuncia en argumentos equivocados y graves inexactitudes, sino también que había planteado alegaciones falsas, razón por la cual debía evaluarse el inicio de un procedimiento por denuncia maliciosa, siendo además que existía un interés recaudatorio por parte de dicha asociación de consumidores dirigido a obtener un porcentaje de una eventual multa;
 - (iii) la resolución apelada adolecía de defectos de motivación, pues: (a) no se pronunció sobre la aplicación de los eximentes de responsabilidad en su escrito de descargos; (b) no se pronunció sobre los cuestionamientos a la imputación de cargos, únicamente señalando que dicha alegación carecía de sustento; y, (c) no se pronunció sobre el ejemplo contenido en el Informe Técnico 5376-2014/DHAZ/DIGESA;
 - (iv) la Comisión denegó de forma arbitraria, inmotivada y maliciosa su solicitud de informe oral, debido a que no se cumplió con notificar la fecha en la que se le puso en conocimiento a la Comisión de lo actuado en el

- procedimiento administrativo, más aún cuando ello resultaba indispensable en el presente caso;
- (v) la Comisión no se pronunció sobre el pedido para que la denuncia presentada por el señor Montejo sea declarada improcedente, ello en la medida que, al admitir a trámite dicha denuncia se configuró la vulneración del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, pues había existido una concurrencia de una triple identidad (subjética, objetiva y causal o de fundamento) entre la denuncia interpuesta por ASPEC y la persona natural;
 - (vi) la Comisión persistió con la situación de indefensión y vulneración al debido procedimiento, en tanto procedió a acumular la denuncia del señor Montejo sin tomar en cuenta que dicha acción se producía cuando existía conexidad o afinidad entre las pretensiones, mas no cuando se trataban de pretensiones idénticas;
 - (vii) la Comisión, de manera ilegal, le impuso dos (2) multas por distintos tipos infractores ante la concurrencia de un mismo hecho. Al respecto, sostuvo que, el presunto engaño al consumidor como tipo infractor ya se encontraba cubierto bajo el marco del supuesto jurídico contenido en el artículo 32° del Código, razón por la que resultaba sorprendente que bajo dicho supuesto también se pretenda analizar una afectación al deber de idoneidad;
 - (viii) la Comisión no tomó en cuenta que el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA emitido por Digesa, estableció el criterio para determinar la denominación de un producto que contenía ingredientes no lácteos que sustituían, en forma parcial, los componentes de la parte láctea del producto, tal como era el caso del producto “Ideal Amanecer”;
 - (ix) conforme lo acreditaba el Informe Técnico elaborado por un experto, para el caso del producto “Ideal Amanecer”, resultaba aplicable el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, el cual establecía que la denominación debía realizarse de acuerdo a la Norma General del Códex para el Etiquetado de los Alimentos Pre envasados y el Código;
 - (x) en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA se había brindado el ejemplo de un producto que tenía componentes no lácteos como la grasa vegetal, y, fue el propio Digesa, quien ante dicho supuesto, colocó un nombre descriptivo; sin embargo, la Comisión desconoció dicho ejemplo, alegando que el actuar de Nestlé fue fraudulento, lo cual resultaba inexplicable, pues su comportamiento fue en seguimiento del principio de confianza legítima;
 - (xi) fue sobre la base de los criterios fijados por Digesa que Nestlé determinó la denominación que aparecía en el envase del producto “Ideal Amanecer”, sometiendo a consideración de dicha autoridad, la modificación de dicha denominación;

- (xii) debía tomarse en cuenta que la mejor forma de evitar una posible inducción a error a los consumidores era consignando el nombre del producto de forma descriptiva, esto era, haciendo mención de aquellos componentes relevantes de su composición, tal como se realizó en el caso del producto “Ideal Amanecer” con su denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”, y, no únicamente “*Leche evaporada parcialmente descremada*”, como lo había valorado la Comisión;
- (xiii) Digesa exigía como título habilitante para la comercialización de productos lácteos la obtención de un registro sanitario, cuyo otorgamiento se condicionaba a la acreditación del cumplimiento de habilitación sanitaria, inspección del lote y análisis microbiológico;
- (xiv) la obtención del registro sanitario exigía al solicitante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, siendo uno de ellos el consignar “*nombre y marca del producto o grupo de productos para el que se solicita el Registro Sanitario*”, razón por la cual el nombre del producto tenía un carácter obligatorio;
- (xv) una vez presentada la solicitud, Digesa procedía a evaluarla, y, de cumplirse los requisitos, otorgaba el registro sanitario bajo la aplicación del artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. En ese sentido, dicha institución podía denegar la expedición del registro cuando se efectuaban observaciones y éstas no hayan sido debidamente subsanadas;
- (xvi) podía concluirse que la sola presentación de la documentación exigida por Digesa no era suficiente para obtener un registro sanitario, es decir, no bastaba un cumplimiento formal de los requisitos, sino que la autoridad administrativa se encargaba de hacer una verificación más detallada sobre el uso correcto de la denominación de un producto;
- (xvii) el procedimiento de inscripción y/o modificación del registro sanitario no era de aprobación automática, sino de evaluación previa, tal como podía desprenderse de la activa participación de Digesa, entidad que, en distintas situaciones, sugería la denominación que, a su juicio, debía colocarse en determinados productos, ello bajo apercibimiento de denegar el otorgamiento de dicho registro;
- (xviii) reiteró que, frente a un contexto de críticas, Digesa se vio obligada a dejar sin efecto los criterios establecidos en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, siendo ello evidenciado por las declaraciones de su propia representante y a través de la emisión de la Resolución Directoral 043-2017/DIGESA/SA del 19 de junio de 2017;
- (xix) el cambio de criterio de Digesa resultaba arbitrario pues dicha autoridad verificó, en el año 2014, que la denominación de sus productos

correspondía a la verdadera naturaleza de su composición, quedando claro que esta nueva decisión obedecía a presiones políticas y mediáticas, mas no a una opinión técnica;

- (xx) la buena fe se presumía, y, en contraposición, la mala fe debía ser acreditada. Por ende, resultaba llamativo que la Comisión haya considerado que Nestlé haya obrado de mala fe para alegar que en el presente caso la conducta evaluada no podía ser amparada por el principio de confianza legítima; sin embargo, conforme se expuso, en todo momento, su representada actuó en cumplimiento de las disposiciones establecidas por Digesa;
- (xxi) en caso no se considere archivar este procedimiento, correspondía aplicar el artículo 255° del TUO de la LPAG, toda vez que: (a) había actuado en cumplimiento de un deber legal, pues las empresas estaban obligadas a utilizar la información aprobada por Digesa; (b) había sido inducida a error por Digesa, pues mediante el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA se había establecido un criterio por el cual se había procedido a modificar la denominación del producto “Ideal Amanecer”; (c) había sido inducida a error por Digesa, en tanto dicha entidad le había aprobado el otorgamiento de un registro sanitario para el producto “Ideal Amanecer”;
- (xxii) la Comisión vulneró uno de los principios de la potestad sancionadora, pues en el presente caso correspondía que se imponga una sola multa por la infracción de mayor gravedad. En efecto, agregó que se debió efectuar una valoración cualitativa sobre cada infracción, sustentar por qué una de las infracciones reflejaba mayor gravedad, y proceder a graduar la respectiva sanción;
- (xxiii) respecto del criterio denominado efecto incremental sobre las ventas, la Comisión asumió erróneamente que su cuantía era la misma para ambas infracciones; sin embargo, dicho criterio no resultaba equiparable, debiendo ser una cantidad distinta para cada una;
- (xxiv) para la determinación del valor del efecto incremental, debía tenerse en cuenta que la fuente utilizada por la Gerencia de Estudios Económicos (GEE) adoleció de una serie de defectos que distorsionaban el porcentaje calculado ascendente a 27%, toda vez que: (a) respecto al experimento social llevado a cabo por Wansink, se debía mencionar que este presuponía una comparación, lo cual no se produjo en este caso, siendo además relevante cuestionar que, la Comisión no haya tomado en cuenta que, desde un punto de vista de mercadeo, la colocación de un nombre descriptivo tan extenso resultaba poco atractivo para los consumidores; (b) no resultaba aplicable el estudio elaborado por Krystalli y Chrysochou, puesto que en ningún momento la Comisión analizó alguna afirmación saludable de sus productos; y, (c) no resultaba

- aplicable el estudio social elaborado por Lammers, en tanto en el presente caso no se utilizaron afirmaciones engañosas;
- (xxv) la Comisión estableció que la probabilidad de detección era de un 25% para un supuesto que involucraba la supervisión de una autoridad sectorial como Digesa, siendo incoherente que, ante un caso tan evidente, se asuma una probabilidad de detección tan baja;
 - (xxvi) uno de los casos de más difícil detección por las autoridades eran las prácticas colusorias; sin embargo, aun en estos casos se había considerado una probabilidad de detección del 60%. Por ello, no se entendía como en este procedimiento, en el que además la denominación de los productos era observada por una autoridad, se haya empleado una probabilidad de detección del 25%;
 - (xxvii) no se había tomado en cuenta que, Nestlé, respetuosa de las autoridades, ante la interposición de la presente denuncia, ya se había adecuado a los nuevos criterios adoptados por Digesa, siendo ello un eximente de responsabilidad respecto de la denuncia del señor Montejo y como un atenuante en la denuncia presentada por ASPEC; y,
 - (xxviii) solicitó el uso de la palabra.

V. Sobre el recurso de apelación de ASPEC

7. El 5 de enero de 2018, ASPEC apeló la Resolución 2053-2017/CC2 manifestando lo siguiente:
- (i) En el presente caso había solicitado el cese definitivo de la infracción, lo cual implicaba la adopción de las respectivas medidas correctivas complementarias, cuya finalidad era: (a) revertir la conducta infractora; y, (b) evitar que esta conducta se produzca nuevamente, ello en conformidad con lo establecido en el artículo 116° del Código;
 - (ii) la Comisión pudo haber dispuesto lo siguiente: (a) el decomiso de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas que aún se comercialicen en el mercado, al no tenerse la certeza de que el 100% del producto denunciado se habría retirado del mercado; y, (b) la clausura del establecimiento o inhabilitación temporal de Nestlé, pues nada garantizaba que en el futuro dicha empresa, aprovechando del trámite de aprobación automática del registro sanitario, obtenga una denominación no acorde a las normas competentes;
 - (iii) la Comisión no motivó adecuadamente cuando consideraba que el nivel de participación de las asociaciones de consumidores en los procedimientos era medio y alto;
 - (iv) la Comisión subestimaba la labor investigativa efectuada en el presente procedimiento, pues si bien se habían basado en la información difundida por los medios de comunicación sobre el caso del producto “Pura Vida”,

su representada había cumplido con realizar un análisis de otros productos en el mercado, como “Ideal Amanecer”, efectuando una interpretación de las normas específicas del Códex, y proponiendo para dicha finalidad una denominación (“Mezcla”), la cual fue adoptada por Digesa;

- (v) la Comisión había adoptado un criterio erróneo respecto al nivel de participación en el procedimiento, pues, únicamente había valorado el número de escritos presentados en la primera instancia, cuando ello no resultaba necesariamente incidental ante casos tan evidentes como el presente, respecto del cual eran suficientes los medios probatorios aportados en el escrito de denuncia; y,
- (vi) la Comisión no valoró la labor de difusión e información realizada durante la tramitación del procedimiento, lo cual se vio reflejado en: (a) la participación de múltiples entrevistas en radio y televisión; (b) la emisión de notas de prensa; (c) la realización de una conferencia de prensa; (d) la absolución de consultas a consumidores; y, (e) la participación en diversas reuniones y mesas de trabajo.

VI. Otros escritos presentados por las partes

8. El 14 de marzo de 2018, Nestlé presentó un escrito adicional manifestando lo siguiente:
 - (i) La medida correctiva solicitada por ASPEC devenía en innecesaria e irrazonable, pues debía tomarse en cuenta que Nestlé había cumplido con adecuarse a los nuevos criterios que Digesa adoptó por Resolución Directoral 043-2017/DIGESA/SA, siendo que, se procedió con la modificación de la denominación del producto “Ideal Amanecer” a *“Mezcla láctea compuesta con maltodextrina, aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”*;
 - (ii) la participación de ASPEC en el procedimiento se limitó al aprovechamiento del revuelo mediático causado por la autoridad panameña de seguridad de alimentos de prohibir el ingreso de la leche “Pura Vida” en Panamá, razón por la cual, la labor investigativa de esta asociación de consumidores tuvo una duración de tres (3) días, sin existir justificación para poder sustentar la obtención de una mayor cantidad de dinero;
 - (iii) reiteró que ASPEC había utilizado argumentos falaces en su denuncia, por lo que correspondía declarar el inicio de un procedimiento sancionador por interposición de una denuncia maliciosa; y,
 - (iv) reiteró su solicitud de uso de la palabra.

9. El 15 de marzo de 2018, ASPEC presentó un escrito adicional señalando lo siguiente:
- (i) Tomando en cuenta que el producto investigado contenía entre sus ingredientes el aceite vegetal, esto era, un componente no lácteo, resultaba aplicable para determinar su denominación las siguientes normas: (a) el Codex Stan 250-2006, Mezclas de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal; (b) el Codex Stan 281-1971, Norma del Codex para las leches evaporadas; (c) el Codex Stan 206-1999, Norma General del Codex para el uso de términos lecheros; y, (d) el Codex Stan 1-1985, Norma General del Codex para el etiquetado de los alimentos pre-envasados;
 - (ii) existían normas especiales del Codex Stan para determinar la verdadera naturaleza del producto materia de denuncia, pues al contener éste como ingrediente el aceite vegetal, dicho producto resultaba ser una mezcla, situación que evidenciaba la existencia de un engaño al consumidor;
 - (iii) no debía perderse de vista que el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA fue elaborado en una mesa de trabajo integrada mayoritariamente por representantes de las empresas del sector lácteo, siendo razonable que dichas empresas deban asumir su responsabilidad respecto del erróneo contenido de dicho documento;
 - (iv) el artículo 92° de la Ley 26842, Ley General de Salud (en adelante, Ley General de Salud), establecía que el registro sanitario de alimentos y bebidas era automático, razón suficiente para desestimar el alegato de Nestlé consistente en sostener que dicho procedimiento era de evaluación previa por la participación de Digesa en la recomendación de la denominación de los productos;
 - (v) la verificación que realizaba Digesa estaba relacionada a la salud ambiental e inocuidad alimentaria, ello debido a su labor específica consistente en determinar si los alimentos y bebidas eran aptos para el consumo humano;
 - (vi) al considerarse como declaración jurada la información presentada por la empresa para la obtención del registro sanitario, su vigencia estaba sujeta a un control posterior a cargo de dos entidades del Estado: (a) Digesa, mediante la fiscalización a través de la suspensión o cancelación del registro sanitario; e, (b) Indecopi, mediante la fiscalización del correcto etiquetado de los alimentos y su publicidad, cuando estos se encontraban a disposición del consumidor en los puntos de venta;
 - (vii) los ejemplos presentados por Nestlé no correspondían al producto “Ideal Amanecer”, y, por ende, no debían ser aplicadas al caso concreto, pues, de lo contrario, dicha empresa debía acreditar que Digesa le había solicitado cambiar la denominación correcta del producto materia de investigación; y,

- (viii) si bien el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA consignaba un ejemplo de una probable denominación, ello no significaba que el producto investigado debía denominarse de dicha manera, más aún tomando en cuenta el contenido de las disposiciones establecidas en el Codex específico de esta materia.
10. El 26 de julio de 2018, Nestlé presentó un escrito reiterando los argumentos expuestos en el presente procedimiento.
11. El 8 de agosto de 2018, ASPEC presentó un escrito reiterando los argumentos expuestos en el procedimiento referidos al porcentaje de participación de la multa impuesta a Nestlé. De manera adicional, manifestó lo siguiente:
- (i) El literal b) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, precisaba que era admisible el uso del término “leche”, siempre que haga referencia al tipo de proceso utilizado para su fabricación, condición que no se cumplía con el producto “Ideal Amanecer”, en el cual se efectuó una descripción resumida de sus ingredientes;
 - (ii) el literal e) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, indicaba que se podía utilizar el término “leche”, únicamente si los constituyentes no lácteos, no sustituyeran de forma parcial o total, los constituyentes de la parte láctea del producto. En el caso del producto investigado no se cumplía con dicha condición, razón por la cual actualmente tiene la denominación de “mezcla láctea”;
 - (iii) el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, de manera inequívoca, señalaba que, para establecer el nombre de aquellos productos que no calificaran con la definición de leche, producto lácteo o producto lácteo compuesto, que contengan ingredientes no lácteos que sustituyan la parte láctea del producto, correspondía efectuar una interpretación conjunta del Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-envasados y el Código;
 - (iv) el literal h) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, precisaba que los aspectos descritos en dicho documento, no aplicaban para aquellos productos destinados a regímenes especiales establecidos en las normas del Codex;
 - (v) Nestlé tuvo conocimiento que su producto “Ideal Amanecer” no era una leche evaporada, siendo ésta una razón suficiente para no incluir dichos términos en su etiqueta;
 - (vi) si bien el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA consignaba un ejemplo de probable denominación, lo cierto era que, ello no implicaba que todos los productos que no encajaban en las denominaciones citadas en el referido informe debían denominarse obligatoriamente de esa manera, pues, ante todo, debía priorizarse la aplicación conjunta del Codex Stan 1-1985,

- Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-envasados y el Código;
- (vii) debía tomarse en cuenta que la obtención de un registro sanitario no implicaba la autorización de la denominación y/o publicidad del producto, toda vez que, el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, señalaba que el titular del registro era responsable solamente por la calidad sanitaria y la inocuidad del alimento o bebida;
 - (viii) la labor fundamental de Digesa radicaba en velar por que los alimentos y bebidas sean aptos para el consumo humano; mientras que, de otro lado, la tarea del Indecopi recaía en salvaguardar el derecho a la información de los consumidores y usuarios en el rotulado para los productos industriales manufacturados;
 - (ix) al tener carácter de declaración jurada la información presentada por el solicitante de un registro sanitario, dicho contenido estaba sujeto a un control posterior por parte de Digesa y el Indecopi, según las funciones asignadas a cada entidad;
 - (x) debía valorarse el contenido de los siguientes documentos: (a) el Informe 5551-2017/DCEA/DIGESA; (b) el Oficio 300-2017-INACAL/DN; y, (c) el Oficio 356-2017-INACAL/DN; y,
 - (xi) la labor de investigación realizada por ASPEC consistió en verificar, desde una perspectiva científica y jurídica, si las infracciones señaladas por la autoridad panameña – para el caso “Pura Vida” – eran asimilables a la realidad peruana, específicamente, al producto “Ideal Amanecer”. Asimismo, se propuso una potencial denominación – “mezcla láctea” – la cual fue adoptada con posterioridad por Digesa.
12. En atención al pedido de uso de la palabra formulado por Nestlé, la Sala citó a las partes a dos (2) audiencias de informe oral los días 18 de julio y 26 de septiembre de 2018, las mismas que se llevaron a cabo con la participación de sus representantes y ASPEC.
13. El 25 de septiembre de 2018, Nestlé presentó un escrito solicitando que se mantenga la conformación del quórum decisorio con la participación de los Vocales que intervinieron en la primera audiencia de informe oral, ello en la medida que no había existido variación alguna sobre las designaciones de los integrantes del Tribunal del Indecopi.

ANÁLISIS

I. Cuestiones previas:

(i) Sobre el cuestionamiento a la conformación de los Vocales de la Sala

14. El artículo 19° del Decreto Supremo 009-2009, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, establece que el Tribunal del Indecopi está

conformado, entre otras, por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, la cual está a su vez integrada por un total de cinco (5) Vocales. Asimismo, esta misma disposición señala que, en caso de ausencia o impedimento de algún Vocal, la Sala competente para conocer de sus recusaciones designará a otro Vocal reemplazante para completar el quórum reglamentario⁵.

15. El artículo 26° del referido cuerpo normativo estipula que el quórum necesario para sesionar válidamente es de cuatro (4) miembros, siendo necesaria para la aprobación de acuerdos o resoluciones contar con tres (3) votos conformes⁶. Adicionalmente, el artículo 15°.3 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, indica que, en caso de ausencia o impedimento de algún Vocal, dicho cargo podrá ser reemplazado por un Vocal de otra Sala para completar el quórum necesario, a solicitud de la primera y por acuerdo de la segunda⁷.
16. En la presente instancia – tanto en su escrito del 25 de septiembre de 2018 y previo al inicio de su intervención en el segundo informe oral – Nestlé solicitó que se mantenga el quórum original integrado por los Vocales que participaron en la primera audiencia desarrollada el 18 de julio de 2018. Según lo planteado por dicho administrado, este cuestionamiento encontraba su fundamento en que no existía una habilitación legal para que la Sala haya ampliado su conformación para el desarrollo del segundo informe oral, siendo ello una vulneración al principio de debido procedimiento.

⁵ **DECRETO SUPREMO 009-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**
Artículo 19°.- Conformación del Tribunal

El Tribunal está integrado por Salas especializadas en los asuntos de competencia resolutoria del INDECOPI. Cada Sala está integrada por cinco (5) vocales. Para el desempeño de sus funciones cada Sala cuenta con el apoyo de un (1) Secretario Técnico. En caso de ausencia o impedimento de algún Vocal, la Sala competente para conocer de sus recusaciones designará a otro Vocal reemplazante para completar el quórum reglamentario. Cada Sala está facultada para nombrar a su Presidente y Vicepresidente.

⁶ **DECRETO SUPREMO 009-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 26°.- Regla de quórum y suscripción de resoluciones en Salas de Tribunal del INDECOPI**

El quórum para sesionar válidamente es de cuatro (4) miembros. Los acuerdos y resoluciones se aprueban con tres (3) votos conformes. En caso de empate, el Presidente de la Sala tiene voto dirimente.

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 15°.- De la organización de las Salas del Tribunal.-**

15.1 Cada Sala del Tribunal elegirá a un Presidente y Vicepresidente por el período de un año, siendo posible su reelección. Los Vicepresidentes sustituirán a los Presidentes en caso de ausencia, recusación o abstención y, en dicha circunstancia, suscribirán las resoluciones, correspondencia y documentos correspondientes.

15.2 Cada Sala requiere la concurrencia de cuatro (4) vocales para sesionar. Aprueba sus resoluciones con tres (3) votos conformes. El Presidente de Sala tiene voto dirimente en caso de empate.

15.3 En caso de ausencia o impedimento de algún vocal de una Sala, dicho cargo podrá ser reemplazado por un vocal de otra Sala para completar el quórum necesario, a solicitud de la primera y por acuerdo de la segunda.

17. Sobre el particular, corresponde señalar que, si bien inicialmente esta Sala contó con la presencia de cuatro Vocales para conocer y decidir la presente controversia – número de miembros válido y suficiente para sesionar –, dada las circunstancias particulares del caso, se verificó que, posterior al desarrollo de la primera audiencia de informe oral, no existía el quórum necesario – tres (3) votos conformes – para emitir un pronunciamiento en este expediente⁸.
18. En atención a este contexto, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó formalmente la designación de un nuevo Vocal en este procedimiento. En efecto, toda vez que esta nueva conformación de la Sala se produjo con posterioridad al desarrollo de la primera audiencia de informe oral, en aras de velar por el derecho de defensa de los administrados, se procedió a citar a las partes a una segunda audiencia de informe oral⁹, la cual se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2018¹⁰, con los mismos Vocales que participaron en el primer informe oral más uno adicional.
19. Si bien no existe una disposición legal expresa que contenga el supuesto configurado en este procedimiento, lo cierto es que, bajo el principio de razonabilidad y legalidad, resultaba lógico que, ante la falta de un quórum para la resolución de esta controversia, sea necesario efectuar la convocatoria de un nuevo Vocal. Debe tenerse presente que, la designación de nuevos Vocales ante los casos de abstención y recusación se ciñen por una idéntica lógica, pues, la regulación de estas actuaciones administrativas obedece o tiene como finalidad la implementación de un quórum en una Comisión o Sala.
20. Por los fundamentos expuestos, toda vez que no se verificó la vulneración al principio del debido procedimiento, correspondía desestimar el cuestionamiento planteado por Nestlé en este extremo.
- (ii) Sobre la delimitación de funciones entre Digesa y el Indecopi en materia de alimentos y bebidas
21. El desarrollo del presente acápite tiene como finalidad esclarecer el campo de acción de entidades públicas como Digesa y el Indecopi, pues, aun cuando Nestlé no haya cuestionado expresamente la competencia de ésta última para

⁸ Cabe precisar que, hasta ese momento, el sentido de los Vocales era el siguiente: (i) dos (2) votos – incluido el voto del Presidente de la Sala – para declarar fundada la denuncia contra Nestlé por infracción de los artículos 18°, 19° y 32° del Código; (ii) un (1) voto para declarar fundada la denuncia contra Nestlé sólo por infracción del artículo 32° del Código; y, (iii) un (1) voto para eximir de responsabilidad a Nestlé en este procedimiento. Como puede apreciarse, no existía un quórum suficiente de tres (3) votos conformes para emitir un pronunciamiento.

⁹ Citación efectuada mediante Resolución 6 del 17 de septiembre de 2018.

¹⁰ Resulta pertinente señalar que, previo al inicio de la segunda audiencia de informe oral, el Presidente de la Sala informó claramente a las partes que la realización de esta nueva convocatoria obedecía a la existencia de una discordia entre los Vocales que integraban este Colegiado.

poder evaluar el presente caso, este Colegiado considera oportuno abordar preliminarmente dicho punto.

22. La delimitación de competencias permitirá a este Colegiado tener un marco adecuado y definido sobre el ámbito de actuación de ambas entidades, y, así poder esclarecer los siguientes puntos: (i) cuál es el efecto que tuvo el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA del 20 de octubre de 2014; y, (ii) cuáles son los criterios de evaluación que realiza Digesa para la inscripción y otorgamiento del registro sanitario en materia de alimentos y bebidas.
23. Asimismo, teniendo en cuenta que, en la presente instancia, ASPEC manifestó que la verificación que realizaba Digesa estaba relacionada a la salud ambiental e inocuidad alimentaria, siendo su labor específica determinar si los alimentos y bebidas eran aptos para el consumo humano, esta Sala considera que dicho alegato soporta, en mayor nivel, la necesidad de abarcar esta temática relacionada a la delimitación de competencias, pues, ello permitirá verificar si efectivamente la función de Digesa engloba, de forma primordial, la supervisión por la inocuidad de los productos (alimentos y bebidas comercializadas); y, adicionalmente, si también dicha entidad tiene la facultad de poder evaluar que la denominación de los productos refleje la verdadera naturaleza de su composición.

a) Sobre la competencia en el procedimiento administrativo

24. El artículo 70°.1 del TUO de la LPAG establece que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan¹¹. Complementariamente, el artículo 84° del referido cuerpo normativo dispone que las autoridades tienen el deber de actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones¹².

¹¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 70°.- Fuente de competencia administrativa**
70.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

70.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 84°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.

(...)

25. En otras palabras, “(...) *la propia Administración no puede crear organismos ni puede asignarse competencias no establecidas en la ley. Cumpliendo su rol de desarrollo legal, las normas administrativas solo quedan habilitadas para reglamentar las competencias ya dadas por el legislador. Proceder de modo contrario sería favorecer la extensión de competencias por parte del propio ente administrador*”¹³.
26. De esta manera, identificar la competencia de las entidades públicas se configura como una materia de esencial trascendencia en este tipo de procedimientos, pues, ello permitirá determinar cuáles son aquellos actos que están destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, esto es, tener la capacidad de advertir cuando estamos ante la manifestación de una función pública por parte de una Autoridad Administrativa.
- b) Sobre las funciones de Digesa
27. Conforme el artículo IX del Título Preliminar de la Ley General de Salud, la norma de salud es de orden público y regula materia sanitaria, así como la protección del medio ambiente para la salud y asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de las personas¹⁴. Asimismo, el artículo 92° de esta norma dispone que será la Autoridad de Salud a nivel nacional, o a quien ésta delegue, la encargada del control y vigilancia sanitaria de los alimentos, por productos sanitarios y dispositivos médicos¹⁵.
28. Si bien el Ministerio de Salud es el organismo del Poder Ejecutivo que tiene competencia en salud ambiental e inocuidad alimentaria¹⁶, dicha función

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Edición N° 12. Editorial: Gaceta Jurídica. Ciudad: Lima. Pp. 499-500.

¹⁴ **LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. TÍTULO PRELIMINAR**
(...)
IX. La norma de salud es de orden público y regula materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas.
Nadie puede pactar en contra de ella.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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

especial recae en la Digesa, ello en conformidad con el artículo 78° del Decreto Supremo 008-2017-SA, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, el cual establece que dicha entidad se constituye como la Autoridad Nacional responsable en el aspecto técnico, normativo, vigilancia y supervigilancia en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria¹⁷.

29. Hay que mencionar además que, el artículo 7° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas establece que la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas sujetos a registro sanitario está a cargo del Ministerio de Salud¹⁸, lo cual, conforme se verificó en el párrafo anterior, recae específicamente en Digesa.
30. Sobre lo observado hasta estas líneas, este Colegiado puede advertir que, en materia de alimentos y bebidas, la competencia de 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. Dichos conceptos fueron dotados de contenido en el Anexo del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, tal como se puede apreciar a continuación:
- **Calidad sanitaria:** conjunto de requisitos microbiológicos, físico-químicos y organolépticos que debe reunir un alimento para ser considerado inocuo para el consumo humano.
 - **Inocuidad:** exento de riesgo para la salud humana.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

- **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.
31. De una revisión de estos conceptos, resulta claro que la política pública de Digesa en materia sanitaria, específicamente en alimentos y bebidas, está enfocada en velar porque los productos que sean puestos a disposición de las personas no causen un daño a la salud, esto es, verificar su inocuidad en cada uno de los procesos que sean necesarios para su comercialización. Ello puede demostrarse efectuando una evaluación de cada una de sus funciones, siendo evidente que las mismas se encuentran orientadas a conducir y proponer normas, políticas y acciones relacionadas con la inocuidad alimentaria¹⁹.

19

DECRETO SUPREMO 008-2017-SA. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD. Artículo 79°.- Funciones de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria - DIGESA

Son funciones de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria - DIGESA las siguientes:

- a) Proponer políticas vinculadas a salud ambiental e inocuidad alimentaria orientadas a la protección de la salud pública, y realizar su seguimiento y monitoreo.
- b) Proponer normas, lineamientos, metodologías, protocolos y procedimientos en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria; y para otorgar autorizaciones, permisos, registros, certificaciones, notificaciones sanitarias obligatorias y opiniones técnicas en el marco de sus competencias, así como realizar el seguimiento y monitoreo de su implementación.
- c) Dirigir las acciones de vigilancia, supervigilancia y fiscalización en materia de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, conforme a la normatividad vigente.
- d) Conducir el proceso de otorgamiento de derechos, registros, certificaciones, autorizaciones sanitarias, permisos, notificaciones sanitarias obligatorias y otros en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria, así como en materia de salud ocupacional.
- e) Declarar el estado de emergencia sanitaria, en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria, de acuerdo a sus competencias.
- f) Dirigir la implementación de la gestión del riesgo sanitario en materia de su competencia.
- g) Disponer medidas y monitorear la atención de las alertas sanitarias nacionales y las procedentes en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria.
- h) Proponer y gestionar la suscripción de acuerdos, convenios u otros instrumentos con organismos nacionales e internacionales; así como la cooperación nacional e internacional, en materia de su competencia, en coordinación con los órganos competentes.
- i) Promover y gestionar la equivalencia y armonización de la normativa en materia de sus competencias en el nivel nacional e internacional.
- j) Conducir las actividades del Laboratorio de Control Ambiental.
- k) Proponer normas del sistema nacional de rastreabilidad y supervisar su funcionamiento en el ámbito de su competencia.
- l) Resolver en última instancia el recurso administrativo de apelación contra procedimientos administrativos a solicitud de parte, regulados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos interpuesto y contra actos administrativos que concluyen el procedimiento administrativo sancionador. Con su resolución queda agotada la vía administrativa.
- m) Representar al Ministerio de Salud en el Comité Nacional del Codex Alimentarius y la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria según lo establecido en las normas vigentes.
- n) Implementar las acciones correctivas dispuestas por los órganos del Sistema Nacional de Control, en materia de su competencia.
- o) Conducir la asistencia técnica y capacitación a los diferentes niveles de gobierno, en materia de sus competencias.
- p) Opinar en materia de sus competencias.
- q) Desarrollar acciones para la implementación del sistema integrado de gestión de la calidad.
- r) Las demás funciones que le corresponda de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aquellas que le asigne el/la Viceministro/a de Salud Pública.
- s) Supervisar y conducir las acciones de control vectorial en coordinación con los órganos competentes del Ministerio de Salud y los Gobiernos Regionales, así como ejecutar, de manera excepcional, dichas acciones.

32. Bajo una similar perspectiva, no debe perderse de vista que, según los artículos 89° y 90° de la Ley General de Salud, un alimento es legalmente apto para el consumo humano cuando cumple con las características establecidas por las normas sanitarias y de calidad, quedando estrictamente prohibido la fabricación, elaboración, importación, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos contaminados, adulterados o falsificados que hayan sido declarados no aptos para el consumo humano²⁰.
33. Una vez desarrollado este punto, corresponde señalar que, conforme a los artículos 101° y 102° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, todo alimento o bebida industrializado que se comercializa en el país debe contar con un registro sanitario, siendo su inscripción, reinscripción, modificación, suspensión y cancelación una potestad exclusiva de Digesa. Cabe precisar que, se entiende por alimento industrializado todo producto final destinado al consumo humano, obtenido por transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contiene aditivos alimentarios²¹.
34. Visto ello, y tomando en cuenta la propia finalidad de las funciones encargadas a Digesa, esta Sala considera lógico que el proceso de inscripción de registro sanitario de alimentos y bebidas envuelva esencialmente un análisis orientado a velar por la inocuidad y calidad sanitaria, es decir, revisar que este tipo de productos no afecten la salud de las personas.
35. Lo antedicho es posible comprobar con la verificación de dos (2) aspectos: (i) conforme el artículo 104° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario

²⁰ LEY 26842. LEY GENERAL DE SALUD. CAPÍTULO V: DE LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS
(...)

Artículo 89°.- Un alimento es legalmente apto para el consumo humano cuando cumple con las características establecidas por las normas sanitarias y de calidad aprobadas por la Autoridad de Salud de nivel nacional.

Artículo 90°.- Queda estrictamente prohibido fabricar, fraccionar, elaborar, importar, distribuir, almacenar, traspasar a título gratuito o comercializar alimentos alterados, contaminados, adulterados, falsificados, que hayan sido declarados no aptos para el consumo humano por el organismo correspondiente, que provengan de establecimientos no habilitados para la fabricación de alimentos o que no cuenten con autorización sanitaria de importación.

(...)

²¹ DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS.

Artículo 101°.- Autoridad encargada del Registro Sanitario

La Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud es el órgano encargado a nivel nacional de inscribir, reinscribir, modificar, suspender y cancelar el Registro Sanitario de los alimentos y bebidas y de realizar la vigilancia sanitaria de los productos sujetos a registro.

Artículo 102°.- Obligatoriedad del Registro Sanitario

Sólo están sujetos a Registro Sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país.

Para efectos del Registro Sanitario, se considera alimento o bebida industrializado al producto final destinado al consumo humano, obtenido por transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contiene aditivos alimentarios.

de Alimentos y Bebidas, el titular del registro sanitario únicamente será responsable por la calidad sanitaria e inocuidad del alimento o bebida que libera para su comercialización²²; y, (ii) conforme al artículo 105° de la referida norma²³, dentro de los requisitos para efectuar la inscripción de un registro sanitario, no puede verificarse la existencia de alguna condición ajena o distinta a dicha finalidad (inocuidad alimentaria).

36. Acorde con una lectura del artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, esta Sala aprecia que el procedimiento del registro sanitario comprende dos (2) etapas: (i) la solicitud de inscripción del registro sanitario; y, (ii) la expedición del documento que acredita el número de registro²⁴.

²² **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS. Artículo 104°.- Facultades y obligaciones derivadas del Registro Sanitario**

La obtención del Registro Sanitario de un producto faculta su fabricación o importación y comercialización por el titular del Registro, en las condiciones que establece el presente reglamento. El titular del Registro Sanitario es responsable por la calidad sanitaria e inocuidad del alimento o bebida que libera para su comercialización.

El Registro Sanitario se otorga por producto o grupo de productos y fabricante. Se considera grupo de productos aquellos elaborados por un mismo fabricante, que tienen la misma composición cualitativa de ingredientes básicos que identifica al grupo y que comparten los mismos aditivos alimentarios.

²³ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS. Artículo 105°.- Declaración Jurada para el Registro Sanitario**

Para la inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario se debe presentar una solicitud con carácter de Declaración Jurada suscrita por el interesado, en la que debe consignarse la siguiente información:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de Registro Unificado de la persona natural o jurídica que solicita el registro.
- b) Nombre y marca del producto o grupo de productos para el que se solicita el Registro Sanitario.
- c) Nombre o razón social, dirección y país del fabricante.
- d) Resultados de los análisis físico-químicos y microbiológicos del producto terminado, procesado por el laboratorio de control de calidad de la fábrica o por un laboratorio acreditado por INDECOPI u otro organismo acreditador de país extranjero que cuente con reconocimiento internacional, es decir, sea firmante del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) o del IAAC (Inter American Accreditation Cooperation)."
- e) Relación de ingredientes y composición cuantitativa de los aditivos, identificando a estos últimos por su nombre genérico y su referencia numérica internacional.
- f) Condiciones de conservación y almacenamiento.
- g) Datos sobre el envase utilizado, considerando tipo y material.
- h) Período de vida útil del producto en condiciones normales de conservación y almacenamiento.
- i) Sistema de identificación del lote de producción.
- j) Si se trata de un alimento o bebida para regímenes especiales, deberá señalarse sus propiedades nutricionales. Adjuntos a la solicitud deben presentarse el Certificado de Libre Comercialización y el Certificado de Uso si el producto es importado, así como el comprobante de pago por concepto de Registro.

²⁴ **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS.**

Artículo 107°.- Tramitación de la solicitud de Registro Sanitario

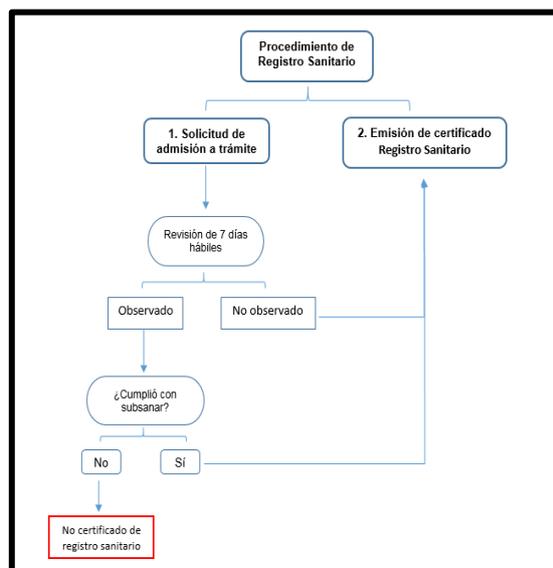
La solicitud de inscripción o reinscripción de productos en el Registro Sanitario será admitida a trámite, siempre que el expediente cumpla con los requisitos que se establecen en la ley y en el presente reglamento.

Dentro del plazo de siete (7) días útiles a que se refiere el Artículo 92 de la Ley General de Salud, la DIGESA podrá denegar la expedición del documento que acredita el número de registro por las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 111 del presente reglamento. En tal supuesto, la solicitud de registro presentada dejará de surtir efectos legales. El pronunciamiento de la DIGESA deberá constar en resolución debidamente motivada, la misma que deberá ser notificada a las Aduanas de la República para los fines pertinentes.

La verificación de la calidad sanitaria del producto se efectúa con posterioridad a la inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario, de conformidad con las normas correspondientes.

37. La primera etapa tiene una duración de hasta siete (7) días hábiles, plazo en el cual Digesa deberá efectuar, de ser el caso, las observaciones de la solicitud del administrado, pudiendo suscitarse dos (2) supuestos:
- (i) La no existencia de observaciones, situación en la cual se procede a emitir el respectivo certificado de registro sanitario; o,
 - (ii) la existencia de observaciones, situación en la cual se brinda al administrado un plazo para efectuar la pertinente subsanación, correspondiendo sólo la emisión del certificado respectivo si el solicitante cumple con remediar los cuestionamientos realizados. En caso contrario, de acuerdo al artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, la solicitud presentada dejará de surtir efectos.
38. Por otro lado, la segunda etapa consiste en la emisión del certificado de registro sanitario, documento que contiene la codificación del referido título habilitante, información que resulta esencial para el solicitante, pues, la codificación debía consignarse obligatoriamente en el etiquetado del producto alimentario que se comercializará en el mercado. Con el propósito de poder exponer de manera más clara el procedimiento de registro sanitario, se presenta el siguiente gráfico:

CUADRO RESUMEN DE PROCEDIMIENTO DE REGISTRO SANITARIO



39. Finalmente, es oportuno precisar que, si bien la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento sobre Vigilancia y Control

Sanitario de Alimentos y Bebidas, permitía a Digesa que la fabricación de alimentos y bebidas se rija por la aplicación del Codex Alimentarius, y, en lo no previsto por éste, por la *Food and Drug Administration*; dicha facultad debía comprenderse a la luz de la función inherente de su actividad²⁵, la cual como se observó en el presente acápite, está referida a velar por la inocuidad de los productos, razón por la cual no podía entenderse que esta disposición amplíe el campo de acción de la referida entidad respecto de actividades ajenas a dicho propósito²⁶.

c) Sobre las funciones del Indecopi

40. En materia de alimentos y bebidas, la función del Indecopi abarca básicamente tres (3) aspectos: (i) idoneidad; (ii) seguridad; e, (iii) información. Este Colegiado procederá a desarrollar este último aspecto, pues, ello permitirá comprender el ámbito de actuación de esta institución respecto al deber que tienen los proveedores de trasladar a los consumidores información relevante con la finalidad de poder equilibrar la asimetría existente en el marco de intercambio de bienes y servicios.
41. El derecho de los consumidores al acceso a la información, reconocido en los artículos 1º.1 literal b) ²⁷ y 2º del Código²⁸, involucra el deber de los proveedores de proporcionar toda la información relevante sobre las características de los productos y servicios que oferten, a efectos de que los consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo, así como para efectuar un uso o consumo correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido. Dicha información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible.

²⁵ MORÓN, Op. Cit., p. 500.

²⁶ Existen normas del Codex Alimentarius que rigen particularmente la calidad e higiene de los alimentos, como el Codex Stan 012-1981, Norma para la Miel, la cual establece índices mínimos de composición y conservación de este producto, siendo este un ejemplo del ámbito de aplicación de la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas respecto a las funciones de Digesa.

²⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1º.- Derecho de los consumidores.**

1.1. En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)
b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. (...).

²⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2º.- Información relevante.**

2.1. El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2. La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano. (...)

42. La información genera certidumbre y facilita el comportamiento del consumidor permitiéndole conocer sus derechos y obligaciones, y, prever posibles contingencias y planear determinadas conductas²⁹.
43. Cabe agregar que la información es un proceso de naturaleza dinámica y que, por tanto, no es exigible únicamente al momento de la configuración de la relación de consumo. Así, en atención al deber de información que recae sobre los proveedores, el consumidor requerirá conocer toda aquella información relevante y suficiente referida a los bienes y servicios contratados a efectos de corroborar los términos en los que el proveedor le entregó un bien o brindó un servicio a fin de que pueda formular los reclamos que considere pertinentes o hacer valer sus derechos ante las respectivas instancias, en caso se produjera algún tipo de controversia.
44. Específicamente, en materia de alimentos y bebidas, conforme lo establece el artículo 8° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, el Indecopi tiene la función de vigilar el rotulado y publicidad. Del mismo modo, una disposición similar puede encontrarse en el artículo 4° del Decreto Legislativo 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados (en adelante, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados), el cual dispone que el Indecopi será el encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones técnicas del etiquetado de productos³⁰.
45. Tomando en cuenta que la competencia de este Colegiado no abarca el control y fiscalización de elementos publicitarios³¹ (competencia que es asignada a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal), el desarrollo de este

²⁹ WEINGARTEN, Celia. Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, p. 130.

³⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS. Artículo 4.º- Verificación del cumplimiento del etiquetado**

Corresponde al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI supervisar, fiscalizar y sancionar, en todo el territorio de la República, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del presente Decreto Legislativo, así como las disposiciones que en materia de etiquetado son reguladas de manera específica en todo reglamento técnico.

³¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Protección del consumidor frente a la publicidad. Artículo 12º.- Marco legal**

La publicidad comercial de productos y servicios se rige por las normas contenidas en el Decreto Legislativo núm. 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, o por aquellas normas que las sustituyan o modifiquen, y por las normas específicas del presente subcapítulo y las de publicidad de determinados productos y servicios contenidas en el presente Código.

punto se centrará exclusivamente en el deber que tienen los proveedores de consignar información en el rotulado o etiquetado³² de los alimentos y bebidas.

46. Según el artículo 2° de la Ley del Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, el etiquetado es aquel marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque³³.
47. Conviene subrayar que, la propia normativa sectorial en materia sanitaria encomienda una función exclusiva al Indecopi respecto a su deber de velar por la adecuada información que deba estar contemplada en el etiquetado de los productos alimenticios, siendo ello, además congruente con lo contemplado en los artículos 10° y 32° del Código.
48. Por un lado, el artículo 10° del Código establece que los productos envasados deben tener de manera visible la información establecida en la norma sectorial de rotulado; y, de otro lado, el artículo 32° de este dispositivo normativo, señala que los alimentos deben llevar en su etiquetado, de manera destacada, la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor³⁴.

³² En el presente pronunciamiento, se hará alusión indistinta de los términos etiquetado y rotulado, pues, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, establece lo siguiente:

“TERCERA.- Referencia al rotulado

Toda referencia al término rotulado contenido en otras disposiciones normativas vigentes debe ser entendida como etiquetado”.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1304. LEY DE ETIQUETADO Y VERIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS DE LOS PRODUCTOS INDUSTRIALES MANUFACTURADOS. Artículo 2°.- Definiciones:**

Para efectos del presente Decreto Legislativo, se entiende por:

(...)

2.2 Etiquetado: Marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque. El etiquetado contiene la información exigida en el artículo 3.

³⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 10°.- Información acerca de los productos envasados

10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.

Artículo 32°.- Etiquetado y denominación de los alimentos

El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius.

49. Considerando lo expuesto, este Colegiado puede advertir que el marco normativo del Indecopi resulta aplicable para vigilar la información trasladada por los proveedores en el etiquetado de sus productos, lo cual, a su vez, contempla la función de poder verificar el cumplimiento efectivo de cada uno de los requisitos que lo componen, encontrándose entre ellos, el nombre o denominación del producto, el cual debe reflejar la verdadera naturaleza de su composición.
50. En ese sentido, resulta clara la facultad que tiene el Indecopi para realizar la fiscalización ex-post de la información contenida en el etiquetado de los productos alimenticios, específicamente, la evaluación del nombre o denominación dispuesta por el proveedor, debiendo verificar que la misma corresponda a la naturaleza de su composición.

d) Conclusiones

51. El marco de regulación de los productos alimenticios abarca dos (2) distintos momentos: (i) el control ex ante, el cual comprende, entre otros, la regulación existente en la fabricación, importación, almacenamiento y transporte de aquellos productos alimenticios que serán comercializados en el mercado; y, (ii) el control ex post, el cual comprende, entre otros, la vigilancia y supervisión de la información que debe estar contenida en el etiquetado de los productos.
52. Respecto del control ex ante, conforme se pudo advertir del desarrollo de las funciones de Digesa, dicha institución cumple un rol preponderante en su tarea de velar por que todos los productos alimenticios que serán comercializados no afecten la salud de los ciudadanos. Para ello, dicha institución deberá efectuar acciones de calidad y vigilancia sanitaria, siendo parte de esta política, otorgar la inscripción de los registros sanitarios de aquellos productos que cumplan con aquel rasgo de inocuidad necesario para su potencial consumo.
53. El registro sanitario se configura como aquel título habilitante que faculta al titular la fabricación o importación y comercialización de un determinado producto, siendo Digesa el encargado de su inscripción, reinscripción, modificación, suspensión y cancelación. De esta manera, tomando en cuenta la política pública en materia sanitaria para el control ex ante, este Colegiado advierte que, para el otorgamiento del registro sanitario, Digesa, además de

Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.

Las alegaciones saludables deben sustentarse de acuerdo con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius.

efectuar una verificación de requisitos formales, busca esencialmente permitir la comercialización de productos alimenticios inocuos en el mercado.

54. Por otro lado, el control ex post viene a ser constituido por la función de velar que, entre otros, en el marco de prestación de bienes y servicios (mercado), los consumidores tengan a su alcance la información adecuada para realizar una óptima decisión de consumo. En el caso particular de alimentos y bebidas, dicha tarea ha sido encomendada al Indecopi, quien tiene que ejercer un control consistente en vigilar el cumplimiento de cada uno de los componentes del etiquetado, lo cual contiene entre sus disposiciones, que el nombre o denominación de este tipo de productos refleje la verdadera naturaleza de su composición.
55. Ahora bien, se subraya esta última disposición, toda vez que su cumplimiento presupone elaborar un análisis técnico de la normativa técnica aplicable, pues, la labor de evaluar la correcta denominación de un producto implica estudiar una regulación estrictamente instituida en el sistema de normalización de productos, siendo extenso su desarrollo, puesto que existen una serie de estipulados aplicables para cada tipo de producto particular.
56. Tal como lo desarrolla la Exposición de Motivos de la Ley del Etiquetado, existe una política pública de fortalecimiento del control ex post encomendada al Indecopi, tomando en cuenta para ello su experiencia en fiscalización en materia de etiquetado. Ello se puede apreciar de la lectura de las siguientes líneas³⁵:

“La propuesta normativa mantiene las competencias del INDECOPI para realizar las acciones de supervisión, fiscalización y sanción, tal como estaba previsto en la Ley 28405, Ley de rotulado de productos industriales manufacturados, esto considerando que el INDECOPI es la entidad competente para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones referidas al (sic) otorgamiento de información a los consumidores sobre productos envasados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29571 por la que se aprobó el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Asimismo, se ha tomado en consideración que dicha entidad cuenta con experiencia en fiscalización en materia de etiquetado, además del soporte técnico para realizar acciones de supervisión y tramitar los procedimientos administrativos sancionadores que correspondan cuando se verifiquen incumplimientos a las disposiciones sobre el etiquetado.

Cabe señalar que actualmente el INDECOPI lleva a cabo actividades de supervisión y fiscalización dentro de los diversos ámbitos de actuación en los que

³⁵ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados.

tiene competencia, dentro de las cuales se encuentra la verificación del cumplimiento de disposiciones en materia de etiquetado, teniendo un conocimiento especializado sobre la planificación y ejecución de acciones de fiscalización destinadas a la protección del derecho de los consumidores de recibir información acerca de los productos que adquiere en el mercado”.

57. Dicho esto, queda claro que la función consistente en supervisar la correcta denominación o nombre del producto no se configura como una competencia legalmente atribuida a Digesa, pues dicha institución vela primordialmente por la inocuidad de los productos alimenticios que serán comercializados en el mercado, ello en concordancia con la actual política pública existente en materia sanitaria de alimentos y bebidas.
58. Ello resulta más evidente aún si se toma en cuenta que Digesa no posee facultades específicas para poder sancionar potenciales infracciones como la que es materia de evaluación en el presente procedimiento (verificar si la denominación de un producto es adecuada), pues, conforme a los artículos 121° y 122° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, dicha conducta no está debidamente contemplada, pese a que todo procedimiento sancionador se rige bajo el principio de tipicidad³⁶ y competencia³⁷.
59. Con la finalidad de graficar esta afirmación se procederá a presentar el siguiente cuadro con los hechos infractores en materia de alimentos y registro sanitario de Digesa:

³⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

³⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 247°.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora**

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

CUADRO DE HECHOS INFRACTORES DE DIGESA

Infraacciones a las normas sanitarias en alimentos y bebidas	Infraacciones a las normas de registro sanitario
<ul style="list-style-type: none">• No cumplir con las disposiciones relativas a ubicación, construcción, distribución y acondicionamiento de establecimientos.• No abastecerse de agua potable y no contar con sistemas apropiados de disposición de aguas servidas y de residuos sólidos.• Fabricar productos en locales inadecuados debido a las deficiencias en los aspectos operativos.• No observar las reglas de higiene en la manipulación de alimentos y bebidas y aseo del personal.• Incumplir las disposiciones relativas al saneamiento de los locales.• No efectuar el control de la calidad sanitaria e inocuidad de los productos.• Utilizar materia prima de mala calidad sanitaria, aditivos alimentarios prohibidos o en concentraciones superiores a los límites máximos permitidos y material de envase prohibido.• Impedir la realización de las inspecciones.• Fabricar, almacenar, fraccionar o distribuir productos contaminados o adulterados.• Fraccionar productos incumpliendo las disposiciones sanitarias.• Almacenar materia prima y productos terminados en forma y condiciones antihigiénicas.• Almacenar y distribuir productos sujetos a Registro Sanitario expirados o vencidos.• No cumplir con las disposiciones relativas a la elaboración de alimentos y bebidas para consumos de pasajeros en los medios de transporte.• Incumplir con las demás disposiciones de observancia obligatoria que establece el presente reglamento y las normas sanitarias que emanen de éste.	<ul style="list-style-type: none">• Fabricar, almacenar o comercializar productos sin Registro Sanitario.• Consignar en el rotulado de los envases un número de Registro Sanitario que no corresponde al producto registrado.• Modificar o cambiar los datos y condiciones declaradas para la obtención del Registro Sanitario, sin haberlo comunicado en la forma y condiciones que establece el presente reglamento.• Incorporar al alimento o bebida aditivos alimentarios prohibidos o que estando permitidos exceden los límites máximos establecidos.• Utilizar envases fabricados con materiales de uso prohibido.

60. En tal sentido, el Indecopi es competente para evaluar una de las cuestiones discutidas en el presente procedimiento, puesto que, forma parte de su función

en materia alimentaria, velar por que la información consignada en el etiquetado de este tipo de productos cumpla, entre otros, con el rasgo de veracidad respecto a la denominación de este tipo de bienes.

61. Ahora bien, partiendo de esta premisa, esta Sala considera necesario precisar que dicha conclusión relacionada a la delimitación de funciones no exime la obligación que tiene Digesa de velar por el cumplimiento de cada uno de los requisitos formales que tienen los procedimientos a su cargo. Esta verificación no se podrá interpretar como la atribución de una función ajena a su competencia, sino que deberá valorarse como la ejecución de una labor de control de cumplimiento de exigencias obligatorias para la emisión de un acto administrativo (otorgamiento del registro sanitario).
62. En el caso particular del procedimiento para obtener el registro sanitario de un producto, puede advertirse que, entre sus requisitos, está la obligación del solicitante de consignar el nombre o la denominación del producto. Tal como lo reconoce el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de Digesa, en concordancia con las normas Codex y el Código, dicha denominación debe reflejar la verdadera naturaleza del producto, razón por la cual, Digesa al momento de otorgar dicho título habilitante deberá verificar, de manera preliminar, si este requisito cumple con dicha cualidad.
63. Sin perjuicio de abordar, en líneas posteriores, y con mayor abundamiento, la naturaleza del otorgamiento de registro sanitario – siendo que es parte del cuestionamiento de Nestlé –, este Colegiado identifica dos distintas (2) etapas en este procedimiento: (i) la solicitud de inscripción del registro sanitario; y, (ii) la expedición del documento que acredita el número de registro, ello en conformidad con el artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.
64. Tal como lo establece dicho artículo, la etapa de solicitud de inscripción será admitida a trámite siempre que el expediente cumpla con los requisitos que se establecen por ley; sin embargo, Digesa podrá denegar la expedición del documento que acredita el número de registro, en caso se advierta, entre otros, observaciones a los documentos e información técnica presentada. Ello hace ver que, esta segunda etapa consistente en la emisión del número de registro, no sólo implica el cumplimiento de un requisito formal bajo una presunción de veracidad del solicitante, sino que, además contempla un análisis específico y técnico de su observancia.
65. En ese sentido, para el caso particular del requisito de nombre o denominación que refleje la verdadera naturaleza del producto, este Colegiado considera que Digesa, en una etapa de control ex ante, puede realizar dicha verificación como

parte del cumplimiento de un requisito necesario para el otorgamiento de un registro sanitario; ello, sin perjuicio de que, en una etapa de control ex post, el Indecopi, bajo ejecución de su competencia, pueda fiscalizar, y, de ser el caso, sancionar la potencial infracción de este supuesto como una vulneración al deber de información e idoneidad por parte de los proveedores.

66. Para mayor claridad, debe resaltarse que la labor de verificación de Digesa respecto a la denominación de un producto, la efectúa en el marco del cumplimiento de un requisito formal necesario para la emisión de un acto administrativo como es el otorgamiento de un registro sanitario. Por tanto, dicha entidad no tiene una facultad sancionadora ante la eventual existencia de una infracción referida a la incorrecta caracterización de un producto, tal como se aprecia en los párrafos 58 y 59 de la presente resolución.
67. Finalmente, distinto es el caso del Indecopi, entidad encargada de realizar un control ex post, puesto que su fiscalización se efectuará centrandó su atención en la información consignada en el etiquetado de los productos puestos a disposición de los consumidores en el mercado, mas no supervisando si la obtención del registro sanitario ante Digesa fue adecuado o conforme al cumplimiento de sus requisitos, razón por la cual queda claramente delimitado el campo de acción de ambas entidades respecto a materias que, aparentemente, puedan tener una naturaleza similar.

(iii) Sobre el principio de confianza legítima

68. El ciudadano debe contar con mecanismos que le permitan protegerse frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública, pues, ello facilitará la generación de una relación de confianza intrínseca que no deberá ser vulnerada. Así, la confianza legítima se configura como una garantía consistente en la defensa de los derechos del administrado respecto al Estado y a la adecuada retribución a sus esperanzas en una actuación acertada de dicha entidad³⁸.
69. En definitiva, este concepto está estrechamente relacionado al principio de buena fe y seguridad jurídica, toda vez que se busca garantizar al ciudadano la observancia y validez de un marco jurídico vigente, validando así aquellas actuaciones efectuadas en el plano de este contexto. Bajo una similar perspectiva, se sostiene que: “(...) *la confianza legítima tiene una especial relevancia para el desenvolvimiento de un ordenamiento jurídico basado en el libre mercado, en el que los operadores económicos – y, en general todos los*

³⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”. Revista de Derecho. Año: 2005. Pp. 85.

*ciudadanos – necesitan un marco jurídico relativamente estable para poder proyectar, con alguna certeza, las diversas operaciones, compromisos e inversiones económicas*³⁹.

70. Dada su progresiva notoriedad y relevancia, la confianza legítima ha venido a ser reconocida como un principio, ello en conformidad con el numeral 1.7 del artículo IV del TUO de la LPAG⁴⁰. En efecto, según esta disposición legal, el cumplimiento de dicho principio implica que las actuaciones de la Autoridad Administrativa deben ser congruentes con las legítimas expectativas generadas a los ciudadanos por la práctica y los antecedentes administrativos.
71. No obstante, ello no implica en modo alguno la aplicación irrestricta de este principio, puesto que, *“(…) para que el derecho económico sea realista en sus soluciones, deberá ser lo suficientemente flexible y dinámico como para adaptarse a los rápidos cambios del mercado y evitar la especulación, regulando con celeridad las diversas situaciones y adoptando disposiciones de aplicación inmediata o, incluso – con cierta frecuencia – correcciones a posteriori, en relación con un modelo previsto*⁴¹.
72. Tanto la doctrina⁴² como la jurisprudencia comparada⁴³ coinciden en que uno de los requisitos para la configuración del principio de confianza legítima

³⁹ SANZ RUBIALES, Iñigo “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Año: 2000. Pp. 94.

⁴⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo 1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.**- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.
La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁴¹ SANZ RUBIALES, Iñigo, óp. Cit, p. 94.

⁴² ARRIETA PONGO, Alejandro. “Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima”. Revista: Ita lus Esto. Año: 2012. Piura, Perú. Pp. 47-48. En dicho artículo, el autor sostiene lo siguiente:
“(…) Para la aplicación del principio de confianza la doctrina exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:
a) *Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger.*
b) *Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos o inversiones, por ejemplo).*
c) *Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es, conforme con el ordenamiento jurídico.*
d) *Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada o incluso alentada”.*

⁴³ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del 15 de diciembre de 1994, en el siguiente enlace web:<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103371&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=175160>. (Fecha de última visualización: 1 de octubre de 2018).

consiste en la existencia de una determinada acción o comportamiento de la Autoridad Administrativa que haya generado suficiente nivel de confianza o haya hecho albergar esperanzas fundadas en el administrado. Ahora bien, resulta oportuno precisar que estas actuaciones no pueden ser indirectas, poco claras o carentes de significado, sino que deben generar una situación de certeza, esto es, deben tener la posibilidad de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una situación jurídica⁴⁴.

73. A mayor abundamiento, se sostiene que, para poder reconocer este tipo de actuaciones, las mismas deben ser susceptibles de producir efectos jurídicos en relación con el sujeto que exige el respeto de los actos propios, siendo, por tanto, necesario que estos actos o comportamientos sean capaces de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas⁴⁵.
74. Conviene subrayar este último punto, pues, en el presente caso Nestlé arguyó la presunta vulneración del principio de confianza legítima, toda vez que, su actuación se había regido bajo los propios lineamientos y criterios emitidos por Digesa a través de dos (2) fuentes: (i) el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, a través del cual se había brindado un ejemplo de un producto con componentes no lácteos como la grasa vegetal, y fue el propio Digesa quien colocó, ante dicho supuesto, un nombre descriptivo similar al del producto “Ideal Amanecer”; y, (ii) el otorgamiento del registro sanitario para el producto “Ideal Amanecer” por parte de Digesa, siendo que, para su emisión, resultaba necesario que dicha entidad efectuara un análisis previo de la denominación solicitada.
75. En efecto, Nestlé señaló que la Comisión no había valorado correctamente dichas actuaciones realizadas por Digesa, en tanto, las mismas le habían brindado confianza de que su conducta – denominación del producto “Ideal Amanecer – había sido ajustada a los criterios de la entidad administrativa competente y acorde al ordenamiento jurídico aplicable.
76. Sobre el particular, esta Sala considera imprescindible evaluar el contexto y naturaleza de cada una de estas dos (2) fuentes, ello con la finalidad de determinar si, en efecto, las mismas pudieron generar una legítima confianza en Nestlé al momento de elaborar la denominación o caracterización de su

⁴⁴ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel “*Venire contra factum proprium non valet*”. Revista de Documentación Administrativa. Año: 2005. Pp. 228-229.

⁴⁵ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Óp. Cit. P. 233-235. En dicho artículo, el autor sostuvo que, para que una conducta se considere vinculante debe reunir las siguientes condiciones: (a) la conducta debe ser susceptible de producir efectos jurídicos en relación con el sujeto que exige el respeto de los actos propios; (b) el acto o conducta debe ser concreto y revelador a las claras de la voluntad del sujeto que lo adopta; y, (c) el acto debe reunir también la nota de voluntariedad o espontaneidad y no tratarse de un acto impuesto o forzado.

producto “Ideal Amanecer”. Para dicho propósito, resulta gravitante tomar en cuenta lo desarrollado en el acápite anterior respecto a las funciones y competencias de Digesa, puesto que, conforme se expresó en los párrafos 21 a 23 de este pronunciamiento, ello permitirá obtener un alcance de los potenciales efectos fácticos y jurídicos que puedan tener dichas actuaciones en el presente caso.

a) Sobre el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA

77. El 20 de octubre de 2014, Digesa emitió el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA mediante el cual dispuso – a modo de conclusión – que para establecer el nombre del producto en el trámite del registro sanitario de las leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua con leche, debían aplicarse las normas Codex específicas o en su defecto la Norma General del Codex para el Uso de Términos Lecheros, y, en lo no previsto por ésta, lo establecido en la Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Pre-ensados del Codex, ello en concordancia con el Código.
78. Tal como describen los antecedentes de dicho informe, el mismo buscaba atender una situación en la cual se habían reportado dificultades en la aplicación de los términos lecheros para establecer el nombre de los productos que se presentaban en los trámites de inscripción en el registro sanitario de alimentos, específicamente, con referencia a las leches procesadas industrializadas, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua y leche.
79. Conforme se advirtió en párrafos anteriores, las funciones de Digesa, incluido el otorgamiento del registro sanitario de alimentos y bebidas, tenían como finalidad central velar por la inocuidad de los productos alimenticios que serán comercializados en el mercado, esto es, vigilar a través de políticas de control y calidad sanitaria que este tipo de productos sean aptos para el consumo humano.
80. Por otro lado, en el marco del control ex post realizado por el Indecopi, en el caso particular de alimentos y bebidas, dicha entidad ejerce un control consistente en vigilar el cumplimiento normativo de cada uno de los componentes del etiquetado, el cual contiene entre sus disposiciones, que el nombre o denominación de este tipo de productos refleje la verdadera naturaleza de su composición, obligación contenida en el artículo 32° del Código.

81. Sin perjuicio de ello, conforme se ha destacado, dicha distinción funcional no descarta la posibilidad de que Digesa pueda emitir opiniones o informes técnicos relacionados a la denominación de los productos, pues, dentro de sus propios requisitos para el otorgamiento del registro sanitario se encontraba “*e/ nombre o denominación del producto*”, condición que, conforme se interpretaba de las normas Codex y el Código, debía reflejar la verdadera naturaleza de la composición de estos productos. No obstante, la prerrogativa de verificar ello en una etapa ex post recae exclusivamente en el Indecopi.
82. Dicho esto, si bien Digesa, en su calidad de entidad que cuenta con experiencia en materia sanitaria, podía elaborar opiniones técnicas relacionadas a los criterios de denominación de un producto, dicha opinión únicamente estaba orientada a obtener el otorgamiento de un registro sanitario⁴⁶, siendo este un título habilitante que garantiza la vigilancia, inocuidad y calidad sanitaria de un producto. Por tanto, no correspondía considerar tal actuación como una manifestación de su competencia en el ámbito de la caracterización de un producto, sino respecto a las funciones legalmente otorgadas por la normativa sectorial, conforme se ha desarrollado en el párrafo 30 del presente pronunciamiento.
83. En ese sentido, a criterio de esta Sala, el contenido del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA – aun cuando brindó un ejemplo similar al producto “Ideal Amanecer” – no es susceptible de producir efectos jurídicos sobre la correcta denominación de un producto que es puesto a disposición de los consumidores en el mercado, pues la opinión técnica que pueda emitir Digesa sobre esta materia guarda una referencia directa con la tramitación del registro sanitario de un producto (garantizar la calidad e inocuidad del mismo), mas no sustituye la función que tiene el Indecopi de velar por el cumplimiento del deber de información e idoneidad que tienen los proveedores, específicamente, el de vigilar que la denominación de los productos refleje la verdadera naturaleza de su composición.
84. De esta manera, no resulta amparable lo manifestado por Nestlé en el sentido de que el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA le haya podido generar certeza o confianza respecto de la correcta denominación del producto “Ideal Amanecer”, toda vez que: (i) no podía desconocer que el ámbito de acción de Digesa residía en velar principalmente por la inocuidad de su producto, pues el desarrollo de las funciones de esta entidad se encontraba expresamente

⁴⁶ Ello incluso podía advertirse de la lectura detallada del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, dentro del cual, tanto en sus antecedentes, desarrollo y conclusiones se había hecho especial precisión de que los criterios desarrollados estaban relacionados al trámite de inscripción en el registro sanitario de alimentos, con especial referencia a las leches procesadas industrializadas, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua y leche.

contemplada en el ordenamiento jurídico sectorial aplicable, el cual tiene un carácter público y se presume su conocimiento⁴⁷; y, (ii) Nestlé era un proveedor con amplia experiencia en el mercado lechero peruano⁴⁸, lo cual repercutía en el conocimiento que debía tener sobre la competencia de Digesa, y, su función ex ante dentro del marco regulatorio de productos alimenticios.

b) Sobre el otorgamiento del registro sanitario del producto “Ideal Amanecer”

85. En su recurso de apelación, Nestlé alegó que el otorgamiento del registro sanitario del producto “Ideal Amanecer” se configuró como una fuente de confianza legítima por parte de Digesa, toda vez que:

- (i) Digesa exigía como título habilitante para la comercialización de productos lácteos la obtención de un registro sanitario, cuyo otorgamiento se condicionaba a la acreditación del cumplimiento de habilitación sanitaria, inspección del lote y análisis microbiológico;
- (ii) la obtención del registro sanitario exigía al solicitante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, siendo uno de ellos el consignar *“nombre y marca del producto o grupo de productos para el que se solicita el Registro Sanitario”*, razón por la cual el nombre del producto tenía un carácter obligatorio;
- (iii) una vez presentada la solicitud, Digesa procederá a evaluarla, y, de cumplirse los requisitos, procedería a otorgarla bajo la aplicación del artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control de Alimentos y Bebidas. En ese sentido, dicha institución podía denegar la expedición del registro cuando se efectuaban observaciones, y éstas no hayan sido debidamente subsanadas;
- (iv) podía concluirse que la sola presentación de la documentación exigida por Digesa no era suficiente para obtener un registro sanitario, es decir, no bastaba un cumplimiento formal de los requisitos, sino que la autoridad administrativa se encargaba de hacer una verificación más detallada sobre el uso correcto de la denominación de un producto; y,
- (v) el procedimiento de inscripción y/o modificación del registro sanitario no era de aprobación automática, sino de evaluación previa, siendo que inclusive Digesa tenía una participación muy activa, sugiriendo la

⁴⁷ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 6859-2008-PA/TC en el siguiente enlace: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06859-2008-AA.pdf>. (Fecha de última visualización: 1 de octubre de 2018).

⁴⁸ El 20 de septiembre de 1940, Nestlé inició actividades en el Perú. El rápido posicionamiento de Nestlé en el país la lleva a abrir, dos años después, su primera fábrica en Chiclayo, planta que inicia operaciones con la fabricación de productos lácteos. Fuente: <https://www.nestle.com.pe/nosotros/historiadenestleperu/1940>. (Fecha de última visualización: 1 de octubre de 2018).

denominación que, a su juicio, debía colocarse, ello bajo apercibimiento de denegar el otorgamiento de dicho registro.

86. En un anterior apartado – párrafo 36 de este pronunciamiento – este Colegiado señaló que en el procedimiento de otorgamiento de registro sanitario de Digesa podían distinguirse dos (2) etapas: (i) la solicitud de inscripción del registro sanitario; y, (ii) la expedición del documento que acredita el número de registro, ello en conformidad con el artículo 107° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.
87. Tal como lo estipula el referido artículo, “(...) *dentro del plazo de siete (7) días útiles a que se refiere el artículo 92° de la Ley General de Salud, la DIGESA podrá denegar la expedición del documento que acredita el número de registro por las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del artículo 111 del presente reglamento. En tal supuesto la solicitud de registro presentada dejará de surtir efectos legales (...)”.* (Subrayado nuestro)
88. Tanto la etapa (i) y (ii) del otorgamiento de registro sanitario resultan imprescindibles para la culminación de este procedimiento. Por un lado, esta Sala observa que la primera etapa surte efectos desde la presentación de la admisión de la solicitud; y, de otro lado, la segunda etapa únicamente se cristaliza si Digesa, dentro de un plazo de siete (7) días hábiles, no encuentra observación alguna respecto al contenido de los requisitos formales establecidos en el artículo 105° del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.
89. En efecto, dentro de esta gama de requisitos se encuentra, por ejemplo, el nombre o denominación del producto que refleje la verdadera naturaleza de su composición, siendo por ello razonable que, tal como lo alegó Nestlé, hayan existido observaciones realizadas por Digesa en la evaluación de este requerimiento, pues, en caso contrario, dicha entidad tenía la facultad de denegar la expedición del documento que acredita el número de registro sanitario.
90. Sin embargo, conforme se expresó previamente, ello no implica que el otorgamiento del registro sanitario de un producto garantice *per se* el cumplimiento del deber de información de los proveedores en el mercado, pues, la fiscalización *ex-ante* que efectúa Digesa tiene como objetivo central velar por la inocuidad del producto. Por ende, la evaluación que pueda realizar Digesa respecto de la denominación de un producto únicamente está enmarcada dentro del cumplimiento de un procedimiento regido bajo una política pública distinta a la ejercida en el régimen jurídico del Derecho del

Consumidor, la cual es, velar por el correcto cumplimiento del deber de información e idoneidad por parte de los proveedores.

91. Por ende, la obtención del registro sanitario emitido por Digesa no puede generar confianza legítima a Nestlé respecto a la correcta denominación de su producto “Ideal Amanecer”, pues, conforme se desarrolló en el acápite referido a las funciones de dicha entidad, este tipo de procedimientos tienen como objetivo prevenir el daño a la salud de los ciudadanos, no resultando razonable que un pronunciamiento o acto administrativo en el marco de esta función pueda crear una expectativa a un administrado respecto de una materia distinta a la de su competencia.
92. En virtud de lo expuesto, aun cuando Nestlé haya obtenido el registro sanitario por parte de Digesa de su producto “Ideal Amanecer” con la denominación *“Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”*, dicho título habilitante únicamente certificaba que el referido producto es inocuo para su potencial ingesta, siendo la denominación aprobada por Digesa una opinión referencial respecto a la caracterización del producto, pues la misma será materia de una fiscalización ex-post por parte del Indecopi.
93. Admitir lo contrario, implicaría otorgar un rasgo de vinculatoriedad a aquellas opiniones, informes o pronunciamiento de aquellas entidades que no guardan una competencia exclusiva respecto a la labor ex post del Indecopi, específicamente, sobre el análisis de que la denominación del producto refleje la verdadera naturaleza de su composición.
94. Finalmente, Nestlé alegó que la buena fe se presumía, y, en contraposición, la mala fe debía ser acreditada. Asimismo, agregó que, resultaba llamativo que la Comisión haya considerado que Nestlé obró de mala fe para alegar que en el presente caso la conducta evaluada no podía ser amparada por el principio de confianza legítima; siendo que, en todo momento su representada actuó en cumplimiento de las disposiciones establecidas por Digesa.
95. Sobre el particular, cabe precisar que el fundamento expuesto por este Colegiado para desestimar la presunta vulneración del principio de confianza legítima no está vinculado a acreditar la mala fe de Nestlé respecto a la denominación de su producto “Ideal Amanecer”, sino, en evaluar si las dos (2) actuaciones de Digesa pudieron generar suficiente confianza en dicho administrado respecto a la caracterización de dicho producto. En base a esta razón, no amerita que esta Sala emita pronunciamiento alguno respecto a este cuestionamiento.

96. En tal sentido, en base a los argumentos expuestos, correspondía desestimar el cuestionamiento planteado por Nestlé en el presente extremo, toda vez que no se apreció que haya existido una vulneración al principio de confianza legítima.
- (iv) Sobre la acumulación de expedientes efectuada por la Comisión
97. El principio de *non bis in ídem*, reconocido en el artículo 139º incisos 3 y 13 de la Constitución Política del Perú⁴⁹, constituye una expresión del principio del debido proceso⁵⁰ y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵¹. En el ámbito administrativo el principio de *non bis in ídem* se encuentra expresamente comprendido dentro de los principios que deben regir los procedimientos sancionadores, de conformidad con el artículo 246º del TUO de la LPAG⁵².
98. El principio de *non bis in ídem* tiene una doble configuración: una vertiente material o de orden sustantivo y una vertiente formal de naturaleza procesal. En su aspecto sustantivo o material, este principio expresa la imposibilidad de imponer, por un mismo hecho, dos sanciones sobre el mismo administrado. En

⁴⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139º.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA del 16 de abril de 2003.

"2. El derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*ne bis in ídem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.

3. (...) Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada"

⁵¹ MORÓN, Op. Cit., p. 522.

⁵² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

su aspecto formal o procesal, este principio se configura en la prohibición de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos infractores⁵³. Por ello, el Estado debe cuidar que no se produzca una duplicidad de procedimientos, pues de lo contrario, se vulneraría el principio de *non bis in ídem* en su dimensión procesal.

99. Para determinar si se verifica un supuesto de doble juzgamiento que vulnera el principio de *non bis in ídem* en su vertiente procesal, debe establecerse si concurren los siguientes requisitos:
- (i) Identidad subjetiva, que consiste en que la doble incriminación o imputación sea dirigida frente al mismo administrado;
 - (ii) identidad objetiva, esto es que los hechos constitutivos de la infracción sean los mismos que fueron materia de análisis en un procedimiento previo; e,
 - (iii) identidad causal o de fundamento, entendida como la existencia de coincidencia (superposición exacta) entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
100. En el presente caso, la Comisión resolvió acumular el procedimiento seguido bajo el Expediente N° 1007-2017/CC2 al Expediente N° 677-2017/CC2, toda vez que se había verificado conexidad entre los hechos denunciados en ambos procedimientos.
101. En su recurso de apelación, Nestlé señaló que la Comisión no se pronunció sobre el pedido para que la denuncia presentada por el señor Montejo sea declarada improcedente, ello en la medida que, al admitir a trámite dicha denuncia se configuró la vulneración del principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal, pues había existido una concurrencia de una triple identidad (subjetiva, objetiva y causal o de fundamento).
102. Sobre el particular, esta Sala ha podido verificar que, si bien la Comisión no atendió de modo expreso el cuestionamiento efectuado por Nestlé en este acápite, resultaba implícito que, al proceder con la acumulación de ambos procedimientos, había desestimado el pedido del denunciado orientado a

⁵³ El Tribunal Constitucional se ha referido a ambas manifestaciones del *non bis in ídem* en el fundamento 19 de la Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-PA/TC:

“a. En su formulación material (...) expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. (...)”

b. En su vertiente procesal, tal principio significa ‘nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos’, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto”

identificar una posible vulneración del principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal.

103. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera oportuno pronunciarse sobre la solicitud de improcedencia de la denuncia del señor Montejo, pues coincide con lo manifestado por Nestlé en el sentido que la Comisión no utilizó un correcto criterio para efectuar la acumulación de dicho procedimiento al expediente 677-2017/CC2 correspondiente a la denuncia presentada por ASPEC.
104. En efecto, esta Sala considera que en el presente caso se configuró una causal de improcedencia respecto de la denuncia presentada por el señor Montejo, ello en tanto existió una infracción al principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal.
105. Al respecto, conforme lo expuesto en el párrafo 99 de este pronunciamiento, para la configuración de una vulneración del principio *non bis in ídem* debía verificarse si existía una identidad subjetiva, objetiva y causal. De acuerdo a ello, este Colegiado procederá a realizar un análisis comparativo entre los procedimientos bajo Expedientes 677-2017/CC2 y 1007-2017/CC2.
106. Una vez realizada dicha evaluación, esta Sala considera que se configura la triple identidad que vulnera el principio *non bis in ídem*, toda vez que: (i) existe una identidad subjetiva, al tener en calidad de denunciado en ambos procedimientos a Nestlé; (ii) existe una identidad objetiva, al evidenciarse que los hechos denunciados eran análogos, puesto que en ambos casos se cuestionó que Nestlé haya consignado en el producto “Ideal Amanecer” una denominación que no correspondía a la verdadera naturaleza de su composición; y, (iii) existe una identidad causal, toda vez que el bien jurídico protegido en ambos procedimientos recaía en el derecho a la información e idoneidad de los consumidores, respecto a recibir una comunicación clara sobre la naturaleza de los productos comercializados por los proveedores.
107. En atención a lo expuesto, se puede advertir la existencia de la concurrencia de los tres requisitos (identidad subjetiva, objetiva y causal) que permiten advertir que la admisión a trámite de la denuncia presentada por el señor Montejo supone la vulneración del principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal, dada la existencia de una duplicidad de procedimientos referidos al mismo hecho y fundamentos.
108. Adicionalmente, esta Sala considera que, al momento de interponer su denuncia, el señor Montejo carecía de interés para obrar. Sobre este punto, debía precisarse que el interés para obrar se define como la necesidad

indisponible e insustituible de tutela jurisdiccional para la resolución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. En otras palabras, *“es la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo”*⁵⁴.

109. Al respecto, este Colegiado sostiene que el bien jurídico tutelado por las asociaciones de consumidores recae en intereses difusos o colectivos que se encuentran vinculados a un número indeterminado de personas. Así, en el presente caso, puede observarse que la denuncia interpuesta por el señor Montejo busca amparo respecto a una presunta vulneración al derecho a la información respecto a las características y/o propiedades del producto “Ideal Amanecer”.
110. No obstante, debía tomarse en cuenta que, al momento en que el señor Montejo interpuso su denuncia contra Nestlé por haber consignado en el producto “Ideal Amanecer” una denominación que no correspondía a la naturaleza de su composición; la Comisión había iniciado formalmente un procedimiento contra dicho proveedor respecto a los mismos bienes jurídicos tutelados (la denuncia presentada por ASPEC)⁵⁵, razón por la cual, resultaba claro que el derecho que buscaba ser protegido por el señor Montejo venía siendo atendido en otro procedimiento, conllevando esta circunstancia a su falta de interés para obrar.
111. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 2053-2017/CC2, en el extremo que admitió y evaluó la denuncia presentada por el señor Montejo contra Nestlé; y, en consecuencia, se declara improcedente dicha denuncia por vulneración al principio non bis in ídem, en su vertiente procesal. Ello, en tanto los hechos materia de denuncia configuran objeto de análisis en el Expediente 677-2017/CC2. De esta manera, se deja sin efecto la acumulación realizada por la Comisión en la Resolución 2053-2017/CC2, así como la condena al pago de costas y costos a favor del señor Montejo.
112. Finalmente, toda vez que se declaró la improcedencia de la denuncia presentada por el señor Montejo, carecía de objeto pronunciarse a este

⁵⁴ MONROY GALVEZ, Juan. *Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*. En: Themis 27, p 124.

⁵⁵ Al respecto, resultaba oportuno precisar que ASPEC presentó su denuncia contra Nestlé el 5 de junio de 2017, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución 903-2017/CC2 del 7 de junio del mismo año. Dicha resolución fue debidamente notificada a ambas partes el 8 de junio de 2017, siendo ésta la fecha de inicio del procedimiento bajo Expediente 677-2017/CC2.

Colegiado respecto del eximente de responsabilidad alegado por Nestlé sobre la denuncia presentada por el referido administrado.

(v) Sobre la presunta vulneración al debido procedimiento

113. En su recurso de apelación, Nestlé señaló que la resolución apelada adolecía de defectos de motivación, pues: (a) no se pronunció sobre la aplicación de los eximentes de responsabilidad en su escrito de descargos; (b) no se pronunció sobre los cuestionamientos a la imputación de cargos, señalando únicamente que dicha alegación carecía de sustento; (c) no se pronunció sobre el ejemplo contenido en el Informe Técnico 5376-2014/DHAZ/DIGESA; y, (d) denegó de forma arbitraria, inmotivada y maliciosa su solicitud de informe oral, debido a que no se cumplió con notificar la fecha en la que se le puso en conocimiento a la Comisión de lo actuado en el procedimiento administrativo.
114. Respecto del primer literal, Nestlé sostuvo que la Comisión no valoró los eximentes de responsabilidad consistentes en la inducción a error por parte de Digesa y el cumplimiento de un deber legal. Al respecto, esta Sala considera que, aun cuando la primera instancia no hizo mención expresa sobre ambas causales, si existió una valoración de dicho cuestionamiento.
115. En efecto, debe tomarse en cuenta que la primera instancia sostuvo que el comportamiento de Nestlé no se habría ajustado al principio de buena fe procedimental, toda vez que dicho administrado: (i) habría efectuado una interpretación arbitraria del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA; y, (ii) habría tomado provecho del procedimiento de aprobación automática para la obtención del registro sanitario del producto "Ideal Amanecer".
116. Sobre el particular, debe considerarse que, en caso se alegue la mala fe procedimental del administrado no pueden resultar aplicables los eximentes de responsabilidad alegados por Nestlé, ello en la medida que: (i) no puede existir una inducción a error por parte de la autoridad cuando habría existido previamente una actuación arbitraria por parte del administrado; y, (ii) no puede alegarse el cumplimiento de un deber legal cuando habría existido un aprovechamiento indebido por parte del administrado respecto a la naturaleza del procedimiento de registro sanitario.
117. De esta manera, aun cuando este Colegiado no necesariamente coincida con los argumentos expuestos por la Comisión respecto a dichos extremos, ello no exime de que la primera instancia haya valorado y desestimado los cuestionamientos expuestos por Nestlé en su escrito de descargos, razón por la cual corresponde desestimar dicho cuestionamiento.

118. Asimismo, respecto del segundo literal, cabe señalar que Nestlé, en su escrito de descargos, solicitó la nulidad de la imputación de cargos en la medida que la Secretaría Técnica de la Comisión no había explicado por qué los hechos cuestionados se configuraban como posibles infracciones al Código, siendo que dicho elemento era trascendental para que el administrado conozca la mejor forma de ejercer su derecho de defensa.
119. Sobre el particular, debía precisarse que, mediante la Resolución 2053-2017/CC2, la Comisión cumplió con atender dicho cuestionamiento señalando cuál era el supuesto de hecho contenido en las imputaciones efectuadas en contra de Nestlé, tal como se podía advertir de la lectura de los puntos 36 a 41 de dicho pronunciamiento. En atención a ello, correspondía desestimar el cuestionamiento del proveedor denunciado en este extremo.
120. Por otro lado, respecto del tercer literal, esta Sala pudo verificar que la Comisión tomó en cuenta el contenido íntegro del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA – incluido el ejemplo elaborado por Digesa-; sin embargo, a criterio de dicha instancia, ello no fue suficiente para determinar la existencia de confianza legítima, pues de la lectura de dicho informe se interpretaría que Nestlé debió cumplir con las especificaciones aplicables del Codex, disposición que no habría sido obedecida por dicho administrado⁵⁶.
121. Finalmente, respecto del último cuestionamiento planteado, debía precisarse que el principio de debido procedimiento implica que los administrados gozan de derechos y garantías implícitos, dentro de los cuales, está la posibilidad de solicitar el uso de la palabra. Dicho esto, corresponde advertir que el referido cuerpo normativo no establece oportunidad específica alguna a los administrados para efectuar esta solicitud, teniendo los mismos alternativa de poder efectuarlo durante la etapa de instrucción del procedimiento.
122. En efecto, Nestlé sostuvo que solicitó hasta en cuatro (4) oportunidades el uso de la palabra; sin embargo, alegó que no fue debidamente notificada de la oportunidad en la cual podía realizar dicha solicitud. Al respecto, conforme lo demuestra la conducta del propio administrado, no se evidencia una vulneración al debido procedimiento respecto a la posibilidad de poder presentar el requerimiento de informe oral, pues, Nestlé tenía la posibilidad de

⁵⁶ En efecto, de la lectura del punto 60 de la Resolución 2053-2017/CC2 podía desprenderse lo siguiente: *“60. En ese sentido, Digesa emitió su informe legal estableciendo diferencias entre los términos “leche”, “producto lácteo”, “productos lácteos compuestos”; y especificando que aquellos productos que no calificaran dentro de las denominaciones específicas antes mencionadas, se aplicaría lo establecido por la norma del etiquetado de alimentos preenvasados (Codex Stan 1-1985), incluyendo ejemplos para denominar a los productos, tal como lo alegó Nestlé; sin embargo, la Autoridad Sanitaria también precisó que en el caso la empresa declare dentro de sus ingredientes que utiliza leche, leche evaporada, mezcla de leche evaporada desnatada y grasa vegetal, entre otros productos que tiene normas específicas del Codex, debían cumplir íntegramente con dichas especificaciones del Codex”.*

realizar esta solicitud en distintas oportunidades durante la tramitación del caso en primera instancia.

123. De otro lado, respecto a la denegatoria de esta solicitud, conviene resaltar que, conforme lo establece el principio de debido procedimiento, el informe oral se configura como un derecho de los administrados; no obstante, su otorgamiento no se constituye como una obligación de la autoridad, pues, de ser el caso, podrá evaluarse su pertinencia de acuerdo a los actuados de cada procedimiento particular⁵⁷.
124. A mayor abundamiento, por mandato específico de la referida norma es facultad discrecional de la Comisión citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados, razón por la cual no se observaba vulneración alguna por parte de la primera instancia.
125. En virtud de lo expuesto, esta Sala no observa la vulneración del principio del debido procedimiento respecto de las causales alegadas por Nestlé, razón por la cual se desestimaba la pretensión expuesta en este punto.

(vi) Sobre la tipificación del procedimiento

126. El artículo 10° del TUO de la LPAG establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁵⁸, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación⁵⁹, esto es, que no

⁵⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 35°. - Una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante ésta. La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Comisión, según la importancia y trascendencia del caso.

⁵⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 10°. Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁵⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

se vulnere el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶⁰.

127. En esa línea, el artículo 252° numeral 3 de la norma en mención, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia⁶¹. Por su parte, el artículo 154° de dicho cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia⁶².
128. Mediante Resolución 2053-2017/CC2 del 28 de noviembre de 2017, la Comisión resolvió declarar fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción de los artículos 10°, 18°, 19° y 32° del Código.

a) Sobre la imputación por presunta infracción al deber de idoneidad e información

(...)

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformed mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

⁶⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁶¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 252°. Caracteres del procedimiento sancionador.** Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

⁶² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 154°. Impulso del procedimiento.** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

129. En su recurso de apelación, Nestlé manifestó que la Comisión, de manera ilegal, le impuso dos (2) multas por distintos tipos infractores ante la concurrencia de un mismo hecho. Al respecto, sostuvo que, el presunto engaño al consumidor como tipo infractor ya se encontraba cubierto bajo el marco del supuesto jurídico contenido en el artículo 32° del Código, razón por la que resultaba sorprendente que bajo dicho supuesto también se pretenda analizar una afectación al deber de idoneidad.
130. Sobre el particular, este Colegiado considera oportuno señalar que, en el marco de análisis de un procedimiento administrativo pueden existir supuestos en los cuales un presunto hecho infractor pueda configurar, de modo simultáneo, una vulneración de distintas conductas tipificadas dentro de un mismo ordenamiento jurídico. Así, la composición normativa de determinados cuerpos legales genera que, ante la aparente concurrencia de distintas infracciones, pueda determinarse responsabilidad al administrado respecto de cada una de ellas.
131. En efecto, bajo el cumplimiento del principio de tipicidad⁶³, la Administración está facultada a determinar responsabilidad respecto de aquellas conductas sancionables que están expresamente previstas en tipos jurídicos, ya sea tomando en cuenta lo manifestado por medio de un administrado, o, encauzando las conductas verificadas durante la instrucción del procedimiento⁶⁴.

⁶³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁶⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 84°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.
3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos

132. Ahora bien, en el caso particular, puede advertirse que el hecho controvertido en este procedimiento está referido a la presunta denominación incorrecta consignada por Nestlé en el etiquetado de su producto “Ideal Amanecer”, lo cual corresponde ser analizado como:

- **Una presunta vulneración al deber de información**, específicamente, aquella obligación que tiene el proveedor de consignar correctamente en el etiquetado de su producto alimenticio una denominación que refleje la verdadera naturaleza de su composición, lo cual atenta contra el derecho de los consumidores a recibir información veraz y legible en el etiquetado de los productos.
- **Una presunta vulneración al deber de idoneidad**, toda vez que Nestlé habría afectado las legítimas expectativas de los consumidores, quienes esperaban recibir un producto que cumpla con las disposiciones normativas aplicables, y, así puedan ejercer una decisión de consumo ajustada a sus necesidades o intereses.

133. Dicho de otro modo, esta Sala considera que en el presente caso estamos ante una potencial infracción a dos (2) deberes jurídicos del proveedor investigado, pues, ante la ocurrencia de un hecho común, se puede evidenciar la configuración de dos (2) distintas consecuencias fácticas contra los intereses de los consumidores.

134. Por otro lado, en su informe oral, Nestlé sostuvo que esta Sala, en un anterior pronunciamiento (Resolución 827-2018/SPC-INDECOPI)⁶⁵, había dispuesto que no siempre se debía imputar como infracción al deber de información una violación al deber de idoneidad.

135. Al respecto, conviene precisar que, en el referido caso, este Colegiado – con distinta conformación⁶⁶ – optó por efectuar una evaluación de fondo bajo el marco del deber de información atendiendo el contenido expreso de la pretensión manifestada por la parte denunciante⁶⁷. De esta manera, el criterio abordado por esta Sala en dicho caso únicamente atendió la circunstancia particular de los actuados de ese procedimiento, cuestión que resulta distinta

⁶⁵ Expediente que corresponde a la denuncia interpuesta por el señor Rogger Augusto Alberca Flores contra Makro Supermayorista S.A.

⁶⁶ El Colegiado estuvo conformado por los siguientes Vocales: (i) el señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas; (ii) la señora Roxana Irma María Barrantes Cáceres; (iii) el señor Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle; y, (iv) la señora Silvia Lorena Hooker Ortega.

⁶⁷ En dicho caso, el denunciante manifestó que nunca se le informó ni explicó que en la caja de pago se atendían únicamente a personas que contaran con un “pasaporte profesional”.

al presente expediente, pues, la denuncia interpuesta atribuye la posible afectación de dos ámbitos diferenciados como la información e idoneidad.

136. Por tanto, corresponde desestimar el cuestionamiento planteado por Nestlé, dado que, a criterio de este Colegiado, resulta correcta la imputación y evaluación de este procedimiento bajo la aplicación del marco jurídico de idoneidad e información contenido en el Código.

b) Sobre la aplicación del principio de especialidad en el deber de información

137. Dentro de un ordenamiento jurídico pueden coexistir normas que poseen una naturaleza aplicativa de carácter general y especial, siendo éstas últimas aquellas que contienen disposiciones que se adaptan de mejor manera a un determinado supuesto de hecho. Esta realidad no se configura necesariamente como una incongruencia jurídica, sino, más bien, guarda un marco de razonabilidad, al establecerse condiciones específicas ante situaciones que merezcan una atención objetiva por parte del Derecho.

138. Ante este tipo de circunstancias, se ha reconocido que la norma especial prevalece sobre la general, pues la primera es más apta para regular lo específico, esto es, tiene una mejor adaptación a un hecho particular. Dicho concepto ha sido denominado como el principio de especialidad, mediante el cual se efectúa un desplazamiento de la norma general por la norma especial, una exclusión de la citada norma general en tal supuesto, aunque ésta siga estando vigente y se siga aplicando a los casos no cubiertos por las normas especiales⁶⁸.

139. Lo descrito en estas líneas no resulta ajeno a aquellas disposiciones normativas incluidas en el Código, siendo que, en anteriores pronunciamientos⁶⁹, esta Sala aplicó el principio de especialidad para determinar el tipo jurídico pertinente al caso concreto.

140. Conviene subrayar que, en el plano del deber de información de los proveedores puede distinguirse lo siguiente: (i) el artículo 10° del Código, cuyo contenido regula la información que debe consignarse en todos los productos envasados, disponiendo incluso que, en caso de alimentos, deba incluirse

⁶⁸ TARDÍO PATO, José Antonio *El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales*. Revista de Administración Pública. N° 162. Pp. 192-193.

⁶⁹ Ver Resolución 0171-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018.

detalles sobre los ingredientes de este tipo de bienes⁷⁰; y, (ii) el artículo 32° del Código, cuyo ámbito de incidencia está orientado a velar por que la denominación consignada en los productos refleje la verdadera naturaleza de su composición, ello sin incurrir en algún tipo de engaño o confusión contra el consumidor.

141. Tal como puede desprenderse del párrafo anterior, si bien ambos artículos salvaguardan el derecho de los consumidores a recibir óptima información en el intercambio comercial de productos envasados, lo cierto es que el artículo 32° del Código contempla un supuesto específico enfocado a velar por que la denominación de este tipo de productos guarde una correspondencia con la naturaleza de su composición, siendo ésta la conducta que es materia de controversia en este procedimiento. Dicho esto, en atención al principio de especialidad, corresponde analizar la responsabilidad administrativa de Nestlé por una presunta vulneración al deber de información bajo el marco de aplicación de este tipo jurídico.
142. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que consideró evaluar la conducta denunciada contra Nestlé como una presunta infracción de los artículos 10° y 32° del Código; y, en consecuencia, corresponde analizar dicha conducta únicamente como una supuesta vulneración del artículo 32° de dicho cuerpo normativo.

II. Sobre la denominación en el etiquetado de productos alimenticios

143. El artículo 32° del Código establece que el etiquetado de alimentos se rige en conformidad con la legislación sobre la materia, o, en su defecto con el Codex Alimentarius. Concretamente, en el caso de la denominación del producto, dicho tipo jurídico señala que este requisito debe ser puesto en el etiquetado de manera destacada, y, que, además, debe reflejar la verdadera naturaleza del producto, sin generar confusión ni engaño al consumidor⁷¹.

⁷⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 10°.- Información acerca de los productos envasados**

10.1 Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

10.2 Es competencia del Indecopi fiscalizar el cumplimiento de los artículos 8 y 10, así como sancionar las infracciones, únicamente si el producto se encuentra a disposición del consumidor o expedito para su distribución en los puntos finales de venta, sin perjuicio de las competencias sectoriales que correspondan. Su competencia no se restringe a las listas de productos que pudieran contemplar normas sectoriales de rotulado, resultando aplicables las exigencias establecidas en la presente norma a todos los productos destinados a los consumidores.

⁷¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 32°.- Etiquetado y denominación de los alimentos**

La exigencia de que la denominación o nombre de un producto alimenticio guarde correspondencia con la naturaleza de su composición no se configura como una característica aleatoriamente incluida en el artículo 32° del Código, sino que la misma obedece a una finalidad consistente en brindar información clara y veraz a los consumidores respecto a un elemento esencial que forma parte de la decisión de consumo.

144. Si bien la legislación nacional en materia sanitaria no ofrece mayor desarrollo especial respecto al nombre o denominación de los productos lecheros, la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, establece, para estos casos, la obligatoriedad de aplicar el Codex Alimentarius o, en su defecto, lo estipulado por la *Food and Drug Administration*⁷² para la fabricación de alimentos y bebidas.
145. En efecto, a nivel internacional, existe una gama de normas técnicas que regulan la denominación de los productos según los ingredientes y composición que estos posean, ello en la medida que dicho requisito no puede estar sujeto a la libre discrecionalidad de los proveedores al momento de poner a disposición de los consumidores un determinado producto en el mercado.

El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius.
Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.
Las alegaciones saludables deben sustentarse de acuerdo con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius.

⁷² **DECRETO SUPREMO 007-98-SA. REGLAMENTO SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES**

(...)

Cuarta.- Por Resolución del Ministro de Salud, en un plazo que no excederá de un (1) año contado desde la vigencia del presente reglamento, se expedirán las normas sanitarias aplicables a la fabricación de productos alimenticios, en las que se definirán, cuando menos, los aspectos siguientes:

- a) Las características que debe reunir el producto o grupo de productos respectivo, incluyendo las de las materias primas que intervienen en su elaboración.
- b) Las condiciones que deben observarse en el proceso de fabricación incluyendo las Buenas Prácticas de Manufactura.
- c) Los aditivos alimentarios permitidos y los niveles máximos de concentración permitidos.
- d) Los límites máximos tolerables de contaminantes.
- e) Las especificaciones higiénicas correspondientes.
- f) Los criterios microbiológicos y físico-químicos de calidad sanitaria e inocuidad.
- g) Los procedimientos de muestreo.
- h) Las determinaciones analíticas y las metodologías de análisis aplicables.
- i) Los requisitos que deben cumplir las instalaciones industriales.

En tanto no se expida la norma pertinente, la fabricación de los alimentos y bebidas se rige por las normas del *Codex Alimentarius* aplicables al producto o productos objeto de fabricación y, en lo no previsto por éste, lo establecido por la *Food And Drug Administration* de los Estados Unidos de Norteamérica (FDA).

146. El Codex Alimentarius es entendido como aquella colección de normas alimentarias y textos afines aceptados internacionalmente y presentados de modo uniforme que tienen como finalidad proteger la salud del consumidor y asegurar la aplicación de prácticas equitativas en el comercio de alimentos. Asimismo, tiene como objetivo orientar y fomentar la elaboración y el establecimiento de definiciones y requisitos aplicables a los alimentos para favorecer su armonización y, de esta forma, facilitar el comercio internacional⁷³.
147. Concretamente, el artículo 3° del Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados, señala que los alimentos preenvasados⁷⁴ no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto.
148. A mayor abundamiento, el artículo 4° de esta norma Codex establece que en la etiqueta de alimentos preenvasados deberá aparecer, entre otros, el nombre del alimento que indique su verdadera naturaleza, ello según sea aplicable al alimento que ha de ser etiquetado, excepto cuando expresamente se indique otra cosa en una norma individual del Codex⁷⁵.
149. En ese sentido, si bien existe una disposición técnica referida a que el nombre o denominación del producto deberá ser acorde a su verdadera naturaleza, siendo éste preferiblemente específico y descriptivo, deberá tomarse en cuenta que esta premisa se configura como una cláusula de tipo general,

⁷³ Ver siguiente enlace: <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/es/>. (Fecha de visualización: 1 de octubre de 2018).

⁷⁴ **CODEX STAN 1-1985, NORMA GENERAL PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS**
2. DEFINICIÓN DE LOS TÉRMINOS

(...)

Alimento: toda sustancia elaborada, semielaborada o en bruto, que se destina al consumo humano, incluidas las bebidas, el chicle y cualesquiera otras sustancias que se utilicen en la elaboración, preparación o tratamiento de "alimentos", pero no incluye los cosméticos, el tabaco ni las sustancias que se utilizan únicamente como medicamentos.

(...)

Preenvasado: todo alimento envuelto, empaquetado o embalado previamente, listo para ofrecerlo al consumidor o para fines de hostelería.

⁷⁵ **CODEX STAN 1-1985, NORMA GENERAL PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS**
(...)

4. ETIQUETADO OBLIGATORIO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS

En la etiqueta de alimentos preenvasados deberá aparecer la siguiente información según sea aplicable al alimento que ha de ser etiquetado, excepto cuando expresamente se indique otra cosa en una norma individual del Codex.

4.1. Nombre del alimento

4.1.1. El nombre deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento, y normalmente, deberá ser específico y no genérico (...)

estando su utilización supeditada a la ausencia de una norma Codex especial que pueda ser aplicable a un caso concreto.

150. Una vez expuesto ello, este Colegiado efectuará un análisis a la luz de las normas Codex con la finalidad de poder evaluar si la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” elaborada por Nestlé respecto a su producto “Ideal Amanecer” cumplió con las disposiciones técnicas de esta normativa.
151. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé, al haberse acreditado que no consignó en el etiquetado ni en el envase del producto “Ideal Amanecer” una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó “*leche evaporada parcialmente descremada*”, pese a que contenía elementos no lácteos.
152. Cabe mencionar que la primera instancia respaldó su razonamiento bajo las siguientes premisas⁷⁶: (i) el producto “Ideal Amanecer” no contenía los componentes exigidos por el Codex 250-2006, Norma para Mezclas de Leche Evaporada, motivo por el cual no podía consignar en su denominación el término “leche evaporada parcialmente descremada”; y, (ii) a pesar de que Nestlé utilizó términos descriptivos en la denominación de su producto “Ideal Amanecer”, lo cierto es que dicho proveedor continuó colocando el término “leche evaporada parcialmente descremada”, nombre que no reflejaba la verdadera naturaleza del producto.

⁷⁶

Mediante Resolución 2053-2017/CC2, la Comisión señaló lo siguiente:

“103. Sobre el particular, la norma Codex Stan 250-2006, Norma para mezclas de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal, define a tales mezclas como un producto preparado por recombinação de los elementos de la leche con agua potable, o por extracción parcial del agua y adición de aceite vegetal comestible o una mezcla de ambos. Para cumplir con los requisitos de composición, estas mezclas deben contener lo siguiente: leche desnatada y leche desnatada en polvo, otros sólidos lácteos no grasos y grasas/aceites vegetales comestibles y además como ingredientes adicionales permitidos, solo agua potable y cloruro de sodio.

104. De la definición antes señalada, se ha verificado que el producto Ideal Amanecer no contenía los componentes exigidos por la norma Codex Stan 250-2016, para ser considerada una mezcla de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal; motivo por el cual, Nestlé no podía consignar en su etiquetado dicha denominación.

(...)

107. Como puede apreciarse, el Codex establece que cuando no se pueda disponer de las denominaciones específicas, es necesario informar la naturaleza del producto, lo que se lograría utilizando los términos descriptivos de los componentes que tiene el producto para lograr la identificación del mismo, pero ello no ocurrió en el caso del producto materia de controversia, pues a pesar de utilizar términos descriptivos (tal como lo establece su informe técnico del 27 de noviembre de 2017) continuaba colocando el término leche evaporada parcialmente descremada que, como ya ha sido analizado en los párrafos precedentes, dicha denominación no reflejaba la verdadera naturaleza del producto.

108. En el caso de autos, Nestlé no cumplió con consignar la denominación correcta del producto Ideal Amanecer que comercializa, sino que, por el contrario, empleó nombres que no correspondían a la verdadera naturaleza del producto”.

153. En su recurso de apelación, Nestlé cuestionó dicha decisión manifestando lo siguiente:

- (i) La Comisión no tomó en cuenta que el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA emitido por Digesa, estableció un criterio para determinar la denominación de un producto que contenía ingredientes no lácteos que sustituían, en forma parcial, los componentes de la parte láctea del producto, tal como era el caso del producto “Ideal Amanecer”;
- (ii) conforme lo acreditaba el Informe Técnico elaborado por un experto, para el caso del producto “Ideal Amanecer”, resultaba aplicable el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, el cual establecía que la denominación debía realizarse de acuerdo a la Norma General del Códex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados y el Código;
- (iii) fue sobre la base de los criterios fijados por Digesa que Nestlé determinó la denominación que aparecía en el envase del producto “Ideal Amanecer”, sometiendo a consideración de dicha autoridad, la modificación de dicha denominación;
- (iv) debía tomarse en cuenta que la mejor forma de evitar una posible inducción a error a los consumidores era consignando el nombre del producto de forma descriptiva, esto era, haciendo mención de aquellos componentes relevantes, tal como se realizó en el caso del producto “Ideal Amanecer” con su denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*”, y, no únicamente “*Leche evaporada parcialmente descremada*”, como lo había valorado la Comisión;
- (v) frente a un contexto de críticas, Digesa se vio obligada a dejar sin efecto los criterios establecidos en el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, siendo ello evidenciado por las declaraciones de su propia representante y a través de la emisión de la Resolución Directoral 043-2017/DIGESA/SA del 19 de junio de 2017; y,
- (vi) el cambio de criterio de Digesa resultaba arbitrario pues dicha autoridad verificó en el año 2014 que la denominación de sus productos correspondía a la verdadera naturaleza, quedando claro que esta nueva decisión obedecía a presiones políticas y mediáticas, mas no a una opinión técnica.

154. Sobre el particular, puede advertirse que Nestlé sustentó la denominación de su producto “Ideal Amanecer” en dos (2) principales razones: (i) el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, cuyo literal f) estableció un criterio aplicable para el producto materia de investigación; y, (ii) la interpretación de los criterios establecidos en el Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados.

155. En efecto, a criterio de esta Sala, el elemento principal de la controversia se centra en una adecuada interpretación de las normas generales y específicas del Codex Alimentarius, especialmente, en aquellas referidas a la denominación o caracterización de productos lecheros, ello con la finalidad de determinar si, en efecto, la actuación de Nestlé fue acorde a la normativa técnica vigente y obligatoria de esta materia.
156. Respecto de dicho punto, esta Sala puede verificar la existencia de las siguientes normas técnicas: (i) el Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados; (ii) el Codex Stan 281-1971, Norma del Codex para Leches Evaporadas; (iii) el Codex Stan, 206-1999, Norma General para el Uso de Términos Lecheros; y, (iv) el Codex Stan 250-2006, Mezclas de Leche Evaporada Desnatada (descremada) y Grasa Vegetal, siendo que el ámbito de aplicación y las funciones de cada una de estas normas pueden ser apreciadas en el siguiente cuadro:

Codex Stan 281-1971	Codex Stan 250-2006	Codex Stan 206-1999
<p>Ámbito de aplicación: la presente norma se aplica a <u>las leches evaporadas</u> destinadas al consumo directo o a ulterior elaboración.</p> <p>Leches evaporadas: los productos obtenidos mediante eliminación parcial del agua de la leche por el calor o por cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características.</p>	<p>Ámbito de aplicación: esta norma se aplica a <u>las mezclas de leche evaporada desnatada (descremada) y grasa vegetal</u>, también conocidas como mezclas de leche condensada no edulcorada desnatada (descremada) y grasa vegetal, cuyo destino es el consumo directo o la ulterior elaboración.</p> <p>Mezcla de leche evaporada desnata y grasa vegetal: es un producto elaborado por recombinación de los elementos de la leche con agua potable, o por extracción parcial del agua y adición de aceite vegetal comestible, grasa vegetal comestible o una mezcla de ambos.</p>	<p>Ámbito de aplicación: la presente norma se aplica al uso de términos lecheros relacionados con los alimentos que se destinan al consumo o a la elaboración ulterior.</p>

157. En cuanto a ello, a diferencia de lo realizado por la primera instancia, este Colegiado considera necesario efectuar un análisis del Codex Stan 206-1999, Norma General para el Uso de Términos Lecheros, pues este dispositivo está referido básicamente a establecer criterios sobre el correcto uso de los

términos lecheros, entendiéndose por éstos, como los nombres, denominaciones, símbolos, representaciones gráficas u otras formas que sugieren o hacen referencia, directa o indirectamente, a la leche o los productos lácteos.

158. Particularmente, el Codex Stan 206-1999 establece una serie de disposiciones referidas a las denominaciones para productos lácteos, productos lácteos compuestos, productos lácteos reconstituidos y productos lácteos recombinados. Sin embargo, Nestlé señaló que esta norma técnica no le resultaba aplicable, pues, el producto “Ideal Amanecer” no encajaba en ninguna de estas clasificaciones, toda vez que el mismo tenía dentro de su composición ingredientes no lácteos, tales como la maltodextrina y el aceite vegetal.
159. Sobre este cuestionamiento de Nestlé, esta Sala puede verificar que, si bien, por un lado, el Codex Stan 206-1999 contiene disposiciones referidas para productos lácteos, productos lácteos compuestos, productos lácteos reconstituidos y productos lácteos recombinados; dicha norma también incluye el título denominado “uso de términos lecheros para otros alimentos”, el cual contiene lineamientos aplicables para aquellos “otros productos”⁷⁷ que no encajaran dentro de la clasificación descrita en líneas anteriores.
160. Dentro de este título, específicamente el punto 4.6.3 del Codex Stan 206-1999, establece que los productos que no sean leche, producto lácteo o producto lácteo compuesto – como es el caso del producto “Ideal Amanecer” – no podrán utilizar etiquetas, documentos comerciales, material publicitario ni cualquier otra forma de propaganda o de presentación en el establecimiento de venta que, declare, implique o sugiera que dichos productos son leche, un producto lácteo o un producto lácteo compuesto, o que aluda a uno o más productos del mismo tipo⁷⁸, conforme podía apreciarse en el siguiente gráfico:

⁷⁷ Denominación brindada por esta Sala a aquellos productos que no sean leche, producto lácteo, producto lácteo compuesto, producto lácteo reconstituido y producto lácteo recombinado.

⁷⁸ **CODEx STAN 206-1999. NORMA GENERAL PARA EL USO DE TÉRMINOS LECHEROS**

(...)

4.6. Uso de términos lecheros para otros alimentos

(...)

4.6.3 Respecto de los productos que no sean leche, producto lácteo o producto lácteo compuesto, no podrán utilizarse etiquetas, documentos comerciales, material publicitario ni cualquier otra forma de propaganda o de presentación en el establecimiento de venta que declare, implique o sugiera que dichos productos son leche, un producto lácteo o un producto lácteo compuesto, o que aluda a uno o más productos del mismo tipo.

USO DE TÉRMINOS LECHEROS EN “OTROS PRODUCTOS”



(*) Productos que no sean leche, producto lácteo, producto lácteo compuesto, producto lácteo reconstituido o producto lácteo recombinado.

161. Pese a que, posteriormente, el punto 4.6.4 del Codex Stan 206-1999, señala una excepción a la disposición antes expuesta, la misma estaba supeditada a que los constituyentes no derivados de la leche que eran parte del producto no estén destinados a sustituir totalmente o en parte a ninguno de los constituyentes lácteos⁷⁹, situación que no resultaba aplicable al producto “Ideal Amanecer”.
162. En efecto, en su escrito de descargos, Nestlé reconoció que su producto “Ideal Amanecer”: (a) no encajaba dentro de la definición de leche, producto lácteo, producto lácteo compuesto o con alguna de las definiciones del Codex Stan 206-1999; y, (b) tenía ingredientes no lácteos que sustituían, de forma parcial o total, los componentes de la parte láctea del producto⁸⁰.
163. Conforme a lo establecido en el numeral 4.6.4 del Codex Stan 206-1999, esta Sala colige que el producto “Ideal Amanecer” no podía incluir dentro de su denominación el término “leche”, razón por la cual el nombre *“Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”*, no resultaba correcto para dicho producto.
164. A mayor abundamiento, si bien lo dispuesto en el Codex Stan 1-1985, Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados, resulta aplicable también para la denominación de productos, debía considerarse que esta

⁷⁹ **CODEx STAN 206-1999. NORMA GENERAL PARA EL USO DE TÉRMINOS LECHEROS**

(...)

4.6. Uso de términos lecheros para otros alimentos

(...)

4.6.4. No obstante, respecto de los productos a que hace se hace referencia en la sección 4.6.3, que contienen leche o productos o constituyentes lácteos que representan una parte esencial para la caracterización del producto, podrá utilizarse el término “leche” o la denominación de un producto lácteo, para describir la naturaleza auténtica del producto, siempre que los constituyentes no derivados de la leche no estén destinados a sustituir totalmente o en parte a ninguno de los constituyentes de la leche. Podrán utilizarse términos lecheros para estos productos solo si ello no induce a error o a engaño al consumidor.

⁸⁰ En su escrito de descargos, Nestlé afirmó que el caso del producto “Ideal Amanecer” estaba contemplado en el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, cuyo contenido establecía el supuesto de “otros productos” que contenían ingredientes no lácteos que sustituían los componentes de la parte láctea del producto en forma parcial o total. Ver fojas 76 y 77 del expediente.

disposición normativa era de aplicación general, siendo por ello necesario atender primordialmente aquellas normas con competencia específica, tal como el Codex Stan 206-1999.

165. En ese sentido, aun cuando Nestlé alegó que la denominación del producto “Ideal Amanecer” cumplió con la disposición del Codex Stan 1-1985, podía verificarse que su utilización estaba condicionada a que no exista otra norma específica aplicable, supuesto que no se configuró en el presente caso, pues, existía una disposición especial contenida en el Codex Stan 206-1999.
166. Por otro lado, Nestlé manifestó que Digesa, en el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, señaló que la denominación de “otros productos” – como el caso de “Ideal Amanecer” – debía realizarse de acuerdo al Codex Stan 1-1985, Norma General del Códex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados.
167. Esta Sala considera que, si bien el informe de Digesa no puede generar confianza legítima respecto a la etapa ex post, dicho documento podría servir a la autoridad competente – Indecopi – como un elemento referencial – mas no vinculante – a tomar en cuenta respecto a la interpretación de normas del Codex Alimentarius. Sin embargo, conforme se ha dado en el presente caso, la conclusión arribada en el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, resultaba contraria a lo dispuesto por el Codex Stan 206-1999, siendo por ello un criterio erróneo de la referida autoridad sanitaria.
168. Ello puede ser corroborado con el Informe 5551-2017/DCEA/DIGESA del 19 de septiembre de 2017, mediante el cual la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones de Digesa reconoció que la denominación del producto “Ideal Amanecer” no era correcta, toda vez que no correspondía la utilización del término “leche” y “leche evaporada” dentro de su caracterización⁸¹. En ese sentido, procedía desestimar también la conclusión del informe técnico elaborado por un experto, en el cual se concluía que para determinar la denominación del producto “Ideal Amanecer” cabía aplicar el criterio contemplado en el literal f) del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA.
169. De esta manera, esta Sala considera que la denominación elaborada por Nestlé respecto de su producto “Ideal Amanecer” fue incorrecta, pues, la misma vulneró las disposiciones del Codex Alimentarius, las cuales tiene como finalidad, entre otras cosas, poder establecer disposiciones para que la denominación de los productos refleje la verdadera naturaleza de su composición.

⁸¹ Ver fojas 161 a 165 del expediente.

170. Finalmente, conforme se desprende del razonamiento elaborado en este extremo, puede advertirse que esta Sala, a diferencia de lo realizado por la primera instancia, no utilizó para su análisis el Codex Stan 250-2006, Norma para Mezclas de Leche Evaporada. Ello se debe básicamente a que, en el presente caso, existe una norma del Codex Alimentarius, como el Codex Stan 206-1999, Norma General para el Uso de Términos Lecheros, que regula de manera más específica este tipo de denominaciones, esto es, la sola pertinencia del uso del término “leche” – y no el uso del término “leche evaporada” – en los productos. En otras palabras, habiéndose determinado que no correspondía la utilización del término “leche” en la denominación del producto, no resultaba necesario realizar una evaluación similar con el término “leche evaporada”.
171. En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar, modificando fundamentos, la resolución apelada que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción del artículo 32° del Código, al haberse verificado que la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” no reflejaba la verdadera naturaleza del producto “Ideal Amanecer”.

III. Sobre el deber de idoneidad

172. El artículo 18° del Código define la idoneidad como 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. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁸².
173. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

⁸² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

174. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código⁸³.
175. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que comercializó el producto “Ideal Amanecer” dando a entender a al denunciante que era una leche evaporada cuando por su composición ello no sería así.
176. Cabe mencionar que la primera instancia respaldó su razonamiento bajo las siguientes premisas⁸⁴: (i) conforme el Codex 281-1971, Norma para las Leches Evaporadas, solo podía ser considerada leche evaporada aquel producto obtenido por la eliminación parcial del agua de la leche por el calor o cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características, debiendo contener ciertas materias primas e ingredientes en base a leche; y, (ii) el producto “Ideal Amanecer” no cumplió con esta disposición al contener ingredientes como la maltodextrina y grasa vegetal, los cuales no eran considerados como parte de la composición de una leche evaporada.

⁸³ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.**- El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.

⁸⁴ Mediante Resolución 2053-2017/CC2, la Comisión señaló lo siguiente:
“117. De acuerdo a lo citado por la normativa del Codex, solo podrá ser considerada leche evaporada aquel producto obtenido por la eliminación parcial del agua de la leche por el calor o cualquier otro procedimiento que permita obtener un producto con la misma composición y características, debiendo contener ciertas materias primas en base a la leche, así como los productos lácteos descritos para ajustar el contenido de las proteínas, incluyendo como ingredientes solo agua y cloruro de sodio.
118. Ahora bien, en la etiqueta del producto Ideal Amanecer se consignaron los siguientes ingredientes: Leche entera, maltodextrina de maíz, Sólidos lácteos, grasa vegetal (palma), saborizantes permitido, emulsionante (lectina de soya), estabilizantes, vitaminas y sales minerales.
119. De los ingredientes consignados, esta Comisión observa que el producto en cuestión no cumpliría con los requisitos exigidos por el Codex Stan 281-1971 para denominarse “Leche Evaporada”, en tanto contiene maltodextrina y grasa vegetal, los cuales, no son considerados ingredientes de la leche evaporada”.

177. En su recurso de apelación, Nestlé señaló que el consumidor recibió un producto acorde a las características ofrecidas en su denominación. A mayor abundamiento, el proveedor denunciado sostuvo que la denominación *“leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”* consignada en la parte captatoria principal del empaque describía de manera detallada la naturaleza del producto, razón por la que no se pudieron haber visto defraudadas las expectativas de los consumidores.
178. Sobre el particular, conviene precisar que, conforme se expuso en el párrafo 132 de este pronunciamiento, el análisis de la presunta infracción al deber de idoneidad recae en determinar si Nestlé habría afectado las legítimas expectativas de los consumidores, quienes esperaban recibir un producto cuya denominación cumpla con las disposiciones normativas aplicables, y, así puedan ejercer una decisión de consumo ajustada a sus necesidades o intereses.
179. Hay que mencionar 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 regule su fabricación y comercialización. Así, la denominación del producto viene a ser una parte sensible de estos componentes, pues la misma guarda un alto nivel de incidencia en la decisión de consumo, siendo por ello lógico que exista una estricta y específica regulación detallada en las normas del Codex Alimentarius.
180. Al respecto, esta Sala coincide con Nestlé en el sentido que, el análisis de la denominación del producto *“Ideal Amanecer”* debía ser completa, esto es, tomando en cuenta el nombre *“leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”*.
181. Bajo esta línea de pensamiento, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes, se encuentra acreditado que la denominación *“leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales”* del producto *“Ideal Amanecer”* no cumplía con la disposición contenida en el Codex Stan 206-1999. En efecto, de un análisis integral de la denominación del producto investigado, podía desprenderse que el mismo no podía incluir el término *“leche”*, al contener ingredientes no lácteos que sustituyen, de forma parcial o total, los componentes de la parte láctea del producto, ello de conformidad con lo establecido en los puntos 4.6.3 y 4.6.4 del Codex Stan 206-1999.

182. De esta manera, se encuentra acreditado que Nestlé comercializó en el mercado el producto “Ideal Amanecer”, dando a entender a los consumidores que adquirirían un producto cuya denominación no cumplía con las disposiciones establecidas en el Codex Alimentarius, generando así una errónea expectativa en los consumidores, e, incurriendo en una infracción a la normativa competente en estos procedimientos.
183. Si bien Nestlé alegó que, para la interpretación de este extremo, debía tomarse en cuenta cada uno de los términos que componen la denominación del producto “Ideal Amanecer”, lo cierto es que, aun cuando el nombre de este producto incluya la mención de ingredientes como la maltodextrina, vitaminas y minerales, su composición contiene un elemento no lácteo que afecta toda su denominación, específicamente, la inclusión del término “leche”. En ese sentido, no resulta atendible el cuestionamiento planteado por el proveedor en este extremo.
184. Finalmente, conforme se desprende del razonamiento elaborado en este extremo, puede advertirse que esta Sala, a diferencia de lo realizado por la primera instancia, no utilizó para su análisis el Codex Stan 281-1971, Norma para Mezclas de Leche Evaporada. Ello se debe a que: (i) en el presente caso, existe una norma del Codex Alimentarius, como el Codex Stan 206-1999, Norma General para el Uso de Términos Lecheros, que regulaba de manera más específica este tipo de denominaciones, esto es, la sola pertinencia del uso del término “leche” – y no el uso del término “leche evaporada” – en los productos; y, (ii) bajo dicha perspectiva, quedaba acreditado que se había vulnerado las legítimas expectativas de los consumidores al poner a su disposición un producto cuya denominación respete las normas técnicas aplicables.
185. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar, modificando fundamentos, la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse verificado que comercializó en el mercado el producto “*Ideal Amanecer*”, cuya denominación incumplía con las disposiciones establecidas en el Codex Alimentarius.

IV. Sobre los eximentes de responsabilidad

186. El eximente de responsabilidad es entendido como la exculpación de responsabilidad del autor de una infracción, a quien, preliminarmente, le habría

correspondido responder por la comisión de ésta⁸⁵. Dicho en otras palabras, la configuración de un eximente presupone la realización de una conducta infractora; sin embargo, en atención a circunstancias previstas, la responsabilidad del autor es eliminada, y, por ende, imposibilita la aplicación de la sanción correspondiente.

187. El artículo 255° del TUO de la LPAG establece cuales son aquellas condiciones eximentes de responsabilidad⁸⁶, las mismas que se configuraron como una innovación normativa aportada por el Decreto Legislativo 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, tal como lo establece su propia Exposición de Motivos⁸⁷.
188. En el presente caso, Nestlé sostuvo que, en caso no se considere archivar este procedimiento, correspondía aplicar el artículo 255° del TUO de la LPAG, toda vez que: (a) había actuado en cumplimiento de un deber legal, pues las empresas estaban obligadas a utilizar la información aprobada por Digesa; y, (b) había sido inducida a error por Digesa, pues mediante el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA se había establecido un criterio por el cual se había procedido a modificar la denominación del producto “Ideal Amanecer”, así como también se había otorgado el registro sanitario para el producto “Ideal Amanecer”.
189. Al respecto, esta Sala procederá a efectuar una evaluación de los eximentes de responsabilidad contenidos en los literales b) y e) del artículo 255° del TUO

⁸⁵ MORÓN, Op. Cit., p. 504.

⁸⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

⁸⁷ En efecto, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272 señala lo siguiente:

“I.11.3.4.4 La inclusión de eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones administrativas
Hasta antes de la entrada en vigencia de la LPAG, salvo que se estuviese frente a una legislación especial, se hacía simplemente una aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa, sin apreciar las particularidades de cada situación en particular, que hubiesen podido atenuar e incluso eximir de responsabilidad a quien inicialmente parecería haber incurrido en ella”.

de la LPAG, ello con la finalidad de poder determinar si, en este procedimiento, se configuró alguna causal que exculpe a Nestlé respecto a los hechos imputados bajo los artículos 18°, 19° y 32° del Código.

a) Sobre el cumplimiento de un deber legal

190. La presente causal consiste en exonerar de responsabilidad a aquel sujeto que obra en cumplimiento de un deber, el cual, sin duda debe tratarse de un deber jurídico o legal, no siendo suficiente que éste sea de naturaleza ético o moral⁸⁸. El fundamento de esta figura se encuentra en que los preceptos de cualquier ordenamiento jurídico determinan la licitud de la acción típica, siendo por ello claro el motivo por el que, ante este tipo de supuestos, el administrado obtiene una justificación a partir de una obligación.
191. En el presente caso, Nestlé alegó que había actuado en cumplimiento de un deber legal, pues las empresas estaban obligadas a utilizar la información aprobada por Digesa en el procedimiento de obtención de un registro sanitario.
192. Sobre el particular, puede advertirse que, para poder sustentar el cumplimiento de un deber legal, preliminarmente, debe determinarse si la conducta efectuada por el administrado se configura como una acción típica enmarcada en el ámbito de licitud. En efecto, en el presente caso, para que Nestlé se acoja a este eximente tiene que demostrar que la obtención del registro sanitario de su producto “Ideal Amanecer” ante Digesa cumplió con los requisitos dispuestos en el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.
193. Al respecto, tal como se concluyó en puntos anteriores, Digesa tiene la posibilidad de analizar el nombre del producto como parte de la verificación de requisitos para la obtención del registro sanitario, efectuando para ello, una interpretación del cumplimiento de las normas Codex aplicables según el caso particular⁸⁹. Así, en el presente caso, pudo apreciarse que si bien, al momento de efectuar el registro sanitario del producto “Ideal Amanecer”, Nestlé obtuvo un título habilitante para comercializar este producto, la denominación del mismo vulneraba las disposiciones técnicas aplicables a la caracterización de este bien alimenticio.

⁸⁸ CEREZO MIR, José *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1987. Tomo 40. Pg. 273.

⁸⁹ Debía precisarse que, conforme se expuso en el párrafo 91 de este pronunciamiento, la evaluación ex ante de un producto por parte de Digesa no implicaba su competencia respecto al control ex post del etiquetado de productos alimenticios. Dicha evaluación por parte de Digesa está orientada a verificar el cumplimiento de requisitos necesarios para la emisión de un registro sanitario, el cual tenía preponderantemente como objetivo velar por la calidad, vigilancia e inocuidad de los productos.

194. De esta manera, no resulta acertado poder aplicar a Nestlé el eximente del cumplimiento de un deber legal, pues, en este caso, la obtención del registro sanitario por parte del proveedor no cumplió con uno de sus requisitos, específicamente, aquel vinculado a que la denominación del producto reflejara la verdadera naturaleza de su composición (vulneración de las disposiciones del Códex Alimentarius).
195. En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el cuestionamiento planteado por Nestlé en el presente extremo.
- b) Sobre el error inducido por la Administración
196. La inducción a error se constituye como una causal de eximente de responsabilidad toda vez que parte de la premisa que la Administración brinda a los usuarios información veraz y lícita sobre determinados aspectos, siendo por ello, la actuación del administrado congruente con las legítimas expectativas que pueden ser generadas a través de pronunciamientos claros y concluyentes.
197. En palabras de Morón, *“este supuesto de exclusión de responsabilidad se basa en el principio de predictibilidad y confianza legítima reconocido por el TUO de la LPAG que, entre otras cosas, establece que la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable, de manera tal que se presume su licitud”*⁹⁰.
198. De ahí que, para poder hacer efectiva esta causal resulte necesario poder determinar la concurrencia de dos (2) elementos: (i) la existencia de una actuación por parte de la autoridad administrativa que genere confianza o expectativa respecto de una materia particular; y, (ii) la existencia de un error por parte de la autoridad administrativa en el marco de dicha actuación.
199. En el presente caso, Nestlé señaló que había sido inducida a error por Digesa, pues, mediante el Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA se había establecido un criterio por el cual se procedió a modificar la denominación del producto “Ideal Amanecer”, así como también se había otorgado el registro sanitario para el producto de la misma marca.
200. Con la finalidad de poder analizar este argumento resulta relevante traer a colación las conclusiones expuestas por esta Sala respecto a la presunta vulneración del principio de confianza legítima. Precisamente, de acuerdo con lo manifestado en párrafos anteriores, el marco de regulación de los productos

⁹⁰ MORÓN, Op. Cit., p. 511.
M-SPC-13/1B

alimenticios abarca dos (2) momentos: (i) el control ex ante, el cual comprende, entre otros, la regulación existente en la fabricación, importación, almacenamiento y transporte de aquellos productos alimenticios que serán comercializados en el mercado; y, (ii) el control ex post, el cual comprende, entre otros, la vigilancia y supervisión de la información que debe estar contenida en el etiquetado de los productos alimenticios.

201. Tal como se señaló con anterioridad, en el control ex ante, Digesa cumple una función preponderante consistente en que los productos alimenticios que sean comercializados no afecten la salud de los ciudadanos, esto es, velar por la inocuidad de su contenido. Para dicho propósito, esta institución efectúa distintas acciones de supervisión y vigilancia, encontrándose entre éstas, la emisión del registro sanitario correspondiente.
202. De esta manera, podemos entender que las actuaciones realizadas por Digesa consistentes en la emisión del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA y el registro sanitario del producto “Ideal Amanecer”, están comprendidas dentro de la labor ex ante de dicha entidad, la cual tiene como principal objetivo fiscalizar la inocuidad de aquellos productos que serán puestos a disposición de los ciudadanos.
203. Bajo esta lógica, este tipo de actuaciones únicamente pueden generar confianza o expectativa a los usuarios respecto a esta etapa ex ante, específicamente, referido al procedimiento para la obtención del registro sanitario. Ello resulta comprobable al poder advertir, dentro de las conclusiones del Informe 5376-2014/DHAZ/DIGESA, que los criterios establecidos en dicho documento *“servían para establecer el nombre del producto en el trámite del registro sanitario de las leches procesadas industrialmente, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua con leche”*. (Subrayado agregado)
204. De otro lado, corresponde resaltar que el objeto de análisis del presente caso aborda la etapa ex post de la regulación consistente en la comercialización de un producto en el mercado. Esta es una fase en la cual el Indecopi vela, entre otras cosas, que los proveedores cumplan con brindar una adecuada información en el etiquetado de los productos alimenticios.
205. Por esta razón, pese a que, en un análisis de fondo de este procedimiento, pudo evidenciarse que Digesa elaboró un criterio erróneo respecto a la denominación de productos lecheros – lo cual vincula directamente el procedimiento de obtención de registro sanitario –, debía tomarse en cuenta que dichas actuaciones únicamente guardan directa vinculatoriedad respecto

a la etapa ex ante de la regulación de productos alimenticios, mas no respecto a la labor posterior que realiza el Indecopi en el marco de sus competencia.

206. En ese sentido, Nestlé se encuentra imposibilitado de alegar la causal de inducción a error, puesto que, preliminarmente, debía determinarse que las actuaciones de Digesa eran pasibles de generar una legítima confianza dentro de la labor de fiscalización ex post del Indecopi, cuestión que no se configuró en el presente caso.
207. Hay que mencionar, además que, como bien se expuso previamente, Nestlé era un proveedor con amplia experiencia en el mercado lechero peruano, lo cual repercutía en el conocimiento que debía tener sobre: (i) la competencia de Digesa, y, su función ex ante dentro del marco regulatorio de productos alimenticios; y, (ii) el criterio técnico respecto a la denominación para el etiquetado de productos.
208. Cabe señalar que, Nestlé ha sido parte del Comité Técnico de Normalización de Leche y Productos Lácteos, organización que se encargó de la elaboración de distintas Normas Técnicas Peruanas, tales como:
- Norma Técnica Peruana 202.099:1985. Leche y Productos Lácteos. Leche Compuesta. Requisitos.
 - Norma Técnica Peruana 202.189:2004. Leche y Productos Lácteos. Leche Saborizada. Requisitos.
 - Norma Técnica Peruana 202.100:2007. Leche y Productos Lácteos. Leche UHT. Requisitos.
 - Norma Técnica Peruana 202.086:2007. Leche y Productos Lácteos. Leche Pasteurizada. Requisitos.
 - Norma Técnica Peruana 202.002:2007. Leche y Productos Lácteos. Leche Evaporada. Requisitos.
 - Norma Técnica Peruana 202.001:2016. Leche y Productos Lácteos. Leche Cruda. Requisitos.
209. Por consiguiente, dada la habitualidad y posicionamiento de Nestlé en el mercado peruano, este Colegiado considera este factor como un elemento importante para poder señalar que dicho administrado contaba con el conocimiento suficiente respecto a la normativa funcional y técnica de sus productos, tanto en el ámbito nacional e internacional, cuestión que permite verificar la posibilidad que tuvo Nestlé de advertir lo expuesto respecto al presente eximente de responsabilidad.

210. En virtud de lo desarrollado, corresponde desestimar lo planteado por Nestlé en el presente extremo.

V. Sobre las medidas correctivas

211. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores⁹¹. Al respecto, las medidas correctivas reparadoras tienen por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e indirectas ocasionadas por la infracción administrativa⁹², mientras que las complementarias tienen por finalidad revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro⁹³. En el

⁹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.-** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

⁹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.**
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- Reparar productos.
- Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

(...)

⁹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.-** Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.

presente caso, la Comisión denegó las medidas correctivas solicitadas por ASPEC, al considerar que se acreditó que el etiquetado del producto “Ideal Amanecer” consignaba la nueva denominación “*mezcla láctea compuesta*”.

212. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta que las medidas correctivas deben ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto⁹⁴.
213. En el presente caso, la Comisión denegó las medidas correctivas solicitadas por ASPEC, al considerar que se acreditó que el etiquetado del producto “Ideal Amanecer” consignaba la nueva denominación “*mezcla láctea compuesta*”.
214. En su recurso de apelación, ASPEC señaló que había solicitado el cese definitivo de la infracción, lo cual implicaba la adopción de medidas correctivas complementarias, cuyos efectos eran: (a) revertir la conducta infractora; y, (b) evitar que esta conducta se produzca nuevamente, ello en conformidad con lo establecido en el artículo 116° del Código.
215. Asimismo, agregó que la Comisión pudo haber dispuesto lo siguiente: (a) el decomiso de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas que aún se comercialicen en el mercado, al no tenerse la certeza de que el 100% del producto denunciado se habría retirado; y, (b) la clausura del establecimiento o inhabilitación temporal de Nestlé, pues nada garantizaba que en el futuro dicha empresa, aprovechando del trámite de aprobación automática del registro sanitario, apruebe una denominación no acorde a las normas competentes.
216. Al respecto, Nestlé sostuvo que cumplió con adecuarse a los nuevos criterios adoptados por Digesa en la Resolución Directoral 043-2017/FIGESA/SA, cuestión que podía acreditarse con la revisión del registro sanitario del

e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.

f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

⁹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 249. -Determinación de la responsabilidad**
249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

producto “Ideal Amanecer”, conforme se podía acreditar en la siguiente imagen⁹⁵:

7506-2017 Nro. Exp. 31008-2017-R	
REGISTRO SANITARIO Para la puesta en el mercado nacional de alimentos y bebidas de consumo humano REGISTRO ACTIVO	
A. EMPRESA	
NESTLÉ PERU S A RUC: 20263322496 AV. LOS CASTILLOS NRO. C.3 ATE, LIMA, LIMA Teléfono/Fax: ----- Rep. Legal: CAMPOS ESPINOZA RUDY	
B. ESTABLECIMIENTO	
NESTLÉ PERU S A AV. VENEZUELA 2580 , , LIMA, LIMA, LIMA	
C. ALIMENTOS Y BEBIDAS	
1. MEZCLA LÁCTEA COMPUESTA CON MALTODEXTRINA Y ACEITE VEGETAL, ENRIQUECIDA CON VITAMINAS Y MINERALES. - NESTLÉ IDEAL AMANECER "NESTLÉ - IDEAL", en envase primario: lata (tarro) de hojalata con etiqueta papel couche impreso de 400 g a 410 g (de 375 mL a 385 mL), envase secundario: envoltura film (6-pack) de polietileno termocontraíble impreso de 6 unidades (6x400 g a 6x410 g y/o 6x375 mL a 6x410 g / 385 mL), envase secundario: bandeja de cartón corrugado (con film termocontraíble) de 24 unidades (24x400 g a 24x410 g y/o 24x375 mL a 24x410 g / 385 mL), embalaje: caja de cartón corrugado. <small>Vida Útil del Producto: 7 meses.</small>	
Código del Registro Sanitario	A3861317N NANSPR

217. Acorde con dicha información, pudo verificarse que Nestlé efectuó la modificación de la denominación del producto “Ideal Amanecer” a “Mezcla láctea compuesta con maltodextrina y aceite vegetal, enriquecida con vitaminas y minerales”⁹⁶, nombre que no incluye en su contenido el término “leche”, cuestión que había sido materia de observación en el presente procedimiento.
218. Sin perjuicio de ello, para efectos prácticos, debe tomarse en cuenta que no resulta suficiente valorar la corrección de la conducta a partir de la modificación del registro sanitario, sino también evidenciar dichos cambios en el mercado local. En efecto, a criterio de este Colegiado, es necesario poder apreciar la conducta del proveedor investigado en su red interna de distribución comercial, pues, al tratarse de un producto de masiva comercialización, debe otorgarse a la Autoridad una mayor garantía del cumplimiento y reparación de la conducta infractora.
219. Para dicho fin, esta Sala no considera necesario demostrar que en cada uno de los establecimientos en los cuales se distribuyó este producto se haya efectuado el cambio de etiquetado, sino que, ello podrá ser acreditado a través de políticas o protocolos comerciales que puedan generar convicción sobre el cumplimiento de dicho objetivo, tales como: (a) el comunicado o aviso por parte

⁹⁵ Ver el siguiente enlace: http://www.digesa.minsa.gob.pe/Expedientes/Consulta_Registro_Sanitario.aspx. (Fecha de visualización: 1 de octubre de 2018).

⁹⁶ Cabe precisar que, dicha modificación se realizó el 21 de julio de 2017, esto es, con fecha posterior a la notificación de imputación de cargos de la denuncia presentada por ASPEC (8 de junio de 2017).

de Nestlé a su red de distribución comercial sobre la supervisión de adecuar la denominación del producto “Ideal Amanecer” en los establecimientos; (b) las respuestas y/o resultados de esta red de distribuidores respecto al encargo realizado por Nestlé; (c) la realización de labores de supervisión en los principales canales de ventas sobre la adecuación de la denominación del producto “Ideal Amanecer”; y/u; (d) otros mecanismos que permitan generar convicción respecto de la conducta reparadora comprendida en este mandato.

220. Bajo dicho razonamiento, este Colegiado considera que corresponde revocar la resolución apelada en el extremo que denegó el dictado de medidas correctivas; y, en consecuencia, se dispone lo siguiente:

- Ordenar a Nestlé, en calidad de medida correctiva, que verifique si la información consignada en el producto “Ideal Amanecer” ha sido modificada de tal manera que no genere confusión y/o engaño en los consumidores, respecto de la normativa vigente, en todos los establecimientos en los que se ofrece su venta a nivel nacional; y, en consecuencia, se ordena a dicho proveedor que, en un plazo de treinta (30) días hábiles, cumpla con realizar políticas o protocolos comerciales con su red de distribuidores comerciales, canales de ventas, principales clientes y/u otra área encargada, a fin de poder acreditar que aquellas unidades del producto “Ideal Amanecer” que consignaron la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” hayan adecuado o modificado el nombre en su etiquetado.
- Asimismo, se informa a Nestlé que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, ASPEC deberá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI⁹⁷.

⁹⁷ Resolución 076-2017-INDECOPI/COD. Aprueban Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI denominada “Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”. 4.8. De las medidas correctivas.

En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

VI. Sobre la graduación de la sanción

221. El artículo 112º del Código establece que para determinar la sanción aplicable al infractor, se debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de su detección, el daño resultante de la infracción, los efectos que esta pueda haber ocasionado en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, y, otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar un órgano funcional⁹⁸.
222. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG, contempla los Principios de Razonabilidad⁹⁹ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apereibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apereibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

En caso se produzca el incumplimiento del mandato, el beneficiado deberá comunicarlo al órgano resolutorio de primera instancia, el cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

⁹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

⁹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 246º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

223. En virtud del primero, la Autoridad debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
224. En el presente caso, la Comisión sancionó a Nestlé imponiéndole una multa total de novecientas (900) UIT, de acuerdo al siguiente detalle:
- 450 UIT, por no consignar en el etiquetado ni en el envase del producto “Ideal Amanecer” una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó “*leche evaporada parcialmente descremada*”, pese a que contenía elementos no lácteos; y,
 - 450 UIT, por comercializar el producto “Ideal Amanecer” dando a entender al consumidor que era una leche evaporada, cuando por su composición ello no sería así.
225. En su recurso de apelación, Nestlé cuestionó la sanción impuesta por la Comisión señalando lo siguiente:
- (i) La Comisión vulneró uno de los principios de la potestad sancionadora, pues en el presente caso correspondía que se imponga una sola multa por la infracción de mayor gravedad. En efecto, agregó que se debió efectuar una valoración cualitativa sobre cada infracción y sustentar porqué una de las infracciones reflejaba mayor gravedad y proceder a graduar la respectiva sanción;
 - (ii) respecto del criterio denominado efecto incremental sobre las ventas, la Comisión asumió erróneamente que su cuantía era la misma para ambas infracciones; sin embargo, dicho criterio no resultaba equiparable, debiendo ser una cantidad distinta para cada una;
 - (iii) para la determinación del valor del efecto incremental, debía tenerse en cuenta que la fuente utilizada por la GEE adoleció de una serie de defectos que distorsionaban el porcentaje calculado ascendente a 27%, toda vez que: (a) respecto al experimento social llevado a cabo por Wansink, se debía mencionar que este presuponía una comparación, lo cual no se produce en este caso, siendo además relevante cuestionar que, la Comisión no haya tomado en cuenta que, desde un punto de vista de mercadeo, la colocación de un nombre descriptivo tan extenso resulta poco atractivo para los consumidores; (b) no resultaba aplicable

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

el estudio elaborado por Krystalli y Chrysochou, puesto que en ningún momento la Comisión analizó alguna afirmación saludable de sus productos; y, (c) no resultaba aplicable el estudio social elaborado por Lammers, en tanto en el presente caso no se utilizaron afirmaciones engañosas;

- (iv) la Comisión estableció que la probabilidad de detección era de un 25% para un supuesto que involucraba la supervisión de una autoridad sectorial como Digesa, siendo incoherente que, ante un caso tan evidente, se asuma una probabilidad de detección tan baja;
- (v) uno de los casos de más difícil detección por las autoridades eran las prácticas colusorias; sin embargo, aun en estos casos se había considerado una probabilidad de detección del 60%. Por ello, no se entendía como en este caso, en el que además la denominación de los productos era observada por una autoridad, se haya empleado una probabilidad de detección del 25%; y,
- (vi) no se había tomado en cuenta que, Nestlé, respetuosa de las autoridades, ante la interposición de la presente denuncia, ya se había adecuado a los nuevos criterios adoptados por Digesa, siendo ello un eximente de responsabilidad respecto de la denuncia del señor Montejo y como un atenuante en la denuncia presentada por ASPEC.

a) Sobre la graduación de la sanción por infracción al deber de información

226. Sobre el particular, respecto del valor del efecto incremental, Nestlé cuestionó el contenido del Informe 111-2017/GEE del 27 de noviembre de 2017, específicamente, respecto a aquellos estudios experimentales que habían sustentado la determinación de un porcentaje del 27% para este criterio.

227. Al respecto, esta Sala precisa que únicamente atenderá la observación planteada respecto al experimento social llevado a cabo por *Wansink*, pues, únicamente éste estudio fue valorado por la GEE, cuestión que no sucedió con los estudios elaborados por *Krystallis*, *Chrysochou* y *Lammers*¹⁰⁰.

228. En el caso del experimento social de *Wansink*, Nestlé sostuvo que se debía tomar en cuenta que dicho estudio presuponía una comparación, lo cual no se

¹⁰⁰ En efecto, dentro del Informe 111-2017, la GEE señaló lo siguiente:

"26. En resumen, esta Gerencia considera adecuado asumir que el parámetro β , que representa el efecto incremental sobre las ventas asociado a la comisión de las infracciones denunciadas, sea de 27%. Es preciso indicar que, dada la información disponible en los Expedientes, las fuentes de información públicas que se consultaron y la naturaleza del presente (sic) caso, este porcentaje resulta ser el mejor dato aproximado y disponible sobre el referido efecto incremental. Los otros porcentajes identificados en la literatura consultada por esta Gerencia no se aplican porque aluden al efecto sobre las ventas derivado de la inclusión de frases donde se resalta un atributo específico del producto (por ejemplo, su bajo contenido de grasa) y no frases relacionadas con la identificación del producto como en el presente caso".

producía en este caso. Acerca de este punto, conviene sostener que esta Sala considera que dicho experimento resulta aplicable a este procedimiento pues toma como referencia el impacto de la inclusión de las frases descriptivas en el mercado alimenticio, sin advertirse en su contenido algún tipo de elemento comparativo.

229. Concretamente, en el presente extremo, el hecho controvertido está relacionado con la omisión de consignar adecuada información en un producto alimenticio, razón por la que puede advertirse una congruencia con el contexto del referido experimento, más aún tomando en cuenta el impacto que tiene el cumplimiento de la obligación del deber de informar respecto de decisión final de los consumidores.
230. Asimismo, esta Sala considera oportuno mencionar que el porcentaje estimado respecto a esta evaluación (27%) resulta congruente sobre el valor incremental que, de manera referencial, estimaron algunas empresas del sector lechero una vez que modificaron la denominación de sus productos en el mercado¹⁰¹, por lo cual corresponde desestimar los argumentos de Nestlé en este punto.
231. Ahora bien, respecto a la identidad de la cuantía establecida en el criterio denominado efecto incremental para la graduación por infracción al deber de idoneidad e información – para la obtención del beneficio ilícito –, corresponde señalar que, a criterio de este Colegiado, ello resulta razonable en el sentido que dicho criterio obedece al impacto generado por un determinado comportamiento sobre las ventas del producto investigado.
232. Bajo dicha lógica, esta Sala sostiene que, aun cuando estamos ante la configuración de dos (2) distintas consecuencias jurídicas (vulneración al deber de idoneidad e información), puede identificarse que las mismas son originadas por un mismo hecho, siendo por ello que el impacto económico causado por esta conducta resulte idéntico para ambos supuestos legales.
233. Por otro lado, sobre la probabilidad de detección, este Colegiado coincide con la primera instancia en el sentido que el nivel de este factor es bajo, pues, debe tomarse en cuenta que, a diferencia de los casos de detección de prácticas colusorias, en el presente caso, no estamos ante agentes económicos

¹⁰¹ Para ello, puede revisarse la entrevista brindada el 14 de noviembre de 2017, por el señor Vito Rodríguez, vicepresidente del Grupo Gloria, quien aseguró que las ventas del grupo se habían incrementado aproximadamente en un 20%, tomando en cuenta el efecto negativo previo por el impacto mediático del caso "Pura Vida". Ver el siguiente enlace: <https://rpp.pe/economia/economia/gloria-pide-al-congreso-no-insistir-con-ley-sobre-leche-en-polvo-noticia-1088530>. (Fecha de última visualización: 1 de octubre de 2018).

especializados que pueden poner en conocimiento estas infracciones con la finalidad de preservar la libre competencia.

234. En efecto, dentro de los casos de protección al consumidor, basándose en una posición inicial de asimetría informativa, debía tomarse en cuenta que un consumidor promedio no tiene conocimiento especializado respecto a la normativa técnica internacional que ha sido materia de evaluación en este pronunciamiento, y, por ende, no tiene una alta posibilidad de advertir que la denominación de los productos que estén a su disposición no reflejen de manera efectiva la naturaleza de su composición.
235. Cabe precisar que, en atención a que la Autoridad puede tomar conocimiento de presuntas conductas infractoras a través de las denuncias interpuestas por iniciativa de parte¹⁰², el análisis de la probabilidad de detección puede elaborarse desde las propias posibilidades que tengan los consumidores de advertir el posible comportamiento ilícito realizado por un proveedor en el mercado. Dicho esto, resulta razonable sostener que, según sea el caso, a menor probabilidad de que los consumidores detecten posibles conductas infractoras, menor será posibilidad de que la Autoridad pueda enterarse de las mismas.
236. Conviene subrayar que, esta Sala no considera pertinente efectuar una comparación respecto al factor de probabilidad de detección entre ambos tipos de procedimientos (consumidor y libre competencia), pues, la complejidad de los mismos puede variar de acuerdo al caso concreto¹⁰³. No obstante, debe tomarse en cuenta que, en el presente procedimiento, la capacidad de detección de los consumidores se ve mermada por la alta especialización de la información, pues, ello implicaría un adecuado conocimiento de la regulación en normalización de productos alimenticios.

¹⁰² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnabile que les produzca agravio. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor."

¹⁰³ Además, debe tomarse en cuenta que, según el Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE, Propuesta Metodológica para la Determinación de Multas en el Indecopi, la GEE pudo observar que, para determinados casos en materia de protección al consumidor, la probabilidad de detección podía estimarse entre el 20% a 40%.

237. Por otro lado, el artículo 112° del Código establece que se consideran circunstancias atenuantes especiales, entre otros, cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
238. En cuanto a la adecuación por parte de Nestlé a los nuevos criterios de Digesa, esta Sala no considera que ello se configure como un elemento atenuante de la sanción impuesta, pues, si bien se evidenció la modificación de la denominación del producto “Ideal Amanecer”; de otro lado, no se advirtió en el expediente que dicho administrado haya adoptado las medidas necesarias para remediar los efectos adversos de su conducta, tal como, por ejemplo, brindar información pública respecto de la adecuación de su denominación.
239. En virtud de lo expuesto, y dado que no se verificó la vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que sancionó a Nestlé con una multa de cuatrocientos cincuenta (450) UIT por infracción del artículo 32° del Código.
- b) Sobre la graduación de la sanción por infracción al deber de idoneidad
240. Preliminarmente, esta Sala considera pertinente señalar que, en tanto los cuestionamientos planteados por Nestlé referidos al cálculo del beneficio ilícito (valor del efecto incremental) para la graduación de la sanción por infracción al deber de información e idoneidad son idénticos, y, en la medida que dichas observaciones fueron desestimadas en los párrafos 227 a 232 de este pronunciamiento, carece de objeto desvirtuar nuevamente los mismos.
241. Ahora bien, corresponde señalar que de la revisión de los otros criterios de graduación de la sanción (daño resultante de la infracción, probabilidad de detección y efectos generados en el mercado) aplicados por la Comisión en este extremo, se aprecia que estuvieron debidamente sustentados y motivados de manera concreta y en base a los hechos e implicancias del presente caso, lo cual determinó la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, habiéndose considerado inclusive el daño o perjuicio causado a los consumidores.
242. De otro lado, en su informe oral, Nestlé manifestó que en este caso debía aplicarse el criterio de graduación de la sanción contenido en las Resoluciones 219-2018/SPC-INDECOPI y 243-2018/SPC-INDECOPI, puesto que, en ambos expedientes, ante un cambio de criterio e inexistencia de una posición homogénea, la Sala sancionó a los proveedores con una amonestación. A mayor abundamiento, Nestlé alegó que, en todo caso, debía imponérsele una

amonestación, toda vez que se pretendía sancionar a su representada con reglas actuales que no estuvieron vigentes durante el tiempo investigado en este procedimiento.

243. Con relación a este punto, se considera que el criterio alegado por Nestlé no resulta aplicable al presente caso, toda vez que, la cuestión controvertida en este procedimiento fue dilucidada mediante una interpretación clara de las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, podía verificarse que la normativa sectorial sanitaria y el Código era clara para delimitar las funciones de Digesa y el Indecopi dentro de las etapas ex ante y ex post de los productos alimenticios, siendo ello suficiente para no adoptar la confianza legítima como un factor eximente de responsabilidad administrativa.
244. Bajo esa lógica, no resulta amparable el argumento planteado por Nestlé, desvirtuándose así la posibilidad de reducir la sanción impuesta por la Comisión a una amonestación.
245. En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que sancionó a Nestlé con una multa de cuatrocientos cincuenta (450) UIT por infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

c) Sobre la aplicación del principio de concurso de infracciones

246. Sobre el particular, conviene traer a colación lo dispuesto en el artículo 230° numeral 6 del TUO de la LPAG, el cual contempla el principio del “concurso de infracciones”, que establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad¹⁰⁴.
247. Al respecto, Morón Urbina ha señalado que, a través del principio del concurso de infracciones, la norma *encarga a la autoridad escoger el ilícito “más grave” para absorber el menor*. En ese sentido, queda claro que, ante la configuración de un supuesto en el cual una misma conducta o hecho califique como más de una infracción administrativa, se optará por escoger aquella sanción más alta, esto es, la que previste una mayor gravedad¹⁰⁵.

¹⁰⁴ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**
(...)

6. Concurso de Infracciones. - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

(...)
¹⁰⁵ Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elaboró la “Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador”, a través de la cual precisó lo siguiente:

248. En su recurso de apelación, Nestlé manifestó que la Comisión vulneró uno de los principios de la potestad sancionadora, pues en el presente caso correspondía que se imponga una sola multa por la infracción de mayor gravedad. En efecto, agregó que se debió efectuar una valoración cualitativa sobre cada infracción y sustentar porqué una de las infracciones reflejaba mayor gravedad y proceder a graduar la respectiva sanción.
249. Acerca de este punto, es oportuno reiterar que, a criterio de este Colegiado, en el presente caso estamos ante la configuración de una infracción a dos (2) deberes legales (idoneidad e información) por parte del proveedor investigado, pues, ante la ocurrencia de un hecho común (denominación incorrecta del producto “Ideal Amanecer”), se puede evidenciar la configuración de dos (2) distintas consecuencias jurídicas contra los intereses de los consumidores.
250. Bajo dicha perspectiva, resulta evidente que, ante la configuración de esta situación, la Comisión debió aplicar el principio de concurso de infracciones; sin embargo, dicho órgano funcional no empleó esta figura¹⁰⁶. De esta manera, en la medida que las multas por las infracciones desarrolladas previamente, consistentes en 450 UIT por infracción al deber de idoneidad, y 450 UIT por infracción al deber de información, configuran dos (2) infracciones que nacen de un mismo hecho, corresponde imponer a Nestlé sólo la multa de mayor gravedad; y, como en el presente caso, ambas coinciden en la cuantía, corresponde aplicar una única sanción de 450 UIT.
251. Por tanto, corresponde revocar la resolución apelada en el extremo que sancionó a Nestlé con una multa de 450 UIT por infracción del deber de idoneidad, y 450 UIT por infracción al deber de información; y, en consecuencia, se impone una multa única de cuatrocientos cincuenta (450) UIT, en virtud de la aplicación del principio de concurso de infracciones.

“En el ámbito del derecho administrativo sancionador es posible que se presenten casos en los que una misma conducta o hecho califique como más de una infracción administrativa. En dichos casos se puede aplicar diferentes opciones teóricas para determinar la sanción que corresponde aplicar. Si se elimina la acumulación material (suma de las penas atribuidas a todos y cada uno de los delitos cometidos por la misma acción) restarían fundamentalmente dos (2) posibilidades, estas son: i) la absorción de la pena, lo cual implica la elección de la pena más grave entre todas las que entran en juego a la vista de los delitos cometidos; o, ii) la exasperación (o aspiración) de la pena, la cual implica escoger la más grave y además elevar o intensificar su contenido, aunque sin llegar, naturalmente, a la suma de todas ellas.

Nuestro ordenamiento legal ha optado por la primera posibilidad, es decir, por la absorción de las sanciones y, por ello, el inciso 6 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444 señala que en el caso del concurso de infracciones se debe aplicar la sanción prevista para la infracción más grave (...).”

¹⁰⁶ Para mayor evidencia sobre la aplicación del principio de concurso de infracciones puede revisarse la Resolución 3525-2017/SPC-INDECOPI del 20 de diciembre de 2017.

VII. Sobre el porcentaje de la multa correspondiente a ASPEC

252. El artículo 156°.1 del Código dispone que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial. La firma del convenio de cooperación institucional otorga la posibilidad de que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas asociaciones de consumidores les sea entregado. En cada caso, dicho porcentaje no puede exceder el cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta y constituye fondos públicos.
253. En esa línea, el artículo 26° de la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas Sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Directiva), establece que el órgano competente podrá destinar hasta el 50% del importe de la multa impuesta en un procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor en favor de la asociación de consumidores que lo promovió¹⁰⁷.
254. Por su parte, el artículo 157° del Código, establece los criterios para la graduación del porcentaje de las multas impuestas entregable a las asociaciones de consumidores en los procedimientos promovidos por éstas, siendo que la autoridad competente debe evaluar, como mínimo, los siguientes criterios:
- a. Labor de investigación desarrollada por la asociación de consumidores de forma previa a la presentación de la denuncia;
 - b. participación de la asociación de consumidores durante el procedimiento iniciado;
 - c. trascendencia en el mercado de la presunta conducta infractora denunciada, impacto económico de la misma y perjuicios causados en forma previa o que puedan ser causados de forma potencial a los consumidores con relación a la misma; y,

¹⁰⁷ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 26°.- Porcentaje disponible.** La firma del Convenio de Cooperación Institucional otorga la posibilidad al INDECOPI de entregar a la Asociación de Consumidores un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos por afectación a los intereses colectivos o difusos promovidos por ellas. Dicho porcentaje no podrá exceder del 50% del valor de la multa impuesta. Los montos entregados constituyen fondos públicos, de conformidad con lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

d. otros que se determinen en el análisis específico de cada procedimiento.

256. En ese sentido, el artículo 28° de la Directiva¹⁰⁸ ha recogido los criterios de graduación indicados en el artículo 157° del Código, mencionándolos de manera más específica, tal como se aprecia a continuación:

- (i) Dificultad en la detección de la conducta infractora: lo cual implica dilucidar la labor de investigación efectuada por la asociación a fin de verificar los hechos materia de denuncia;
- (ii) participación de la mencionada entidad durante el procedimiento; y,
- (iii) gravedad de la infracción detectada: la misma que es determinada tomando en consideración la trascendencia de la conducta infractora en el mercado, su impacto económico y los perjuicios que pudo o causó a los consumidores.

257. Asimismo, en los artículos 29° y 31° del mencionado cuerpo normativo, se establece tanto la calificación por cada criterio como la fórmula que debe emplearse para la asignación de un porcentaje de la sanción¹⁰⁹.

258. Mediante Resolución 2053-2017/CC2, la Comisión dispuso que se entregue a ASPEC, conforme al artículo 156° del Código, el tres (3) % de la multa impuesta a Nestlé en virtud al convenio suscrito con el Indecopi.

259. En la presente instancia, ASPEC cuestionó la decisión de la Comisión

¹⁰⁸ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 28°.** - Criterios de graduación del porcentaje a entregar. - De acuerdo a lo señalado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el órgano resolutivo competente tomará en cuenta los siguientes tres criterios para determinar el porcentaje de la multa a ser transferido a las asociaciones de consumidores. * Criterio 1. Dificultad en la detección de la conducta infractora. * Criterio 2. Participación de la asociación durante el procedimiento. * Criterio 3. Gravedad de la infracción detectada.

¹⁰⁹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 29°.** - Calificación de Criterios. El rango de calificaciones a asignar a las asociaciones de consumidores por cada criterio descrito en el artículo anterior, será el siguiente:

CRITERIO	CALIFICACIÓN
ALTA	35-50
MEDIA	18-34
BAJA	1-17

Artículo 31°. - **Fórmula a Aplicar.** El porcentaje de la multa a ser asignado a la Asociación de Consumidores será igual a la suma de las calificaciones asignadas por la Comisión para cada uno de los criterios descritos, ponderado por el peso que se presenta en la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje de la multa a ser asignado} = (\text{Calificación Criterio 1} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 2} \times 0.25) + (\text{Calificación del Criterio 3} \times 0.5)$$

manifestando lo siguiente:

- (i) La Comisión no motivó adecuadamente cuando consideraba que el nivel de participación de las asociaciones de consumidores en los procedimientos era medio y alto;
- (ii) la Comisión subestimaba la labor investigativa efectuada en el presente procedimiento, pues si bien se habían basado en la información difundida por los medios de comunicación sobre el caso del producto “Pura Vida”, su representada había cumplido con realizar un análisis de otros productos en el mercado, como “Ideal Amanecer”, efectuando una interpretación de las normas específicas del Códex, y proponiendo para dicha finalidad una denominación (“Mezcla”), la cual fue adoptada por Digesa;
- (iii) la Comisión había adoptado un criterio erróneo respecto al nivel de participación en el procedimiento, pues, únicamente había valorado el número de escritos presentados en la primera instancia, cuando ello no resultaba necesariamente incidental ante casos tan claro como el presente, respecto del cual eran suficientes los medios probatorios aportados en el escrito de denuncia; y,
- (iv) la Comisión no valoró la labor de difusión e información realizada durante el transcurso del procedimiento, lo cual se vio reflejado en: (a) la participación de múltiples entrevistas en radio y televisión; (b) la emisión de notas de prensa; (c) la realización de una conferencia de prensa; (d) la absolución de consultas a consumidores; y, (e) la participación en diversas reuniones y mesas de trabajo.

260. Sobre el particular, es oportuno señalar que, el artículo 10° del TUO de la LPAG establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación¹¹⁰, esto es, que no se vulneren los principios de legalidad y debido procedimiento, los cuales tienen como finalidad que las autoridades motiven y adecuen sus actos administrativos conforme al ordenamiento jurídico, garantizándose así una decisión fundamentada en Derecho¹¹¹.

¹¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos:**

(...)

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹¹¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

De una lectura de la resolución apelada, puede advertirse claramente que la Comisión omitió aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 28° a 31° de la Directiva, cuerpo normativo de indispensable referencia para la determinación de los porcentajes asignados a la participación de las asociaciones de consumidores en las multas impuestas a los proveedores.

261. Bajo este razonamiento, siendo que la Comisión transgredió los principios de legalidad y debido procedimiento al no aplicar la Directiva para determinar el porcentaje de participación de la ASPEC, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que dispuso que dicha asociación participe del 3% de la multa impuesta a Nestlé.
262. Sin perjuicio de ello, en aplicación del artículo 225° del TUO de la LPAG¹¹², del principio de eficacia establecido en el numeral 1.10 del artículo IV de la referida norma¹¹³, y teniendo en cuenta que existen elementos necesarios para poder efectuar un análisis orientado a determinar el porcentaje de participación de ASPEC, corresponde que esta Sala evalúe y se pronuncie sobre dicho extremo.

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 217°.- Resolución**

(...)

217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

¹¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

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

(...)

1.10. Principio de eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

263. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera pertinente aplicar de manera objetiva los criterios establecidos en los artículos 28° a 31° de la Directiva, esto es, tomando en cuenta factores, tales como: (i) la dificultad en la detección de la conducta infractora; (ii) participación de la asociación durante el procedimiento; y, (iii) la gravedad de la infracción detectada. A consideración de este Colegiado la valoración de estos criterios es el siguiente:

- **Dificultad en la detección de la conducta infractora:** la evaluación de este factor debe tomar en cuenta dos elementos: (i) la probabilidad de detección de la conducta; y, (ii) los mecanismos de la asociación de poder advertir este tipo de conductas.

En efecto, a diferencia de la valoración de la probabilidad de detección utilizada para graduar la sanción, en este supuesto, debe tomarse en cuenta como sujeto activo de la relación a la asociación de consumidores, y no a un consumidor particular. De esta manera, aun cuando esta Sala haya considerado que la probabilidad de detección es baja – y, por ende, la dificultad de detección deviene a ser alta – ello no vincula necesariamente de modo directo a ASPEC, al tratarse de un agente con una distinta esfera de información al de un consumidor.

A mayor abundamiento, este Colegiado sostiene que, conforme lo reconoce públicamente ASPEC, dicha asociación de consumidores tiene una participación activa en distintas comisiones multisectoriales como el Comité Nacional del Codex Alimentarius¹¹⁴, siendo por ello razonable colegir que esta entidad cuenta con información necesaria para poder observar y detectar con mayor exactitud potenciales conductas infractoras como las evaluadas en este procedimiento.

De igual manera, debe tomarse en cuenta el contexto mediático que originó el inicio de estos procedimientos, lo cual, si bien no estuvo directamente relacionado con la actuación de Nestlé, ello permitió evidenciar un similar comportamiento en distintos agentes económicos del mercado lechero. Ello sin duda permitió que, asociaciones de consumidores como ASPEC realicen distintas diligencias de supervisión que sustenten el inicio de procedimiento como el particular.

En ese sentido, esta Sala considera que la dificultad de detección de esta conducta es de carácter medio, **asignándole un valor de 18.**

¹¹⁴ Ver el siguiente enlace: <http://www.aspec.org.pe/>. (Fecha de última visualización: 1 de octubre de 2018).
M-SPC-13/1B 88/107

- **Participación de la asociación durante el procedimiento:** esta Sala considera que el nivel de participación de ASPEC puede ser evaluado desde un enfoque procedimental e incidental. El primero está relacionado con un factor cuantitativo respecto al número de apariciones de ASPEC en ambas instancias de este caso; y, de otro lado, el segundo está vinculado a la importancia o impacto de los alegatos y medios probatorios aportados por ASPEC para dilucidar el hecho controvertido del procedimiento.

En el caso particular, este Colegiado considera pertinente hacer prevalecer el enfoque incidental de los aportes realizados por ASPEC, identificándose que los mismos consistieron en detectar la existencia de una presunta conducta infractora en el producto “Ideal Amanecer” efectuando una interpretación de las normas del Codex Alimentarius.

Al respecto, esta Sala sostiene que el nivel de participación de ASPEC es bajo, pues: (i) una vez que existió conocimiento respecto de la presunta vulneración al deber de información por parte de distintas empresas del mercado lechero, el Indecopi efectuó acciones de inspección con la finalidad de detectar ello en este mercado; y, (ii) la Comisión tuvo que realizar distintas actuaciones de instrucción con la finalidad de obtener mayor información técnica, siendo por ello tomado en cuenta el contenido de la denuncia como un elemento indiciario para elaborar un pronunciamiento de fondo.

En ese sentido, esta Sala considera que participación de ASPEC en este procedimiento es baja, **asignándole un valor de 2.**

- **La gravedad de la infracción detectada:** este factor viene a estar determinado por el nivel de afectación del bien jurídico protegido por el Código, específicamente, en este caso, el derecho a la información que tienen los consumidores de que el etiquetado de los productos alimenticios consigne una denominación que refleje la verdadera naturaleza de su composición.

Al respecto, esta Sala considera que dicha conducta se configura como una infracción muy grave, en tanto: (i) está enmarcada dentro de un mercado de naturaleza sensible como el sector lechero, pues, dicho producto viene a configurarse como un bien de alto consumo en el país¹¹⁵; y, (ii) el error en la información consignada en el etiquetado del producto está vinculada a la naturaleza de su composición, siendo ello un factor

¹¹⁵ Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, hasta el año 2012, el consumo de leche en el Perú era de 568 996 toneladas. Para mayor información, ver el siguiente enlace: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/sector-statistics/>. (Fecha de visualización: 1 de octubre de 2018).

preponderante para que los consumidores opten en la adquisición de un bien ofrecido.

En ese sentido, para efectos del presente factor, esta Sala considera asignar un **valor de 35**.

264. Habiendo efectuado la calificación de los criterios previstos por la norma en el presente caso, corresponde aplicar la fórmula establecida a efectos de determinar el porcentaje de participación que corresponde a ASPEC en la multa impuesta a Nestlé:

Fórmula para determinar porcentaje de participación en la multa:

(Calificación Criterio 1 x 0,25) + (Calificación del Criterio 2 x 0,25) + (Calificación del Criterio 3 x 0,5) = Porcentaje de la multa a ser asignado

Aplicación de la fórmula al caso concreto:

Calificación de criterio 1 = 18

Calificación de criterio 2 = 2

Calificación de criterio 3 = 35

$$(18 \times 0,25) + (2 \times 0,25) + (35 \times 0,50) = 22.5$$

266. Conforme al resultado obtenido de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 30° de la Directiva, el porcentaje que corresponde asignar a la Asociación es equivalente al 22.5 % de la multa impuesta a Nestlé.

Sobre el pago de las costas y costos

267. Atendiendo a los argumentos expuestos y considerando que Nestlé no ha fundamentado su recurso de apelación respecto a la condena al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de ASPEC, más allá de la alegada ausencia de infracción a las normas de protección al consumidor, lo cual ha sido desvirtuado en la presente resolución, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹⁶. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en dicho extremo.

¹¹⁶ DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°. - Motivación del Acto Administrativo. - (...)

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

268. En la medida que esta Sala ha confirmado la resolución apelada que halló responsable a Nestlé por infracción de los artículos 18°, 19° y 32° del Código, corresponde efectuar la inscripción de dicho administrado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Sobre la presunta existencia de una denuncia maliciosa

269. En el presente caso, Nestlé indicó que la denuncia interpuesta por ASPEC debía ser calificada como maliciosa, toda vez que, no sólo sustentó su denuncia en argumentos equivocados y graves inexactitudes, sino también que había planteado alegaciones falsas, siendo además que existía un interés recaudatorio por parte de dicha asociación de consumidores dirigido a obtener un porcentaje de una eventual multa.

270. Al respecto, el artículo 7° de Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi¹¹⁷, define a la denuncia maliciosa como aquella acción promovida por un consumidor ante el Indecopi contra una persona natural o jurídica mediante la cual se le atribuye la comisión de una infracción, aun teniendo conocimiento de la falsedad de la imputación o de la ausencia de un motivo razonable que sustente su pretensión.

271. La sanción por denuncia maliciosa tiene la finalidad de desincentivar la interposición de las denominadas “denuncias temerarias”, que son aquellas carentes de todo sustento de hecho y de derecho, que por la ostensible falta de rigor en su fundamentación evidencian la intención del denunciante de perjudicar al denunciado¹¹⁸.

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...).

¹¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO Nº 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACION DEL INDECOPI. Artículo 7°. - Pago de costas y costos. –**
(...)

Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del INDECOPI, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

¹¹⁸ En ese sentido, mediante la Resolución 146-2000/TDC-INDECOPI, la Sala ha señalado lo siguiente: “(...) para imponer la sanción administrativa allí prevista se deberá acreditar la intencionalidad del sujeto activo. Dicha intencionalidad no se encuentra referida al aspecto subjetivo sino al conocimiento objetivo de la realidad. Es decir, se debe acreditar la intención por parte del denunciante de ocasionar un perjuicio al denunciado, ya sea por la falsedad de sus imputaciones o por la falta de argumentos que las sustenten. (...) Así, en principio, se presume que el solicitante actúa de buena fe al momento de denunciar un hecho determinado, salvo que a lo largo del procedimiento se evidencie lo contrario. Ello deberá ser determinado por la autoridad administrativa en cada caso concreto, sobre la base de las

272. A efectos de evaluar un supuesto de denuncia maliciosa, será necesario que la autoridad acredite la mala fe del denunciante, siendo un ejemplo de esta, el hecho que sustente su denuncia en medios probatorios falsos u omita información que acredite la inexistencia de la infracción imputada. Por tanto, resulta necesario que existan elementos fehacientes que evidencien que dicho administrado ha atribuido a algún agente económico la comisión de una infracción a las normas de protección al consumidor a sabiendas de su falsedad o de la ausencia de motivo razonable.
273. En el presente caso, de la revisión de la denuncia planteada por ASPEC, esta Sala no ha podido advertir la existencia de alegaciones falsas o sin sustento, pues, básicamente el contenido de su fundamento se sustentó en una interpretación particular de las normas del Codex Alimentarius. Así, si bien las conclusiones de este Colegiado no necesariamente coinciden con dicha interpretación, ello no resulta suficiente para determinar la mala fe procedimental de la parte denunciante, quien, a través del Indecopi, utilizó un mecanismo válido de protección para poder evaluar o analizar la potencial afectación de intereses colectivos y difusos.
274. Finalmente, cabía precisar que Nestlé no demostró el presunto aprovechamiento económico que busca tener ASPEC en el presente procedimiento, más aún cuando, el propio artículo 27° de la Directiva ordena que los porcentajes entregados deben ser primordialmente utilizados en la implementación de acciones específicas de promoción y defensa de los consumidores¹¹⁹, no existiendo prueba en contrario por parte del proveedor denunciado.
275. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por Nestlé referido a la presunta interposición de una denuncia maliciosa presentada en su contra.

pruebas que obran en el expediente y de la información con que cuente. A manera de ejemplo, podría considerarse como denuncia maliciosa aquella que se sustenta en pruebas cuya falsedad es acreditada durante el procedimiento, siendo el caso que el denunciante tenía conocimiento de ello. Lo mismo sucedería en el caso que el denunciante omitiera información que acredita la inexistencia de la falta imputada al denunciado. De presentarse esos supuestos, podría sancionarse al denunciante con la multa a que se hace referencia en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807. (...)"

¹¹⁹ **DIRECTIVA 009-2013/DIR-COD-INDECOPI. NORMAS SOBRE REGISTRO, RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 27°.- Finalidad de montos entregados**

Los porcentajes entregados a las asociaciones de consumidores deben ser utilizados en la implementación de acciones específicas de promoción y defensa de los intereses de los consumidores, pudiendo el INDECOPI establecer prioridades, siendo posible que un monto no mayor del cinco por ciento (5%) del total que se les entregue de las multas administrativas impuestas, sea empleado en el funcionamiento de la organización a efectos del desarrollo de su finalidad en las condiciones que establece el Decreto Supremo N° 032-2011-PCM, Reglamento sobre Condiciones del Destino del Monto para el Funcionamiento de las Asociaciones de Consumidores.

Sobre la devolución de la tasa administrativa al señor Montejo

276. Toda vez que la Sala en el presente pronunciamiento ha declarado improcedente la denuncia presentada por el señor Montejo por vulneración al principio *non bis in ídem*, en su vertiente procesal, corresponde que se disponga la devolución de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/ 36,00 abonada por dicho denunciante cuando interpuso su denuncia contra Nestlé¹²⁰.

277. En ese sentido, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, se ordena a la Secretaría Técnica de la Sala que remita una copia de la presente resolución a la Subgerencia de Finanzas y Contabilidad del Indecopi, a fin que adopte las acciones pertinentes para efectuar dicha entrega a favor del interesado.

Acción complementaria

278. Tomando en cuenta las infracciones imputadas en el presente procedimiento, este Colegiado considera necesario disponer que la Secretaría Técnica de la Sala remita una copia de la presente resolución al Ministerio de Salud para su conocimiento.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 del 6 de septiembre de 2017 y 2053-2017/CC2 del 28 de noviembre de 2017, emitidas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 y la Comisión de Protección al Consumidor N° 2, respectivamente, en el extremo que admitió y se pronunció sobre la denuncia presentada por el señor Pedro Daniel Montejo Cornejo contra Nestlé Perú S.A. Ello, al verificarse que los hechos materia de denuncia configuraban objeto de análisis en el Expediente 677-2017/CC2. En tal sentido, se declara improcedente dicha denuncia por vulneración al principio *non bis in ídem*, en su vertiente procesal. De esta manera, se deja sin efecto la acumulación realizada por la primera instancia y la condena al pago de costas y costos del procedimiento a favor del señor Pedro Daniel Montejo Cornejo.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que consideró evaluar la conducta denunciada contra Nestlé Perú S.A., consistente en que la denominación del producto “*Ideal Amanecer*” no habría reflejado la verdadera naturaleza de su composición, como una presunta infracción de los artículos 10° y 32° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del

¹²⁰ Ver foja 330 del expediente.
M-SPC-13/1B

Consumidor; y, en consecuencia, corresponde analizar dicho extremo únicamente como una supuesta vulneración del artículo 32° de dicho cuerpo normativo.

TERCERO: Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC contra Nestlé Perú S.A. por infracción del artículo 32° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” no reflejaba la verdadera naturaleza del producto “Ideal Amanecer”.

CUARTO: Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC contra Nestlé Perú S.A. por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse verificado que comercializó en el mercado el producto “*Ideal Amanecer*”, cuya denominación no cumplía con las disposiciones establecidas en el Codex Alimentarius.

QUINTO: Revocar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que denegó el dictado de medidas correctivas en este procedimiento; y, en consecuencia, se dispone lo siguiente:

- Ordenar a Nestlé Perú S.A. verificar que la información consignada en el producto “Ideal Amanecer” haya sido modificada de tal manera que no genere confusión y/o engaño en los consumidores, respecto de la normativa vigente, en todos los establecimientos en los que se ofrece su venta a nivel nacional; y, en consecuencia, se dispone que, en un plazo de treinta (30) días hábiles contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, dicho proveedor cumpla con implementar políticas o protocolos comerciales con su red de distribuidores comerciales, canales de ventas, principales clientes y/u otra área encargada, a fin de poder acreditar que aquellas unidades del producto “Ideal Amanecer” que consignaron la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” hayan adecuado o modificado el nombre en su etiquetado; e,
- informar a Nestlé Perú S.A. que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y

Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, Asociación Peruana de Consumidor y Usuarios – ASPEC deberá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

SEXTO: Revocar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que sancionó a Nestlé Perú S.A. con una multa de 450 UIT por infracción del deber de idoneidad, y 450 UIT por infracción del deber de información; y, en consecuencia, se le impone una multa única de 450 UIT, en virtud de la aplicación del principio de concurso de infracciones tipificado en el artículo 246°.6 del Decreto Supremo 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

SÉPTIMO: Requerir a Nestlé Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 203° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹²¹, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

OCTAVO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que determinó el porcentaje de participación de la multa a favor de Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC, al haberse verificado que la primera instancia no aplicó para dicho cálculo la Directiva 009-2013-DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores; y, en vía de integración, corresponde otorgarle el equivalente al 22,5 % de la multa impuesta a Nestlé Perú S.A.

NOVENO: Confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que condenó a Nestlé Perú S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC.

¹²¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS y publicado el 20 de marzo de 2017**

Artículo 203.- Ejecución forzosa

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

DÉCIMO: Confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Nestlé Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

DÉCIMO PRIMERO: Disponer que se proceda a la devolución de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/ 36,00 abonada por el señor Pedro Daniel Montejo Cornejo cuando interpuso la denuncia contra Nestlé Perú S.A. Para dar cumplimiento a ello, se ordena a la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor que remita una copia de la presente resolución a la Sub Gerencia de Finanzas y Contabilidad del Indecopi, a fin que adopte las acciones pertinentes para efectuar dicha entrega a favor del interesado.

DÉCIMO SEGUNDO: Disponer que la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi remita una copia de la presente resolución al Ministerio de Salud para su conocimiento.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y María Soledad Ferreyros Castañeda.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

El voto en discordia parcial del señor vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza es el siguiente:

1. El vocal que suscribe el presente voto, se encuentra de acuerdo con los fundamentos expuestos por el Colegiado en mayoría, en los puntos (i), (ii), (iii), (iv), (v) y literal b) del punto (vi) de las cuestiones previas; y, respecto al sentido de los siguientes extremos de fondo que resuelven lo siguiente:
 - (i) Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 2053-2017/CC2, que declaró fundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, ASPEC) contra Nestlé Perú S.A. (en adelante, Nestlé) por infracción del artículo 32° del Código, al haberse verificado que la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal*”

- enriquecida con vitaminas y minerales*” del producto “Ideal Amanecer” no refleja la verdadera naturaleza de su composición.
- (ii) revocar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que denegó las medidas correctivas; y, en consecuencia, se ordena a Nestlé Perú S.A. verificar que la información consignada en el producto “Ideal Amanecer” haya sido modificada de tal manera que no genere confusión y/o engaño en los consumidores, respecto de la normativa vigente, en todos los establecimientos en los que se ofrece su venta a nivel nacional; y, en consecuencia, se dispone que, en un plazo de treinta (30) días hábiles contado desde el día hábil siguiente de notificada la referida resolución, dicho proveedor cumpla con implementar políticas o protocolos comerciales con su red de distribuidores comerciales, canales de ventas, principales clientes y/u otra área encargada, a fin de poder acreditar que aquellas unidades del producto “Ideal Amanecer” que consignaron la denominación “*Leche evaporada parcialmente descremada con maltodextrina, suero de leche y aceite vegetal enriquecida con vitaminas y minerales*” hayan adecuado o modificado el nombre en su etiquetado.
 - (iii) confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que sancionó a Nestlé con una multa de cuatrocientos cincuenta (450) UIT por infracción del artículo 32° del Código;
 - (iv) declarar la nulidad parcial de la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que otorgó a ASPEC el 3 % de la sanción impuesta a Nestlé al evidenciarse una vulneración a los principios de legalidad y debido procedimiento; y, en vía de integración, otorgó el 22.5 % de la multa ascendente a cuatrocientos cincuenta (450) UIT, en virtud al convenio suscrito con el Indecopi;
 - (v) confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que condenó a Nestlé al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de ASPEC;
 - (vi) disponer que se proceda la devolución de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/ 36,00 abonada por el señor Pedro Daniel Montejo Cornejo, ordenándose a la Secretaría Técnica de la Sala que remita una copia de la presente resolución a la Sub Gerencia de Finanzas y Contabilidad del Indecopi, a fin que adopte las acciones pertinentes para efectuar dicha entrega a favor de las interesadas;
 - (vii) confirmar la Resolución 2053-2017/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Nestlé en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi; y,
 - (viii) remitir una copia de la presente resolución al Ministerio de Salud para su conocimiento.
2. No obstante, discrepo de los fundamentos desarrollados en el literal a) del punto (vi) de las cuestiones previas, referido a la tipificación del procedimiento

por los artículos 18° y 19° del Código; y, la sanción impuesta por dicho extremo, en la medida que considero que la conducta denunciada por ASPEC contra Nestlé solo debería evaluarse como una presunta vulneración al artículo 32° del Código, sustentando dicha posición en los argumentos que se expondrán en los siguientes párrafos.

3. El artículo 10° del TUO de la LPAG establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez¹²², entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación¹²³, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹²⁴.
4. En esa línea, el artículo 252° numeral 3 de la norma en mención, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia¹²⁵. Por su parte, el artículo

¹²² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 10°. Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

5. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
6. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
7. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
8. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

¹²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. **Procedimiento regular.** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹²⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

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

(...)

- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹²⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 252°. - Caracteres del procedimiento**

154° de dicho cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia¹²⁶.

5. En su recurso de apelación, Nestlé manifestó que la Comisión, de manera ilegal, le impuso dos (2) multas por distintos tipos infractores ante la concurrencia de un mismo hecho. Al respecto, sostuvo que, el presunto engaño al consumidor como tipo infractor ya se encontraba cubierto bajo el marco del supuesto jurídico contenido en el artículo 32° del Código, razón por la que resultaba sorprendente que bajo dicho supuesto también se pretenda analizar una afectación al deber de idoneidad.
6. Mediante Resolución 903-2017/CC2 del 7 de junio de 2017, la Comisión admitió a trámite la presente denuncia contra Nestlé por presunta infracción de los artículos 1°.1 literal b), 2°.1, 2°.2, 3°, 10°, 18°, 19°, 32° y 33° del Código.
7. Mediante Resolución 2053-2017/CC2 del 28 de noviembre de 2017, la Comisión resolvió lo siguiente¹²⁷:
 - (i) Declarar fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción de los artículos 10° y 32° del Código, al haberse acreditado que no consignó en el etiquetado ni en el envase del producto “Ideal Amanecer” una denominación de acuerdo a su naturaleza, en tanto consignó leche evaporada parcialmente descremada, pese a que contenía elementos no lácteos; y,
 - (ii) declarar fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que comercializó el producto “Ideal Amanecer” dando a entender a los denunciantes que era una leche evaporada cuando por su composición ello no sería así.

sancionador. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

¹²⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 154°.** - Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

¹²⁷ Cabe precisar que mediante la Resolución 2053-2017/CC2, la Comisión dejó sin efecto el análisis del caso bajo la aplicación de los artículos 1°.1 literal b), 2°.1, 2°.2 y 33° del Código.

8. Sobre el particular, considero necesario precisar el ámbito de aplicación de los tipos jurídicos de idoneidad e información, toda vez que ello permitirá determinar, en el caso particular, la pertinencia de poder evaluar el punto controvertido del procedimiento respecto de ambos o alguno de estos supuestos legales.
9. Por un lado, el deber de información establece que los proveedores tienen la obligación de brindar a los consumidores toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido. Dicha información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible.
10. Por otro lado, el artículo 18° del Código define la idoneidad como 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. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹²⁸.
11. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
12. Como podemos observar, existen supuestos en los cuales los tipos jurídicos de información e idoneidad pueden estar estrechamente vinculados, pues, una potencial infracción del primero devendrá razonablemente en la vulneración de éste último. En efecto, se tratan de casos en los que la omisión o error al trasladar determinada información indefectiblemente causará que el producto o servicio otorgado no sea idóneo, esto es, generará una afectación a la legítima expectativa de un consumidor.

¹²⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.

13. Ante la ocurrencia de este tipo de situaciones, el Vocal que suscribe el presente voto considera que, bajo el impulso del procedimiento¹²⁹, la responsabilidad del administrado deberá ser evaluada bajo aquel tipo jurídico que se configura primero, pues, de lo contrario, la autoridad administrativa estaría determinando responsabilidad respecto a tipos jurídicos que vienen a tener una relación de causalidad.
14. Así, en el presente caso, tenemos que la Comisión imputó y analizó la responsabilidad de Nestlé de la siguiente manera¹³⁰: (i) por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto estaría comercializando el producto “Ideal Amanecer” con una denominación incorrecta; y, (ii) por presunta infracción del artículo 32° del Código, en tanto habría consignado erróneamente la denominación del producto “Ideal Amanecer”.
15. Tal como puede verificarse, considero que, en el caso particular, ambos supuestos imputados guardan una relación de causalidad, pues, la potencial vulneración al deber de información (artículo 32°) consistente en consignar una denominación que no refleje la verdadera naturaleza del producto origina que un consumidor pueda ver afectadas sus expectativas de recibir un bien cuyo etiquetado consigne una denominación correcta (artículos 18° y 19°).
16. De esta manera, estimo que resulta razonable analizar el presente caso bajo un solo tipo jurídico, esto es, como una presunta infracción al deber de información, toda vez que la conducta materia de evaluación está básicamente referida a que Nestlé haya consignado en el etiquetado de su producto “Ideal Amanecer” una denominación que no reflejaba la verdadera naturaleza de su composición, supuesto que estaba contemplado bajo la aplicación del artículo 32° del Código.
17. En ese sentido, concluyo que en el presente caso corresponde declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 903-2017/CC2 y 2053-2017/CC2, en el extremo que imputó y evaluó la responsabilidad de Nestlé bajo la aplicación de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que el supuesto de hecho contenido en el referido tipo jurídico se configura como una consecuencia de la potencial infracción al deber de información contemplada en el artículo 32°

¹²⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 154°.- Impulso del procedimiento**

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

¹³⁰ Únicamente se está tomando como referencia los artículos 19° y 32°, puesto que, sólo ambos tipos jurídicos vienen a ser materia de evaluación en la presente instancia.

del Código. En consecuencia, debe dejarse sin efecto la multa impuesta a Nestlé por infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Vocal

El voto en discordia del señor vocal Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto discrepa de la decisión y fundamentos adoptados por el presente Colegiado en mayoría, en la medida que considero que Nestlé no es responsable por las presuntas infracciones a los artículos 10°, 18°, 19° y 32° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), sustentando dicha posición en los siguientes argumentos:

1. Si bien el Indecopi tiene competencia para vigilar el rotulado y publicidad de alimentos y bebidas, conforme al artículo 8° del Decreto Supremo N° 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas (en adelante, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas), así como el artículo 32° del Código, no se puede perder de vista las actividades que realiza Digesa, como parte de la administración pública y como ente encargado de otorgar las autorizaciones correspondientes para la comercialización de alimentos y bebidas a nivel nacional.
2. Digesa es el órgano encargado a nivel nacional de inscribir, reinscribir, modificar, suspender y cancelar el registro sanitario de los alimentos y bebidas y de realizar la vigilancia sanitaria de los productos sujetos a registro, conforme al artículo 101° y siguientes del citado Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. Según el artículo 105° de la referida norma para la inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario se debe presentar una solicitud con carácter de declaración jurada suscrita por el interesado, en la que debe consignarse, entre otros datos, el nombre y marca del producto o grupo de productos para el que se solicita el registro sanitario.
3. Ha sido en el marco de estas funciones que el 20 de octubre del 2014, fue elaborado el Informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA (en adelante, el Informe), el cual fue remitido por la Dirección Ejecutiva de Higiene Alimentaria y Zoomosis a la Digesa.

4. Dicho Informe, conforme se señala en sus antecedentes, recogía la coyuntura de ese entonces relativa a que *“las empresas han reportado dificultades en la aplicación de los términos lecheros para establecer el nombre de los productos que se presentan en los trámites de inscripción en el registro sanitario de alimentos con referencia a las leches procesadas industrializadas, productos lácteos, productos lácteos compuestos y bebidas a base de agua y leche”*.
5. Asimismo, tal como se indica en dicho Informe se debe aplicar lo establecido en las normas del Codex Alimentarius para la determinación del nombre del producto debiéndose tener en cuenta distintos aspectos, ejemplificados en el mismo documento. Así en el literal f) se señala expresamente lo siguiente:

“f. Para establecer el nombre de aquellos productos que no califiquen con la definición de leche, producto lácteo, o producto lácteo compuesto o con las demás definiciones del numeral 2 del Codex Stan 206 – 1999 que contengan ingredientes no lácteos que sustituyen los componentes de la parte láctea del producto en forma parcial o total aplica lo establecido en el numeral 4 Etiquetado Obligatorio de los Alimentos Preenvasados de la norma Codex Stan 1-1985-NORMA GENERAL PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS en concordancia con lo establecido en la Ley N° 29571 CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. A continuación, se cita un ejemplo:

Nombre del producto:

Leche Evaporada Descremada con Grasa Vegetal, Proteína Aislada de Soya y Miel

Ingredientes:

Leche evaporada descremada con grasa vegetal, proteína aislada de soya y miel

Es de precisar que en el caso la empresa declare dentro de sus ingredientes que utiliza leche, leche evaporada, mezcla de leche evaporada desnatada y grasa vegetal (Codex Stan 250-2006), leche en polvo y la nata (crema) en polvo (Codex Stan 207-1999), mezclas de leche desnatada (descremada) y grasa vegetal en polvo (Codex Stand 251-2006), entre otros productos que tienen normas específicas del Codex, debe cumplir íntegramente con las especificaciones del Codex establecidas para cada una de las materias primas”.

6. De lo señalado en dicho Informe emitido por Digesa, y aplicado por las empresas que ofertan productos lecheros o lácteos compuestos, se entiende que, al menos desde el año 2014, la administración pública había dado lineamientos para la utilización de denominaciones como los ejemplos plasmados en dicho documento.

7. Conforme al artículo 78° del Decreto Supremo N° 008-2017-SA, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, Digesa es el órgano de línea dependiente del Viceministerio de Salud Pública, y 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, así como en materia de Inocuidad Alimentaria. Asimismo, tiene competencia para otorgar, reconocer derechos, certificaciones, emitir opiniones técnicas, autorizaciones, permisos y registros en el marco de sus competencias.
8. Entre sus funciones previstas en el artículo 79° de la misma norma, está la de:
a) proponer normas, lineamientos, metodologías, protocolos y procedimientos en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria; y para otorgar autorizaciones, permisos, registros, certificaciones, notificaciones sanitarias obligatorias y opiniones técnicas en el marco de sus competencias, así como realizar el seguimiento y monitoreo de su implementación; así como, b) conducir el proceso de otorgamiento de derechos, registros, certificaciones, autorizaciones sanitarias, permisos, notificaciones sanitarias obligatorias y otros en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria.
9. Tomando en cuenta lo anterior se verifica que las opiniones técnicas de Digesa, que a su vez se encarga de otorgar el registro sanitario el cual contiene el nombre del producto, son de gran importancia para las empresas que producen o fabrican productos alimenticios para el consumo humano. Asimismo, Digesa es el órgano administrativo encargado de evaluar que el nombre del producto se adecúe a la verdadera naturaleza del mismo, a fin de otorgar el registro sanitario correspondiente.
10. Por lo anterior, se verifica que aún cuando las principales funciones de Digesa están referidas a velar por la inocuidad, calidad sanitaria y vigilancia sanitaria de los alimentos y bebidas, no es menos cierto que en su rol de otorgar los Registros Sanitarios, realizan un primer control sobre el nombre o denominación de dichos productos que induce a los administrados a adecuarlos conforme a su naturaleza y para ello han llevado a cabo reuniones de trabajo con dicha Dirección, emitiéndose así el Informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA alegado en párrafos anteriores.
11. Siendo ello así, es de aplicación el principio de confianza legítima plasmado en el numeral 1.15 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444,

Ley de Procedimiento Administrativo General¹³¹ el cual establece que, la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

12. Es en base a dicho principio que el artículo 255° de la misma Ley, prevé que constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones, entre otras, las siguientes: a) obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa; y b) el error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
13. Sobre el particular la doctrina ha señalado que los requisitos para aplicar el principio de protección de la confianza legítima, son los siguientes: a) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger; b) Que el particular haya manifestado su confianza sobre aquella actuación de los poderes públicos mediante signos externos concretos y constatables (realizando gastos e inversiones por ejemplo); c) Que la confianza creada (que será objeto de protección) sea legítima, esto es conforme al ordenamiento jurídico; d) Que exista una actuación estatal posterior que rompe con la confianza previamente creada o incluso alentada¹³².
14. Como se ha visto en los apartados anteriores, mediante el Informe N° 005376-2014/DHAZ/DIGESA, la autoridad administrativa -Digesa-, aplicando la normativa sectorial y el Código, estableció lineamientos que debían utilizar las

¹³¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. EY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

¹³² **ARRIETA PONGO, Alejandro,** Estudio comparativo de los alcances de la Doctrina de los Actos Propios frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima. En Revista Ita lus Esto, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Piura, Año IV N° 7, 2011, pp. 47-48.

empresas que aplicaban términos lecheros para establecer el nombre de sus productos que se presentaban en los trámites de inscripción en el registro sanitario con especial referencia a las leches procesadas industrializadas, productos lácteos, productos lácteos compuestos, entre otros.

15. Es en base a dicho Informe que el proveedor denunciado ha basado su actuación y conducta en el mercado, pues el mismo ha asumido una confianza legítima basada en el ordenamiento jurídico, habiendo así denominado a sus productos de la manera más explícita posible incluyendo los compuestos o componentes en el rotulado o etiquetado, cumpliendo así con lo dispuesto con su deber de información y a su vez poniendo a disposición de los consumidores productos idóneos es decir que se condicen con lo ofrecido. De la misma manera con ello se cumple con el deber establecido en el artículo 32° del Código.
16. No se debe olvidar que el Estado, a través de la administración pública, ejerce sus funciones frente a los administrados mediante sus actos administrativos. De esta manera la administración pública no puede ser contradictoria en sí misma, y por ende Digesa, al realizar actuaciones antes de otorgar el registro sanitario, y el Indecopi, de manera posterior con sus actuaciones de sanción en materia de rotulado, no dejan de realizar una actividad coordinada, generando confianza a los administrados en las decisiones que emite. Si el administrado confía en la actuación de uno de los órganos administrativos entonces se diluye cualquier causal de antijuricidad¹³³.
17. Lo anterior también concuerda con lo establecido en el artículo 246° del TUO de la LPAG, que establece como uno de los principios que debe regir el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración al principio de licitud¹³⁴.
18. Por los argumentos plasmados anteriormente, corresponde que se revoque la resolución apelada y se declare que no existe responsabilidad de Nestlé por presuntas infracciones a los artículos 10°, 18°, 19° y 32° del Código, dejándose

¹³³ *Causas de justificación: La imputación concreta de antijuridicidad tiene que ir precedida de un análisis y descarte de las posibles causas de justificación. Porque es el caso que para considerar antijurídica una acción no basta con constatar que efectivamente contradice una ley sino que es preciso verificar, además, que tal contradicción no está cubierta por alguna circunstancia que le justifique y que en último extremo elimine tal contradicción. NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. España: Tecnos, 2005. pp. 364-365.*

¹³⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

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

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

sin efecto las multas impuestas, la medida correctiva ordenada, el porcentaje otorgado a ASPEC, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento e inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

**OSWALDO DEL CARMEN HUNDSKOPF EXEBIO
Vocal**