



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : FEDERACIÓN NACIONAL DE ACTIVIDADES MINERAS, ENERGÉTICAS, PETROLERAS, SIDERÚRGICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL PERÚ

DENUNCIADAS : NESTLÉ PERÚ S.A.
BARLETTA S.A.

MATERIAS : DEBER DE INOCUIDAD
DEBER DE INFORMACIÓN

ACTIVIDADES : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS
ELABORACIÓN DE PRODUCTOS DE PANADERÍA

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé Perú S.A., por no haber cumplido con advertir al denunciante acerca de la presencia de hongos o moho en los lotes 02690107 y 02680107 de los panetones de la marca “D'onofrio Chocotón”; y, en consecuencia, se declara improcedente en aplicación del Principio de Non Bis In Idem. En ese sentido, se dejan sin efectos los extremos accesorios vinculados a este punto.*

Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé Perú S.A. y Barletta S.A., por haber puesto a disposición del denunciante ciento dos (102) cajas de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón” en mal estado.

Se declara la nulidad parcial de la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Barletta S.A., toda vez que el análisis esgrimido por la Comisión contiene una motivación incongruente. Se ordena a la Comisión de origen que emita un pronunciamiento sobre la graduación de la sanción, a la mayor brevedad posible, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución.

SANCIÓN RESPECTO DE NESTLÉ PERÚ S.A.: 3 UIT por haber puesto a disposición del denunciante ciento dos (102) cajas de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón” en mal estado.

Lima, 13 de septiembre de 2023

ANTECEDENTES

1. Mediante el escrito de fecha 19 de enero de 2021, la Federación Nacional de Actividades Mineras, Energéticas, Petroleras, Siderúrgicas y Complementarias



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

del Perú -la Federación- denunció a Nestlé Perú S.A.¹ -Nestlé- por presunta infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor -el Código-.

2. Con Resolución 1 del 15 de febrero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2 -la Secretaría Técnica de la Comisión- admitió la denuncia contra Nestlé por la presunta infracción a los artículos 1° numeral 1.1 literal b), 2°, 18°, 19° y 30° del Código².
3. El 18 de mayo de 2021, Nestlé presentó sus descargos a la denuncia presentada por la Federación.
4. El 8 de junio de 2021, la Federación cumplió con presentar dos (2) unidades de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón”. Cabe precisar que, dichos productos fueron revisados y se dejó constancia del estado de los mismos mediante el “Acta de verificación de estado físico de prueba” del 22 de junio de 2021³.
5. Con escritos de fechas 30 de junio y 1 de julio de 2021, la Federación y Nestlé presentaron sus alegatos adicionales, respectivamente.
6. Mediante Resolución 6 del 16 de agosto de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión incluyó de oficio al presente procedimiento en calidad de co-denunciada a Barletta S.A.⁴ -Barletta-, por la presunta infracción a los artículos 1° numeral 1.1 literal b), 2°, 18°, 19° y 30° del Código⁵.
7. En fecha 2 de septiembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo la diligencia de visualización de las pruebas aportadas por la Federación⁶.
8. El 5 de septiembre de 2022, Barletta presentó sus descargos.

¹ R.U.C.: 20263322496, con domicilio fiscal ubicado en Calle Luis Galvani 493 Urb. Lotización Industrial Santa Rosa (antes de la Av. Los Castillos C.3 Z.I. Santa Rosa) Lima - Lima – Ate.

² Conforme al siguiente detalle: “**PRIMERO:** Admitir a trámite la denuncia del 19 de enero de 2021, interpuesta por la Federación Nacional de Actividades Mineras, energéticas, petroleras, siderúrgicas y complementarias del Perú contra Nestlé Perú S.A. por presuntas infracciones: (i). A los artículos 18, 19 y 30 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición del denunciante, 102 cajas del producto denominado D'onofrio Chocotón en mal estado al presentar hongos o moho; y, (ii). Al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría advertido al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes Nos 02690107 y 02680107 de fecha de vencimiento 25-3-2021 y 24-3-2021 del producto denominado D'onofrio Chocotón. (...)” (sic)

³ Ver fojas 70 al 81 del expediente.

⁴ RUC: 20122278337, con domicilio fiscal ubicado en Av. Separadora Industrial 475, Z.I. Los Álamos Lima - Lima – Ate.

⁵ Conforme al siguiente detalle: “(...) **SEGUNDO:** Informar a Barletta S.A. que los hechos imputados a título de cargo por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor son los siguientes: (i) Presunta infracción a los artículos 18, 19 y 30 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición del denunciante, 102 cajas del producto denominado D'onofrio Chocotón en mal estado al presentar hongos o moho; y, (ii) Presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría advertido al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes Nos 02690107 y 02680107 de fecha de vencimiento 25-3-2021 y 24-3-2021 del producto denominado D'onofrio Chocotón” (sic)

⁶ Ver fojas 116 al 120 del expediente.



9. El 16 de septiembre de 2022, subsanado el 19 de septiembre de 2022, Nestlé presentó alegatos adicionales. Por su parte, el 21 de septiembre, 12 y 13 de octubre de 2022, la Federación presentó alegatos adicionales.
10. Con escrito del 19 de octubre de 2022, subsanado el 20 de octubre de 2022, Nestlé presentó argumentos adicionales de descargos.
11. El 4 de noviembre de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción –IFI–, otorgando a los administrados el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus observaciones. Por su parte, el 15 de noviembre de 2022, Nestlé presentó sus cuestionamientos al referido informe.
12. El 1 de diciembre de 2021, la denunciada presentó un escrito absolviendo el Informe Final de Instrucción.
13. Mediante la Resolución 2737-2022/CC2 del 6 de diciembre de 2022, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 2 -la Comisión- resolvió, entre otros, lo siguiente:
 - i) Precisar que la presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 30° del Código, referida a que Nestlé habría puesto a disposición del denunciante 102 cajas de panetones de la marca “*D'onofrio Chocotón*” en mal estado -con presencia de hongos o moho-, será analizado en atención al artículo 30°, dejando de lado los artículos 18° y 19° del referido cuerpo normativo.
 - ii) Declarar infundada la excepción por noción de consumidor final formulada por Nestlé.
 - iii) Declarar infundadas las excepciones de *Non Bis In Idem*, falta de interés para obrar y falta de legitimidad para obrar pasiva formuladas por Nestlé.
 - iv) Declarar fundada la denuncia contra Nestlé, por la presunta infracción al artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición del denunciante 102 cajas de panetones de la marca “*D'onofrio Chocotón*” en mal estado -con presencia de hongos o moho-; sancionándolo con una multa ascendente a 3 UIT.
 - v) Declarar fundada la denuncia contra Nestlé, por la presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código, por no haber cumplido con advertir al denunciante sobre la presencia de moho en los lotes 02690107 y 02680107 de los panetones de la marca “*D'onofrio Chocotón*”; sancionándolo con una multa ascendente a 1 UIT.
 - vi) Declarar fundada la denuncia contra Barletta por la presunta infracción al artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición del denunciante 102 cajas de panetones de la marca “*D'onofrio Chocotón*” en mal estado -con presencia de hongos o moho-; sancionándolo con una multa ascendente a 3 UIT.
 - vii) Declarar infundada la denuncia contra Barletta por la presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código, referida



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

- a que no habría advertido al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes N° 02690107 y N° 02680107 del producto denominado “*D'onofrio Chocotón*”.
- viii) Ordenar en calidad de medida correctiva reparadora a Nestlé y Barletta que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la presente resolución, cumpla con reembolsar a la Federación la suma de S/ 7 985,43 cancelados por los productos materia de denuncia.
 - ix) Ordenar a las denunciadas que cumplan con pagar las costas y costos del procedimiento.
 - x) Disponer la inscripción de las denunciadas en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi -RIS-.
14. En fechas 9 y 10 de enero de 2023, Barletta y Nestlé presentaron recurso de apelación contra la Resolución 2737-2022/CC2, respectivamente.
15. Considerando que la Federación no ha apelado la Resolución 2737-2022/CC2 detallado en el punto vii) del considerando 14 de la presente resolución, dicho extremo ha quedado consentido.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

a) Sobre la condición de consumidor de la Federación

16. En su escrito de apelación, Nestlé señaló que la Federación carecería de la condición de consumidor final, toda vez que: a) Adquirió los productos como parte regular de sus actividades de asistencia a las organizaciones sindicales que la conforman, es decir, en calidad de intermediaria dentro de la cadena de comercialización; y, b) La compra cuestionada fue realizada como parte de una actividad regular y/o habitual.
17. Sobre el cuestionamiento a), para el caso en concreto se tiene que, la denunciante es una federación sindical privada debidamente inscrita en el Ministerio de Trabajo⁷, que compró ciento dos (102) cajas de panetones de marca “*D'onofrio Chocotón*” a fin de que los mismos sean repartidos entre sus afiliados como parte de las canastas navideñas que serían entregadas en las celebraciones de fin de año del 2020.
18. Al respecto, conforme a los artículos 8°, 36° y 38° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁸, aprobado por el Decreto

⁷ Ver: <https://www2.trabajo.gob.pe/servicios/organizaciones-sindicales-vigentes/>, revisada el 7 de septiembre de 2023.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 010-2003-TR. Artículo 8.-** Son fines y funciones de las organizaciones sindicales: a)



Supremo N° 010-2003-TR, una federación nace de la unión de dos o más sindicatos y desarrolla las actividades de representación del conjunto de sus afiliados ante conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

19. Además, de la consulta por el número de Registro Único de Contribuyente – RUC (20519309751) de la denunciante, en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (<https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>), se advierte que esta desarrolla actividades sindicales.
 20. De lo anterior, la Federación es una organización sindical que adquirió ciertos productos para sus afiliados -sindicatos-; tiene la condición de consumidor final, ya que, dicha adquisición fue realizada en beneficio de su entorno y/o grupo social, hecho que se encuentra amparado por el Código.
 21. Así, de la revisión de los actuados, Nestlé no ha presentado medio probatorio que dé cuenta que la Federación hubiera adquirido los productos en cuestión a fin de insertarlos nuevamente en la cadena comercial o que estuvieran relacionadas a una actividad empresarial.
 22. Sobre el cuestionamiento b), cabe señalar que ya la Sala ha establecido en la Resolución 0660-2022/SPC-INDECOPI que la norma presume absolutamente que los consumidores finales se encuentran en situación de asimetría informativa, por lo que no cabe discutir ello. Cabe precisar que, en tanto la Federación califica como consumidor final (filtro general), resulta irrelevante evaluar si podría tener la condición de consumidor por la vía excepcional del microempresario (filtro excepción).
 23. Por las razones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por Nestlé.
- b) Sobre la falta de interés para obrar
24. El artículo 108° del Código establece que se declarará la improcedencia de la denuncia de parte y se pondrá fin al procedimiento administrativo cuando el

Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva. b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen. c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor. d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros. e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros. f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes. (...)

Artículo 36.- Para constituir una federación se requiere la unión de no menos de dos (2) sindicatos registrados de la misma actividad o clase. (...)

Artículo 38.- Las federaciones y confederaciones se rigen por todo lo dispuesto para los sindicatos, en lo que les sea aplicable.



consumidor carezca de interés para obrar⁹. El interés para obrar se define como la necesidad indisponible e insustituible de tutela -o necesidad de acudir a la autoridad- para la resolución de un conflicto o una incertidumbre jurídica¹⁰. De esta manera, dicho presupuesto se evalúa en función a la subsistencia de un posible perjuicio para el consumidor, real o potencial¹¹.

25. La Comisión declaró infundada la presente excepción formulada por Nestlé, ya que se evidenció que la Federación sí cuestionó la falta de inocuidad de los productos y, que, el hecho que se hubiese ofrecido la devolución del monto cancelado no enerva el derecho de la Federación de cuestionar la falta de inocuidad de los productos entregados, más aún cuando dicha propuesta - cambio de productos- ha sido rechazada por la denunciada.
26. En su apelación Nestlé dedujo que la denunciante no contaba con interés para obrar debido a que: a) En fecha 12 de enero de 2021, antes de la interposición de la presente denuncia, por su política de atención a los clientes se ofreció a la Federación realizar el reembolso del dinero en cuestión, para lo cual le solicitamos que nos entregue los productos que, presuntamente, se encontraban en mal estado; b) Que, correspondía analizar el presente caso, a la luz de la resolución de un contrato de prestaciones recíprocas, ciñéndose a lo dispuesto por el artículo 1372° del Código Civil; y, c) El ofrecimiento realizado coincide con la medida correctiva solicitada por la Federación y en gran parte con la medida ordenada por la Comisión.
27. Sobre el particular, de la revisión del escrito de denuncia y de los anexos del mismo, los cuales fueron citados por Nestlé en su apelación, es posible advertir que la Federación sí denunció que el referido proveedor puso a disposición un producto dañino para la salud de sus afiliados -con presencia de hongos y moho-. Así, se evidencia que en este caso la Federación tenía la necesidad de proteger su interés presuntamente afectado por Nestlé, relacionado a que dicho proveedor puso a su disposición productos inicuos.
28. Además, en concordancia con lo señalado por la Comisión, si bien Nestlé ha señalado que ofreció el reembolso del monto pagado por la denunciante, siempre y cuando esta última cumpla con la entrega de los panetones

⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 108°.** - **Infracciones Administrativas.** (...) Sin que la presente enumeración sea taxativa, pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que declara la improcedencia de la denuncia de parte en los supuestos: (...) e) Si existe falta de legitimidad o interés para obrar.

¹⁰ El interés para obrar, como elemento básico para poder emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la materia discutida, se define como la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto de un conflicto de intereses¹⁰. Asimismo, el interés para obrar ha sido definido como un estado de necesidad, como la exigencia inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica. En: Juan Monroy Gálvez. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. En: Thémis Revista de Derecho, N° 27- 28. P. 124.

¹¹ **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.



aparentemente en mal estado, tal circunstancia no enerva su interés para obrar, puesto que, de acuerdo con lo establecido en el Código, tenía vigente su derecho de obtener la tutela de sus derechos como consumidor por parte del Indecopi. Máxime, si en este caso no se está discutiendo una mera controversia de índole patrimonial (sino una afectación potencial a la salud) y finalmente la mencionada devolución no se llegó a concretar.

29. Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar lo alegado por Nestlé.
- c) Sobre la falta de legitimidad para obrar pasiva de Nestlé
30. Al respecto, la legitimidad para obrar es la cualidad que corresponde a los sujetos de la relación jurídica sustancial, cuando esta última sea deducida en juicio, para ser parte en la relación jurídica procesal que se forme, pues solo cuando estas personas figuren como partes del proceso, la pretensión podrá ser examinada en cuanto al fondo. Así, la Administración resolverá el fondo de la cuestión denunciada siempre que haya identidad entre los sujetos intervinientes en los hechos analizados y los sujetos intervinientes en el procedimiento.
31. En este orden de ideas, un requisito de procedencia de la denuncia ante Indecopi en materia de protección al consumidor es la legitimidad para obrar, conforme al literal e) del artículo 108° del Código, previamente citado en el acápite anterior.
32. En el presente caso, la Federación denunció que le compró ciento dos (102) cajas de panetones de marca "D'onofrio Chocotón" a Nestlé, sin embargo, los mismo contaban con la presencia de hongos y moho, lo que los hacía dañinos para la salud.
33. La Comisión señaló, en resumen, que de la Factura Electrónica FE07-00001558 del 15 de octubre de 2020 se advirtió que Nestlé comercializó los productos en cuestión y que, si bien no realizó la fabricación de los mismos, lo cierto era que sí resultaba responsable por la inocuidad de estos en cierto grado por ostentar la calidad de comercializador.
34. En su apelación Nestlé, reiteró que había encargado la fabricación de sus productos a la empresa Barletta (co-denunciada), por lo que esta última debía ser la única responsable por la presunta falta de inocuidad de los productos cuestionados.
35. Previamente, en concordancia con lo señalado por la primera instancia, conviene precisar que el presente procedimiento versa sobre una presunta infracción del artículo 30° del Código, en tanto se habría colocado en el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

mercado un producto en mal estado -con la presencia de hongos y moho-, y no sobre la fabricación del mismo.

36. Habiéndose determinado la materia de análisis, se tiene que no es un tema controvertido que la fabricación de los panetones cuestionados fue realizado por Barletta, ya que Nestlé le encargó la fabricación de los mismos – subcontratada-.
37. Así, conforme fue expuesto en anteriores pronunciamientos de la Sala Especializada en Protección al Consumidor¹², ha sido un constante desestimar el eximente de responsabilidad por la subcontratación de terceros, en tanto la forma de organización que ostenta un proveedor para prestar sus servicios, no puede ser opuesta a los consumidores ni erigirse por encima de la ley¹³.
38. En ese sentido, se debe tener en cuenta que cuando un consumidor adquiere los panetones lo hace considerando que su origen empresarial es Nestlé y no la empresa Barletta, por lo que de cara al consumidor Nestlé responde por la inocuidad del producto.
39. Así, de la revisión de los actuados, se tiene que la Federación se contactó con el personal de Nestlé solicitando una cotización de los productos, la cual fue contestada por dicha empresa mediante su carta del 3 de agosto de 2020 (ver foja 8 del expediente).
40. Además, obra en el expediente, la Factura Electrónica FE07-00001558 emitida por Nestlé que da cuenta de la compra realizada por la Federación de 102 cajas de panetones. Cabe precisar que, dicho documento no ha sido cuestionado por el referido proveedor.
41. Asimismo, de la lectura de la carta del 12 de enero de 2021, se advierte que lejos de cuestionar la responsabilidad por la puesta en disposición de productos no inocuos, Nestlé se ofreció a llegar a un acuerdo con la Federación sobre lo ocurrido (ver foja 21 del expediente). Aunado a lo anterior, se cuenta con el registro sanitario N° H4907420N/NABRSA -ver foja 62 del expediente- del cual se advierte que Nestlé era la empresa titular del registro sanitario y responsable de que los referidos panetones sean puestos en el mercado en condiciones inocuas y aptas para el consumo humano.
42. Atendiendo a lo desarrollado, esta Sala considera que Nestlé sí tiene legitimidad para obrar pasiva en el presente procedimiento, en su condición de comercializadora de los panetones.

¹² Ver las Resoluciones 1312-2016/SPC-INDECOPI y 3498-2014/SPC-INDECOPI.

¹³ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1325°.-** El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.



43. Finalmente, sobre que el artículo 30º del Código¹⁴ solo sería aplicable a los fabricantes de los productos cuestionados, al respecto, contrariamente a lo señalado por Nestlé, en dicho artículo referido no se hace una diferenciación en cuanto proveedores, por lo que este deberá ser entendido en su sentido más amplio y conforme a lo expuesto por el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar del Código, el cual señala que serán proveedores *“las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores (...).”*
44. Cabe precisar que, con lo anterior no desprende que Nestlé sea la única responsable en el presente caso, sino que, de acuerdo con sus competencias en la cadena de comercialización, ya sea como comercializador o fabricante, cada denunciada será responsable por la falta de inocuidad de los panetones de marca *“D'onofrio Chocotón”* para lo cual se deberá tener presente su actuar diligente en cada etapa productiva.
45. Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar lo alegado.

Sobre el principio non bis in idem

46. En el caso en concreto la Federación denunció a Nestlé por no haber cumplido con advertirles acerca de la presencia de moho en los lotes N° 02690107 y N° 02680107 de los panetones de marca *“D'onofrio Chocotón”*.
47. La Comisión declaró fundada la denuncia contra Nestlé en el presente extremo, ya que de la revisión del *“Registro Atención de Queja o Reclamo”* con código BSA-GCC- RG-35 se advierte que, desde el 16 de noviembre de 2020, Nestlé tuvo conocimiento respecto a la desviación existente en el proceso de elaboración de los panetones del Lote N° 02690107; sin embargo, no cumplió con informar la Federación al respecto¹⁵.
48. En su escrito de apelación, Nestlé señaló que se habría vulnerado el Principio de *Non Bis In Idem*, ya que en la tramitación del Expediente 01-2021/CC3-SIA, la Administración ya los había sancionado por no haber cumplido con informar oportunamente a los consumidores (incluyéndose a la Federación) sobre la presencia de hongos o moho de los productos en cuestión, por lo que correspondería declarar improcedente el presente extremo. Además, indicó que a la fecha de la celebración del contrato con la denunciante no existía

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 30.- Inocuidad de los alimentos.** Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.

¹⁵ Cabe precisar que la denunciante adquirió los productos el 15 de octubre de 2020 -fecha de la emisión de la factura- y recibió los productos el 16 de noviembre de 2020.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

información sobre la presencia de hongos o moho de los panetones, por lo que no se habría configurado la infracción.

49. Al respecto, el Principio de *Non Bis In Idem* reconocido en el artículo 139º incisos 3 y 13 de la Constitución Política del Perú¹⁶, constituye una expresión del Principio del Debido Proceso¹⁷ 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 fundamento¹⁸. En el ámbito administrativo, el Principio de *Non bis in idem* se encuentra expresamente comprendido dentro de los principios que deben regir los procedimientos sancionadores, de conformidad con el artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS -TUO de la LPAG-¹⁹.
50. Así, para determinar si se verifica un supuesto de doble juzgamiento que vulnera el Principio de *Non Bis In Idem* en su vertiente material, 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.
 - 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.
51. En el presente caso, debemos indicar que en el Expediente 01-2021/CC3-SIA, la Sala determinó lo siguiente:

¹⁶ **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.

¹⁷ 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 idem), 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*"

¹⁸ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. 2001, p. 522.

¹⁹ **DECRETO SUPREMO 0004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 248º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) **11. Non bis in idem.** – 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.



“PRIMERO: Confirmar la resolución venida en grado que halló responsable a Nestlé Perú S.A., por no informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, en el plazo establecido por el artículo 11º del Decreto Supremo 050-2016-PCM, sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presentarían los productos: (a) “Chocotón: bizcocho/panetón relleno de gotas con sabor chocolate”, marca D’ONOFRIO, en presentación caja por 500 g; y, (b) “Panetoncito: panetón relleno de pasas y frutas confitadas”, marca D’ONOFRIO, en presentación caja por 90 g.

SEGUNDO: Confirmar la resolución venida en grado que halló responsable a Nestlé Perú S.A., por no informar a los consumidores, en el plazo establecido por el artículo 9º del Decreto Supremo 050-2016-PCM, sobre la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad que presentarían los productos antes referidos.

TERCERO: Confirmar la resolución venida grado que sancionó con una multa de 10,2 UIT a Nestlé Perú S.A., por no comunicar los riesgos no previstos en sus productos a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

CUARTO: Confirmar la resolución venida grado que sancionó con una multa de 7,4 UIT a Nestlé Perú S.A., por no comunicar los riesgos no previstos en sus productos a los consumidores.” (sic) (EL subrayado es nuestro)

52. Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar que el referido pronunciamiento se encuentra relacionado, entre otros, con los productos de los lotes 02690107 y N° 2680107.
53. En ese sentido, se advierte que sí existe triple identidad, ya que Nestlé, en su calidad de comerciante, fue doblemente imputada por el hecho vinculado a que no habría brindado información a los consumidores sobre la existencia de ciertos riesgos no previstos para la salud de estos.
54. Cabe precisar que, si bien en el expediente de oficio, se imputó la vulneración del artículo 28º del Código -relacionado a la falta de implementación de medidas para eliminar o reducir los peligros no previstos-, mientras que en el presente caso se imputó la vulneración al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1º y artículo 2º del Código -no haber advertido a la Federación sobre la presencia de hongos o moho en los panetones-, lo cierto es que ello no impide la existencia de una identidad objetiva y causal, toda vez que el hecho constitutivo de infracción es el mismo y el bien jurídico tutelado también: información orientada a mitigar peligros no previstos.
55. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Nestlé, por el hecho referido a no haber cumplido con advertir a la Federación sobre la presencia de hongos o moho en los panetones de marca “D’onofrio Chocotón”; y, en consecuencia, se declara improcedente la misma, en virtud del Principio de *Non Bis In Idem*, al verificarse que la mencionada conducta fue materia de un pronunciamiento previo. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta a Nestlé -1 UIT-, así como su inscripción al RIS por el presente extremo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

Sobre el deber de inocuidad

56. El artículo 30° del Código, reconoce el derecho de los consumidores a consumir alimentos inocuos, señalando, además, que los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria²⁰.
57. Tal como se indicó anteriormente, el deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano, guardando dicho concepto una estrecha relación con el efecto nocivo que éste pueda producir en los consumidores. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe probarse la afectación particular por la ingesta de un alimento, sino que deberá determinarse el rasgo de nocividad que éste posee ante un potencial consumo por parte de un administrado.
58. Dicho supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y probar que no es responsable por la falta de inocuidad del bien colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo probar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor probar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá probar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código²¹.

- Respecto de la responsabilidad de Barletta

59. En su denuncia, la Federación manifestó que el 16 de noviembre de 2020, recibió las ciento dos (102) cajas de panetones de la marca “*D'onofrio Chocotón*”, los cuales fueron distribuidas entre sus afiliados como parte de las canastas navideñas; sin embargo, en fecha 9 de diciembre de 2020, comenzaron a recibir reclamos de sus afiliados, ya que los panetones en cuestión se encontraban en mal estado -con la presencia de hongos o mohos-.
60. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Barletta en su calidad de fabricante, ya que de los medios probatorios que obran en el expediente se determinó que dicho proveedor participó en la fabricación de los referidos productos y que, del documento denominado “*Registro Atención de*

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 30°.- Inocuidad de los alimentos.** Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN 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°.



Queja o Reclamo”, de fecha 16 de noviembre de 2020 emitido por el proveedor referido, se evidenció que los productos *“D’Onofrio Chocotón”* del lote 02690107 -lote al cual pertenecían los productos cuestionados- fueron elaborados con desviaciones en el proceso de fabricación -bajos niveles de concentración de preservantes, hecho que produjo la presencia de hongos o moho en los panetones.

61. En su escrito de apelación, Barletta señaló lo siguiente:
- Que, no actuó como proveedor en el presente caso, ya que la Federación realizó la compra de los productos en coordinación con Nestlé, por lo que este último sería el único responsable por la inocuidad de los productos.
 - Que, a la fecha que realizó la entrega de los productos a Nestlé, estos se encontraban en perfectas condiciones, por lo que la supuesta presencia de hongo o moho se debía a un problema en el almacenamiento y/o transporte de los productos, hecho que resulta imputable a Nestlé.
 - Que, la Comisión analizó erróneamente el documento denominado *“Registro Atención de Queja o Reclamo”*, ya que de la lectura del mismo no se desprende un reconocimiento expreso del hecho imputado.
 - Que, dentro de su competencia, cumplieron con consignar en su rotulado las formas en que se deben almacenar los productos.
62. Al respecto, se debe tener presente que, de la información recabada mediante la diligencia de visualización de prueba llevada a cabo el 2 de septiembre de 2022, se advierte que los productos adquiridos por la Federación contaban con: a) Registro Sanitario N° H4907420N/NABRSA; y, b) Pertenecían al lote N° 02690107.
63. Cabe precisar que, no es tema controvertido que Barletta sí realizó la fabricación de los productos con número de lote N° 02690107 (ver fundamentos 8, 9 y 11 de su escrito de apelación).
64. Así, en la medida que Barletta reconoció que participó en la fabricación de los panetones cuestionados, dicha empresa tiene la calidad de proveedor en los términos del Código y, por tanto, deberá responder por la inocuidad de los productos de acuerdo a sus competencias.
65. Cabe precisar que, lo argumentado sobre la constante comunicación que habrían mantenido la Federación y Nestlé -relación comercial-, no significa que Barletta no sea proveedor en el presente caso, ya que conforme se ha señalado previamente, el Código señala que serán proveedores los distribuidores o comerciantes, los productores o fabricantes, los importadores, entre otros. En ese sentido, la falta de interacción entre Barletta y la denunciante no meya su condición de proveedor.
66. Asimismo, no debe perderse de vista que mediante el Comunicado N° 030-



2020-DIGESA/MINSA, “DIGESA alerta a la población sobre productos alimenticios con presunta presencia de moho”, del 14 de diciembre de 2020, la autoridad sectorial referida informó, entre otros, que el producto “Bizcocho relleno de gotas de sabor chocolate – CHOCOTÓN, marca D’ONOFRIO, en presentación caja por 500gr, con lotes N° 02690107 y 02680107, fecha de vencimiento 25.03.2021 y 24.03.2021”, no serían aptos para el consumo humano. (ver foja 18 del expediente)

67. Habiéndose precisado lo anterior, obra en el expediente el documento denominado “Registro Atención de Queja o Reclamo” emitido por Barletta el 16 de noviembre de 2020, en atención a un reclamo presentado por Nestlé en la misma fecha (presencia de moho en el producto denominado Chocotón de los lotes N° 02680107 y N° 02690107), en el cual si bien el referido proveedor no realiza un reconocimiento expreso de responsabilidad sobre lo ocurrido, lo cierto es que de la lectura de dicho documento es posible colegir que: a) La presencia de moho en los panetones se debe a una desviación en el proceso de producción; b) Las causas de dicha desviación se encontrarían ligadas a cuestiones netamente productivas -aplicación inadecuada los preservantes y acumulación de restos de producto en las máquinas de producción-; y, c) Barletta determinó que sí resultaba procedente el reclamo interpuesto y señaló ciertas medidas correctivas enfocadas en el proceso de producción.
68. Por lo anterior, se tiene que contrariamente a lo alegado por Barletta, el referido documento evidencia que la presencia de hongos o moho en los panetones del lote N° 02690107, fueron causados por cuestiones relacionadas a la etapa de producción de los mismos.
69. De otro lado, si bien Barletta ha señalado que los productos en cuestión fueron fabricados de forma correcta y que la supuesta presencia de hongos o moho se encontraría relacionado a un mal almacenaje o transporte por parte de Nestlé, lo cierto es que, lo anterior resulta contradictorio con lo expuesto por la propia denunciada en el documento denominado “Registro Atención de Queja o Reclamo”, además de carecer de medio probatorio que sustente dicha afirmación, por lo que corresponde desestimar el presente argumento.
70. Sobre los informes de ensayo presentados por Barletta en su escrito de apelación -ver fojas 303 y 304 del expediente-, conviene precisar que, si bien en dichos informes se advierte que se habrían realizado análisis a los lotes materia de análisis dando como resultado la ausencia de la bacteria “salmonella”, sin embargo, eso no genera certeza que los panetones con la presencia de hongos o moho no se encuentren con la presencia de otras “micotoxinas” que podrían generar intoxicaciones, reacciones alérgicas o daños respiratorios, por lo que corresponde desestimar la validez de los informes presentados por Barletta.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

71. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Barletta, por haber puesto a disposición de la Federación productos que se encontraban en mal estado -con la presencia de hongos y moho-.
- Respecto de la responsabilidad de Nestlé
72. La Comisión declaró fundada la denuncia contra Nestlé en el presente extremo, al haberse demostrado que dicho proveedor puso a disposición de la Federación panetones con la presencia de hongos o moho.
73. En su escrito de apelación, Nestlé señaló los siguiente:
- Que la comisión no se había pronunciado sobre la ausencia de acreditación del defecto sobre la totalidad de los productos, ya que la Federación solo cumplió con presentar dos (2) panetones.
 - Que, se había vulnerado el Principio de *Non Bis In Idem*, ya que la Federación presentó una denuncia ante la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria -DIGESA en atención a los mismos hechos que motivaron la presente denuncia. Asimismo, se tiene que mediante el EXP. 01-221/CC3-SIA ya se les habría sancionado por no haber informado oportunamente a los consumidores sobre la presencia de moho en los panetones.
 - Que, ciertos productos fueron elaborados por Barleta por lo que no serían responsables por la falta de inocuidad de dichos productos.
 - Que, la presencia de mohos en un producto de panificación puede deberse a diversas causas, como por ejemplo el almacenamiento no adecuado de los mismos. En el caso particular, se detectó una desviación en el proceso de producción de dicha empresa, consistente en que la empresa fabricante no dosificó debidamente uno de los elementos conservantes a algunos de los productos terminados, lo cual originó que la vida útil del producto afectado disminuya.
 - Que, la DIGESA realizó un informe de muestra el 11 de diciembre de 2020, del cual no se advirtió ninguna desviación.
74. En atención a lo expuesto por Nestlé, de forma preliminar, sobre la supuesta vulneración al Principio de *Non Bis In Idem* por la existencia de un procedimiento ante la DIGESA, en concordancia con lo expuesto por la Comisión en su fundamentos 46 al 50 de la resolución venida en grado, la presente denuncia se encuentra destinada a cuestionar presuntas infracciones al Código, mientras que la denuncia interpuesta ante la autoridad sanitaria se relaciona con las afectaciones a las normas en salud establecidas por la norma sectorial correspondiente. Por lo que, a criterio de esta Sala el presente procedimiento no vulnera el Principio de *Non Bis In Idem*, ya que existe una ausencia de identidad causal -bienes jurídicos distintos- entre los hechos denunciados contra Nestlé (mientras que en el procedimiento promovido por la Autoridad se tuteló el bien jurídico información, en este se cautela la inocuidad de los alimentos).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

75. Para el análisis del presente caso, y tomando en cuenta los argumentos de las partes, esta Sala considera que la evaluación de fondo debe recaer sobre tres (3) aspectos: (i) determinar si los productos materia de investigación fueron comercializados por Nestlé; (ii) verificar si el referido producto contenía en su interior elementos extraños por razones atribuibles a la denunciada; y, (iii) solo en caso de haberse configurado los dos (2) primeros aspectos, analizar si el contenido del producto investigado causó o pudo haber causado un daño a la salud del consumidor.
76. En ese sentido, sobre el primer aspecto, es pertinente mencionar que, conforme a los documentos que obran en el presente expediente, no es un tema controvertido que los productos materia de análisis fueron comercializados por Nestlé²². Asimismo, se debe mencionar que, dicho proveedor lejos de cuestionar su calidad de comercializador se ha limitado a señalar en reiteradas oportunidades que la fabricación fue realizada por Barletta y que no habría demostrado la falta de inocuidad de la totalidad de los productos.
77. En atención a lo antes expuesto, esta Sala considera que el producto en cuestión fue comercializado por Nestlé.
78. Una vez esclarecido este punto, sobre el segundo aspecto, esta Sala considera relevante partir de la premisa que, para establecer la responsabilidad administrativa de Nestlé no basta con probar la existencia de un determinado defecto -la presencia de hongos o moho- sino, además, tener plena certeza que dicha circunstancia le resulta atribuible al proveedor denunciado.
79. Al respecto, de la revisión de los actuados -fotografías y acta de visualización de las pruebas dos (2) físicas aportadas por la Federación- se advierte que estos productos presentarían hongos o moho.
80. Cabe precisar que, conforme al documento "Registro Atención de Queja o Reclamo" -previamente citado- se advierte que para el caso del lote N° 02690107 ocurrió una desviación en el proceso de producción, hecho que ocasionó la presencia de hongos o moho en los panetones.
81. Además, si bien no se cuenta con la totalidad de los productos adquiridos por la Federación, entiéndase por eso los seiscientos doce (612) panetones, lo cierto es que ello no sería necesario para determinar la existencia de la conducta denunciada, más aún si mediante Comunicado N° 30-2020-DIGESA/MINSA, la propia autoridad sanitaria emitió una alerta de la presencia de hongos o mohos en los panetones del lote cuestionado.

²² Cabe precisar que obran en el expediente los siguientes documentos: Factura Electrónica FE07-00001558 del 15 de octubre de 2020 y Acta de Verificación de Medidos Probatorios del 22 de junio de 2021 y 2 de septiembre de 2022.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

82. Así, obran en el expediente comunicaciones cursadas por la Federación a Nestlé de fecha 17 de diciembre de 2020, en el cual se informa sobre la presencia de moho y hongo; no obstante, no se observa que ante dicha comunicación Nestlé, en su calidad de proveedor especializado, haya realizado alguna acción para el recojo y examen de los mismos, a fin de determinar el estado de los productos.
83. Por todo lo expuesto, esta Sala considera que obran medios probatorios idóneos que generan convicción de los productos que fueron puestos a disposición de la Federación formaban parte del Lote 02690107, y tenían presencia de moho y hongo, por lo que a efectos de desvirtuar el referido hecho el proveedor debería presentar algún documento que acredite que no tenía responsabilidad en el hecho infractor. No obstante, a la fecha no ha presentado ninguno.
84. Cabe precisar que, si bien Nestlé señaló -en reiteradas oportunidades- que en la inspección sanitaria que realizó DIGESA el 11 de diciembre de 2020, se verificó los productos que mantenían como contra muestras no presentaron ninguna desviación, no presentó medio probatorio que sustentara dicho argumento, por lo que corresponde desestimar el presente alegato.
85. De otro lado, conforme fue expuesto en los párrafos anteriores, si bien la empresa Barletta fabricó los panetones en cuestión, está actuó por encargo de Nestlé (subcontratación). Asimismo, se ha verificado que, en el registro sanitario del producto, la denunciada figuraba como titular, por lo que, esta era responsable de que el producto en cuestión sea puesto en el mercado en condiciones inocuas y en condiciones aptas para el consumo, es decir, de una debida comercialización.
86. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé, por infracción del artículo 30° del Código, al haberse demostrado que la denunciada puso a disposición de la Federación ciento dos (102) cajas de panetones en mal estado -con la presencia de hongos o moho-.

Sobre la medida correctiva

87. El artículo 114° del Código²³ establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias

²³

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.



tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente²⁴.

88. Para el dictado de medidas correctivas, conforme lo señala el artículo 251° del TUO de la LPAG²⁵, se requiere que estas estén previamente tipificadas, que sean razonables y que se ajusten a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.
89. La Comisión ordenó en calidad de medida correctiva reparadora a Nestlé y Barletta que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la presente resolución, cumpla con reembolsar a la Federación la suma de S/ 7 985,43 cancelados por los productos materia de denuncia.
90. En su escrito de apelación Barletta no presentó argumentos adicionales sobre el presente extremo, de los que ya fueron previamente analizados en la presente resolución.
91. Por su parte, Nestlé señaló que:
 - Que, el monto pagado por la Federación, y cuya devolución reclamó fue de S/ 7 765,26 y no de S/ 7 985,43, como erróneamente ordenó la Comisión.
 - Que, en la tramitación del proceso seguido con Expediente N° 01-2021/CC3-SIA, se implementó una política de cambio o devolución de productos a los consumidores que se vieron afectados con productos con moho o de los lotes cuestionados, la cual efectivamente repuso los productos a los consumidores que presentaron reclamos u observaciones, hecho que quedó incluso demostrado dentro de la fiscalización a la que fuimos sometidos incluso a través de consumidores incógnitos de la propia autoridad administrativa, en ese sentido, los productos que fueron adquiridos por la Federación -con presencia de hongos o moho- ya fue debidamente cambiado, motivo por el cual la medida correctiva ordenada constituiría un enriquecimiento sin causa para la denunciante.
 - Que, de ser el caso, se ordenase la devolución del monto previamente mencionado, se debería tomar en consideración que el contrato celebrado

²⁴ **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: (...) **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: (...)

²⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad.** 251.1 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. 251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

con la Federación es una de prestaciones recíprocas por lo que, correspondería que, de forma previa al reembolso del dinero, se produzca la a restitución del producto.

- Que, no obra medio probatorio alguno que dé cuenta que la totalidad de los panetones adquiridos por la Federación (612) se hubieran encontrado en mal estado ni que los mismos fueran desechados por la denunciante.
- 92. En principio, sobre el monto abonado por la Federación, si bien dicha denunciada solicitó en su denuncia la devolución de S/ 7 765,26, lo cierto es que de la lectura del acápite "*Propuestas de solución*" se desprende que dicha parte, realmente, buscaba el reembolso total del monto pagado, el mismo que asciende S/ 7 985,43, factura electrónica que emitió Nestlé.
- 93. Habiéndose precisado lo anterior, se debe tener en cuenta que se imputó a Nestlé el hecho relacionado a la puesta a disposición de productos -panetones- en mal estado -con la presencia de hongos y moho-, lo cual vulneraría lo dispuesto por el artículo 30º del Código -los consumidores tiene derecho a consumir alimentos inocuos y, por su parte, el proveedor es responsable de la inocuidad de los mismos.
- 94. Así, sobre que no se tiene constancia de que la totalidad de los productos contaría con el referido defecto de inocuidad, se debe tener presente que el Código no hace precisión alguna sobre el porcentaje o cantidad de inocuidad que deberá tener un producto, por lo que resulta irrelevante para el presente caso.
- 95. Sobre el supuesto enriquecimiento sin causa por parte de la Federación, es pertinente mencionar que Nestlé ha señalado que ha realizado la reposición y devolución de los productos en cuestión para el caso del expediente de oficio, dentro de los cuales se habría incluido a la Federación; sin embargo, no ha cumplido con presentar medio probatorio que dé cuenta de ello, por lo que corresponde desestimar el presente alegato.
- 96. Sin perjuicio de lo anterior, sobre la posibilidad de que tanto la Federación y un trabajador -el que recibió la canasta navideña- reclamen la devolución, no se debe perder de vista que ello fue mencionado como una mera posibilidad sin prueba que lo demuestre; sin embargo, de presentarse el hipotético caso, se corresponderá a realizar el análisis en concreto y realizar la remisión a lo resuelto en la presente resolución, de ser el caso.
- 97. Además, no debe perderse de vista que los productos por los cuales se podrían reclamar -en el hipotético caso- serían de fácil ubicación ya que los mismos deberán pertenecer al lote en cuestión.
- 98. De otro lado, sobre la necesidad de realizar la devolución del producto con el defecto a fin de realizar el reembolso, cabe precisar que, en este en concreto, condicionar esto último a lo primero resulta inoficioso, considerando que nos encontramos ante un producto inocuo que no puede ser puesto nuevamente en comercialización y que el mismo, por su naturaleza, es perecible, debiéndose



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

tener en cuenta que desde la ocurrencia de los hechos ya ha transcurrido casi tres (3) años (es probable que haya dejado de existir).

99. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que ordenó a Nestlé y Barletta en calidad de medida correctiva que cumplan con realizar el reembolso de S/ 7 985,43 a la Federación, ya que se ha demostrado que pusieron a disposición de la denunciante productos dañinos para la salud de sus afiliados.
100. Se ordena a las denunciadas que presenten a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin²⁶, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva, de acuerdo con el artículo 117° del Código²⁷. De otro lado, se informa al denunciante que -en caso de incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión de origen, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva, según el artículo 40° de la Directiva 001-2021/COD-INDECOPI²⁸.

Sobre la graduación de la sanción, la condena al pago de los costos y costas del procedimiento y la inscripción en el RIS de Barletta y Neestlé

101. El artículo 254° del TUO de la LPAG²⁹ establece que, para ejercer la potestad sancionadora, la autoridad administrativa requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido.

²⁶ **DIRECTIVA 001-2021/COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 37°.- Medidas correctivas, medidas cautelares o pago de costas del procedimiento.** En caso se ordenen medidas correctivas, medidas cautelares o el pago de las costas del procedimiento, la resolución debe apercibir 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 apercibimiento de quedar expedita la facultad de la autoridad para imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código.

²⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.** Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

²⁸ **DIRECTIVA 001-2021/COD-INDECOPI. DIRECTIVA ÚNICA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares.** 40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos. (...) 40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código. (...)

²⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 254°.- Caracteres del procedimiento sancionador:** Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

102. De manera complementaria, el artículo 6° del TUO de la LPAG, al abordar la motivación del acto administrativo, señala que esta debe contener una relación concreta y directa de los hechos probados, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Asimismo, prescribe que no serán admisibles la exposición de fórmulas vacías de fundamentación o aquellas que por su vaguedad no resulten esclarecedoras para la motivación del acto³⁰.
103. Aunado a lo anterior, el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutorios del INDECOPI respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia -en adelante, el Decreto Supremo 032-2021-PCM-, establece que los parámetros contemplados en su contenido deben ser aplicados por, entre otros, la Sala, para los procedimientos iniciados a partir de su entrada en vigencia (14 de junio de 2021).
- Respecto de Barletta
104. Al respecto, se tiene que la Comisión consideró los criterios establecidos en el artículo 112° del Código. Sin embargo, en el caso particular, atendiendo a la fecha de notificación de la imputación de cargos a Barletta (26 de agosto de 2022), el Decreto Supremo 032-2021-PCM se encontraba vigente, por lo que, correspondía a la Comisión evaluar la pertinencia o no de aplicar dicho cuerpo normativo a efectos de graduar la multa a imponer a la denunciada, en atención a lo dispuesto en dicho dispositivo; lo cual no realizó, evidenciándose una indebida motivación en la sanción.
105. Por los considerandos expuestos, corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida en el extremo referido, en tanto la Comisión no motivó adecuadamente la graduación de la sanción, dado que no evaluó la pertinencia de aplicar el Decreto Supremo 032-2021-PCM en este extremo. En ese

procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita. 2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. 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. 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162°, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

³⁰

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo.

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...) 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que, por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

M-SPC-13/1B

21/25



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

sentido, se dispone que la Comisión, a la brevedad posible, emita un pronunciamiento sobre dicha sanción. En consecuencia, se debe dejar sin efecto la inscripción en el RIS de Barleta respecto de la infracción al artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la Federación productos en mal estado -con la presencia de hongos y moho-, hasta que la primera instancia gradúe la sanción a imponerle.

106. Finalmente, corresponde llamar la atención a la Comisión toda vez que, en el análisis del presente caso, no consideró la normativa que resultaba aplicable atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento -Decreto Supremo 032-2021-PCM vigente desde el 14 de junio de 2021- efectuando la graduación de la sanción en base a los criterios del artículo 112° del Código sin mayor sustento para dicho proceder, lo que ha acarreado la nulidad de la multa impuesta por un defecto insalvable en su motivación; en ese sentido, se le exhorta a que guarde el mayor celo en el estudio y análisis de los expedientes a su cargo.
107. Asimismo, se dispone que la Secretaría Técnica de la Sala remita una copia de la presente resolución a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario (OIPAD), a fin de que esta actúe conforme a sus atribuciones y evalúe la posibilidad de adoptar las medidas administrativas contra los responsables por el defecto advertido en la graduación de la sanción.
- Respecto de Nestlé
108. Es pertinente mencionar que, a diferencia del caso de Barletta, Nestlé fue debidamente notificada con la imputación de cargos en su contra el 22 de febrero de 2021 (ver foja 33 del expediente), no corresponde la aplicación del Decreto Supremo 032-2021-PCM, ya que no se encontraba vigente a dicha fecha. En consecuencia, se advierte que para el presente correspondía realizar la graduación de la multa tomando en consideración los criterios expuestos por el 112° del Código, como fue realizado por la Comisión.
109. Asimismo, se advierte que la Comisión para la referida graduación consideró los siguientes criterios: i) Perjuicio ocasionado al consumidor, considerando que la Federación no pudo hacer uso de los productos materia de denuncia; ii) Probabilidad de detección de la infracción, siendo esta alta.
110. En atención a lo anterior, la Comisión determinó que correspondía imponer a Nestlé una multa ascendente a 3 UIT.
111. Al respecto, este Colegiado considera que, si bien la Comisión realizó una motivación de la sanción impuesta, no se tomó en consideración la gravedad del hecho denunciado, ya que se adquirieron un total de seiscientos doce panetones (612) de los cuales, conforme a la información brindada por la Federación aproximadamente cuatrocientos sesenta (460) panetones fueron enviados a los afiliados para la entrega de los trabajadores a través de las canastas navideñas. Aunado ello, se debió tomar en consideración que dicho



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

producto pudo haber sido consumido tanto por los afiliados como por las familias de los mismos.

112. Por lo expuesto, esta Sala considera que correspondía aplicar multas de mayor cuantía por el presente extremo. Sin embargo, es pertinente considerar la sanción que le impuso la primera instancia, a fin de no afectar la prohibición de la *reformatio in peius*³¹ -reforma en peor-, según la cual las segundas instancias administrativas o judiciales no podrán emitir un pronunciamiento empeorando la situación de los apelantes en relación con la resolución impugnada. Por consiguiente, corresponde confirmar el presente extremo en el cual se sancionó a Nestlé con 3 UIT, respectivamente, por haber puesto a disposición de la Federación productos -panetones- en mal estado de conservación -presencia de hongos o moho-.
113. En síntesis, se requiere a Nestlé el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.
114. De otro lado, en sus recursos de apelación, Nestlé no ha expresado fundamentos adicionales para cuestionar su inscripción en el RIS y, teniendo en cuenta que el íntegro de los alegatos expuestos en su recurso ya han sido desvirtuados precedentemente, en virtud de la facultad reconocida a la Administración en el artículo 6° del TUO de la LPAG, este Colegiado asume como propios los fundamentos de la Comisión sobre dichos puntos, por lo que corresponde tener por confirmada la resolución impugnada al respecto.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé Perú S.A. por la presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haber cumplido con advertir al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes N° 02690107 y N° 02680107; y, en consecuencia, declarar improcedente el referido extremo por la aplicación del Principio de *Non Bis In Idem*, ya que se ha verificado que dicha conducta fue materia de un pronunciamiento previo. En ese sentido, se deja sin efecto la multa impuesta a Nestlé Perú S.A. -1 UIT-, así como su inscripción al Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por el presente extremo.

³¹

Ver Sentencia del 25 de agosto de 2004 emitida en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC, donde se estableció lo siguiente:
"25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación. (...)"

M-SPC-13/1B

23/25



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé Perú S.A., por infracción al artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por haber puesto a disposición del denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-, en su calidad de comercializador.

TERCERO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Barletta S.A., por infracción al artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por haber puesto a disposición del denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-, en su calidad de fabricante.

CUARTO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que ordenó en calidad de medida correctiva reparadora en el extremo que ordenó a Nestlé Perú S.A. y Barletta S.A. que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la presente resolución, cumpla con reembolsar a la Federación Nacional de Actividades Mineras, Energéticas, Petroleras, Siderúrgicas y Complementarias del Perú la suma de S/ 7 985,43 cancelados por los productos materia de denuncia.

Asimismo, Nestlé Perú S.A. y Barletta S.A. deberán presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas 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 Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que sancionó a Barletta S.A. con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que el análisis esgrimido por la Comisión contiene una motivación incongruente en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM. En consecuencia, se ordena a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 que emita un pronunciamiento sobre la graduación de la sanción, a la mayor brevedad posible, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución.

SEXTO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que sancionó a Nestlé Perú S.A. con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Requerir a Nestlé Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose además, que los



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2538-2023/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

SÉTIMO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que ordenó a las denunciadas el pago de las costas y costos del procedimiento.

Las denunciadas deberán presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, los medios probatorios que acrediten el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de la denunciante 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 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. De otro lado, se informa a la denunciante que –en caso se produzca el incumplimiento del mandato– podrá 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 pago de costas del procedimiento.

OCTAVO: Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Nestlé Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

NOVENO: Dejar por el momento sin efecto la Resolución 2737-2022/CC2, que dispuso la inscripción de Barletta S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.



Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.09.2023 17:53:10 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : FEDERACIÓN NACIONAL DE ACTIVIDADES MINERAS, ENERGÉTICAS, PETROLERAS, SIDERÚRGICAS Y COMPLEMENTARIAS DEL PERÚ

DENUNCIADA : BARLETTA S.A.

MATERIA : GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDADES : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS DE PANADERÍA

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que sancionó a Barletta S.A. -fabricante- con una multa de 3 UIT, por haber puesto a disposición de la denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-.*

SANCIÓN: 3 UIT

Lima, 16 de setiembre de 2024

ANTECEDENTES

1. El 19 de enero de 2021, la Federación Nacional de Actividades Mineras, Energéticas, Petroleras, Siderúrgicas y Complementarias del Perú -la Federación- denunció a Nestlé Perú S.A. -Nestlé-, comercializador del producto D'Onofrio Chocotón, por presunta infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor -el Código-.
2. Mediante Resolución 6 del 16 de agosto de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 -Secretaría Técnica- incluyó de oficio al presente procedimiento en calidad de co-denunciada a Barletta S.A.¹ -Barletta-, fabricante del producto D'nofrio Chocotón, por la presunta infracción a los artículos 1° numeral 1.1 literal b), 2°, 18°, 19° y 30° del Código².
3. Por Resolución 2737-2022/CC2 del 6 de diciembre de 2022, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 -la Comisión- emitió un pronunciamiento sobre el fondo del presente caso³.

¹ R.U.C.: 20122278337, con domicilio fiscal ubicado en Av. Separadora Industrial 475, Z.I. Los Álamos Lima - Lima – Ate.

² Conforme al siguiente detalle: “(...) **SEGUNDO:** Informar a Barletta S.A. que los hechos imputados a título de cargo por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor son los siguientes: (i) Presunta infracción a los artículos 18, 19 y 30 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría puesto a disposición de la denunciante, 102 cajas del producto denominado D'onofrio Chocotón en mal estado al presentar hongos o moho; y, (ii) Presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1 y artículo 2 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría advertido al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes Nos 02690107 y 02680107 de fecha de vencimiento 25-3-2021 y 24-3-2021 del producto denominado D'onofrio Chocotón” (sic)

³ En dicha resolución se emitió el siguiente pronunciamiento: a) Precisar que la presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 30° del Código, referida a que Nestlé habría puesto a disposición de la denunciante 102 cajas de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón” en mal estado -con presencia de hongos o moho-, será analizado en atención al artículo 30°, dejando de lado los artículos 18° y 19° del referido cuerpo normativo; b) Declarar infundada la excepción por noción de consumidor final formulada por Nestlé; c) Declarar infundadas las excepciones de *Non Bis In Idem*, falta de interés para obrar y falta de legitimidad para obrar pasiva formuladas por Nestlé; d) Declarar fundada la denuncia contra Nestlé, por la presunta infracción al artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la denunciante 102 cajas de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón” en mal estado -con presencia de hongos o moho-; sancionándolo con una multa ascendente a 3 UIT-, e) Declarar fundada



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

4. En fechas 9 y 10 de enero de 2023, Barletta y Nestlé presentaron recurso de apelación contra la Resolución 2737-2022/CC2, respectivamente
5. En virtud de dichas apelaciones, la Sala Especializada en Protección al Consumidor -la Sala-, mediante Resolución 2538-2023/SPC-INDECOPI del 13 de setiembre de 2023, decidió lo siguiente:
 - i) Revocar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé por presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código, al no haber cumplido con advertir a la denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes N° 02690107 y N° 02680107; y, en consecuencia, declarar improcedente el referido extremo por la aplicación del Principio de *Non Bis In Idem*, ya que se ha verificado que dicha conducta fue materia de un pronunciamiento previo. En ese sentido, se dejó sin efecto la multa impuesta a la denunciada -1 UIT-, así como su inscripción al RIS por el referido extremo.
 - ii) Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Nestlé (comercializador), por infracción del artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-.
 - iii) Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Barletta (fabricante), por infracción del artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-.
 - iv) Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que ordenó en calidad de medida correctiva reparadora a Nestlé y Barletta que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la citada resolución, cumpla con reembolsar a la Federación la suma de S/ 7 985,43 cancelados por los productos materia de denuncia.
 - v) Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que sancionó a Barletta con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 30°, toda vez que el análisis esgrimido por la Comisión contenía una motivación incongruente en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del INDECOPI respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia. En

la denuncia contra Nestlé, por la presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código, por no haber cumplido con advertir al denunciante sobre la presencia de moho en los lotes 02690107 y 02680107 de los panetones de la marca “D'onofrio Chocotón”; sancionándolo con una multa ascendente a 1 UIT; f) Declarar fundada la denuncia contra Barletta por la presunta infracción al artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la denunciante 102 cajas de panetones de la marca “D'onofrio Chocotón” en mal estado-con presencia de hongos o moho-; sancionándolo con una multa ascendente a 3 UIT; g) Declarar infundada la denuncia contra Barletta por la presunta infracción al literal b) del numeral 1.1 del artículo 1° y artículo 2° del Código, referida a que no habría advertido al denunciante acerca de la presencia de moho en los lotes N° 02690107 y N° 02680107 del producto denominado “D'onofrio Chocotón”; h) Ordenar en calidad de medida correctiva reparadora a Nestlé y Barletta que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la presente resolución, cumpla con reembolsar a la Federación la suma de S/ 7 985,43 cancelados por los productos materia de denuncia; i) Ordenar a las denunciadas que cumplan con pagar las costas y costos del procedimiento; y, j) Disponer la inscripción de las denunciadas en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi -RIS-.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

- consecuencia, ordenó a la Comisión que emita un pronunciamiento sobre la graduación de la sanción, a la mayor brevedad posible.
- vi) Confirmar la Resolución, en el extremo que sancionó a Nestlé con una multa de 3 UIT por infracción del artículo 30° del Código.
 - vii) Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que ordenó a las denunciadas el pago de las costas y costos del procedimiento.
 - viii) Confirmar la Resolución 2737-2022/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Nestlé en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi -RIS-.
 - ix) Dejar sin efecto la resolución apelada, en el extremo que dispuso la inscripción de Barletta en el RIS.
6. El 22 de diciembre de 2023, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción, trasladando dicho documento a las partes del procedimiento siendo que ninguna de las partes formuló observaciones a dicho documento.
 7. Mediante Resolución 0270-2024/CC2 del 8 de febrero de 2024, la Comisión resolvió imponer a Barletta -fabricante- una multa de 3 UIT por infracción del artículo 30° del Código, por haber puesto a disposición de la denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-.
 8. El 6 de marzo de 2024, Barletta presentó recurso de apelación contra la Resolución 0270-2024/CC2.

ANÁLISIS

Cuestión previa: Sobre la presunta prescripción administrativa

9. El artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS -TUO de la LPAG-⁴ señala que, para iniciar un procedimiento administrativo, las autoridades administrativas de oficio deben asegurarse de su propia competencia.
10. La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo que acarrea indefectiblemente la pérdida del *ius puniendi* del Estado, eliminando la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
11. El plazo de prescripción en materia de protección al consumidor es de dos (2)

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 91°.- Control de competencia. Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

años de cometidos los ilícitos, de conformidad con el artículo 121° del Código⁵. Para el cómputo de este plazo se aplica lo dispuesto en el artículo 252°⁶ del TUO de la LPAG⁷, el cual hace referencia a las infracciones de carácter instantáneas (con o sin efectos permanentes), permanentes y continuadas⁸:

- Infracción instantánea: cuando *“la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consume, sin producir una situación antijurídica duradera”*. El plazo de prescripción deberá contabilizarse desde la fecha en la que se produjo la conducta infractora, sin considerar si sus efectos se desplegaron más allá de esta o no;
- infracción instantánea con efectos permanentes: cuando se genera *“un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. (...) aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción”*. El plazo de prescripción deberá contabilizarse igual que en el supuesto anterior;
- infracción continuada: cuando *“se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario”*⁹. El plazo de prescripción deberá contabilizarse desde el día en el que se cometió el último acto constitutivo de infracción; e,
- infracción permanente: *“en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. (...) no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma”*. En este supuesto el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción¹⁰.

12. En su recurso impugnatorio, Barletta indicó que habían transcurrido casi cinco años desde la interposición de la denuncia de la Federación sin que la autoridad administrativa sancionara a su representada, por lo que el plazo de prescripción para sancionar los ilícitos administrativos en materia de protección al consumidor ya había prescrito.

⁵ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ARTÍCULO 121°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa. Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada. Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

⁶ El Código hace referencia al artículo 233° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Esto fue antes de la aprobación del TUO de la LPAG, donde lo dispuesto en dicho artículo ahora se encuentra contenido en el artículo 252° de dicho cuerpo normativo.

⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 252°.- Prescripción. (...) 252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 253, inciso 3 de esta Ley. (...)

⁸ Cabe indicar que el hecho de que el artículo 121° del Código solo se refiera a la infracción continuada no debe de entenderse como una exclusión a las infracciones permanentes: lo común a ambas (y de ahí la *ratio* de esta regla) es la tutela al consumidor frente a infracciones que se prolongan en el tiempo y aún no han cesado. Por ello, el plazo de prescripción comenzaría a correr recién desde que cesaron tales infracciones.

⁹ BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Derecho & Sociedad N° 37. Año 2011, p. 269.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de Prescripción*. Revista Española de Derecho Administrativo N° 112. Año 2001. Pp. 553 - 572. Cabe indicar que el resto de las citas señaladas en el considerando fueron extraídas de esta fuente, a menos que se indique lo contrario.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

13. Ahora bien, a efectos de establecer si en el presente caso ha transcurrido el plazo de prescripción que determina la pérdida de la potestad del Indecopi para pronunciarse sobre la presunta infracción, corresponde dilucidar: i) El tipo de infracción y la naturaleza de la misma; y, ii) A partir de qué fecha debía contabilizarse el plazo de prescripción antes referido.
14. Para el caso concreto, esta Sala aprecia que la conducta alegada en contra de Barletta tiene naturaleza instantánea con efectos permanentes; toda vez que, se consumó en un momento determinado, esto es, cuando la referida empresa puso a disposición de la Federación ciento dos (102) cajas del producto denominado “*D'onofrio Chocotón*” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-.
15. Por otro lado, en lo que respecta al momento desde el cual se debe contabilizar el plazo de prescripción, cabe indicar que esta Sala estima que, como regla general, este se debe computar desde la fecha en que se configuró la presunta infracción.
16. Sin embargo, no debe perderse de vista el criterio de la cognoscibilidad objetiva por parte del consumidor de la comisión de la infracción, sostenido por este Colegiado en reiterados pronunciamientos anteriores¹¹. Así, excepcionalmente, “*el plazo de prescripción debe correr desde que el hecho y su autor llegaron a conocimiento del damnificado, a menos que su ignorancia provenga de su propia culpa*”¹².
17. En efecto, la teoría de la cognoscibilidad objetiva implica que, en circunstancias en las cuales el afectado no se encontraba en la posibilidad objetiva de conocer la infracción, el *dies a quo* se computará a partir del día en el cual se desaparezca esta situación. No obstante, corre a cargo del consumidor probar la situación de imposibilidad objetiva que no permitió que ejerciera su derecho en el momento en el cual efectivamente se produjo la infracción.
18. En ese sentido, se advierte que la conducta infractora pudo ser advertida por la denunciante en el momento en el que algunos de sus afiliados le comunicaron que los panenotes entregados se encontraban en mal estado, hecho que sucedió el 9 de diciembre de 2020; por lo que pudo haber ejercido su derecho de acción a partir de aquel momento, siendo que finalmente interpuso su denuncia el 19 de enero de 2021, esto es, dentro del plazo de dos (2) años para que la autoridad administrativa pueda evaluarla.
19. Por lo tanto, contrariamente a lo invocado por la recurrente, no se advierte de modo alguno que haya transcurrido el plazo de prescripción para sancionar los

¹¹ Ver Resoluciones 2319-2019/SPC-INDECOPI del 26 de agosto de 2019, 2133-2020/SPC-INDECOPI del 18 de noviembre de 2020, 2378-2021/SPC-INDECOPI del 3 de noviembre de 2021, entre otras.

¹² **MOISÁ, Benjamín.** *Inicio de la prescripción e ignorancia del daño (nota a fallo)*, en Luis MOISSET DE ESPANÉS, Manuel CORNET, José Fernando MÁRQUEZ, Benjamín MOISÁ, Guillermo P. TINTI, *Reparación de daños y responsabilidad civil*, 3, Zavallia Editor, Buenos Aires, 2011, 159.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

ilícitos administrativos en materia de protección al consumidor pues la denuncia de la Federación fue interpuesta antes de que transcurrieran (2) dos años desde que la infracción fue conocida.

20. En este punto corresponde precisar que, el cómputo del plazo de prescripción en este tipo de procedimiento se interrumpe con la interposición de la denuncia, tal como ha sido ampliamente explicado, por ejemplo, en la Resolución 0009-2023/SPC-INDECOPI del 3 de enero de 2023¹³; decisión en la cual, entre otros, se mencionó que, cuando el procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor es promovido por la denuncia del usuario afectado, interpuesta antes de que transcurran (2) dos años desde que la infracción fue cometida, no puede “sancionarse” o desprotegerse al mismo por la inacción de la propia autoridad administrativa durante la tramitación de procedimiento, pues dicho proceder no permitiría cumplir con la finalidad del instituto de la prescripción, el cual es sancionar la negligencia del titular del derecho respectivo con su cancelación o con la cancelación de la acción que lo protege.
21. Por los considerandos expuestos, corresponde desestimar el alegato de Barletta en dicho punto.

Sobre la graduación de la sanción

22. El artículo 112º del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar¹⁴.
23. 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 estas 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 Razonabilidad¹⁵ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

¹³ Ver: <https://n9.cl/utretm>. Fecha de consulta: 11 de setiembre de 2024.

¹⁴ **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.

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248º.- 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 g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

24. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desalentar 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.
25. En el caso en concreto, la Comisión realizó la graduación de la sanción en atención a los siguientes criterios:
- Perjuicio ocasionado al consumidor: El hecho materia de denuncia generó un perjuicio al consumidor, quien no pudo hacer uso de los productos materia de denuncia.
 - Probabilidad de detección: Alta, debido a que la Federación contó con incentivos para denunciar la presente infracción, al advertir la presencia de hongos o moho en el producto materia de denuncia.
26. Por lo mencionado, la Comisión sancionó a Barletta con una multa equivalente a 3 UIT.
27. En su recurso impugnatorio, Barletta invocó que no ocasionó perjuicio al consumidor, debido a que su representada no entregó producto con presencia de moho a Nestlé pues los lotes materia de denuncia fueron sometidos a un análisis de laboratorio, con lo cual quedaba plenamente probado que su representada efectuó la entrega al comercializador de productos previamente evaluados. Añadió que la situación que afectaba el estado de conservación de los productos pudo haberse debido a las precarias medidas de seguridad alimentaria empleadas para la comercialización, transporte y puesta a disposición del producto cuya responsabilidad recaía exclusivamente en Nestlé.
28. Sobre el particular, debemos precisar que únicamente viene en grado la sanción impuesta a Barletta, siendo que la responsabilidad administrativa de tal proveedor fue determinada por la Comisión -y confirmada por la Sala mediante Resolución 2538-2023/SPC-INDECOPI del 13 de setiembre de 2023- al haberse probado, de los medios de prueba obrantes en el expediente, que dicha denunciada, en su calidad de fabricante, puso a disposición de la Federación ciento dos (102) cajas del producto denominado “*D'onofrio Chocotón*” en mal estado -con la presencia de hongos o moho- los cuales fueron distribuidos entre sus afiliados como parte de las canastas navideñas.
29. Por lo que, contrariamente a lo expuesto por Barletta, sí existió un perjuicio ocasionado a los consumidores, el mismo que se vio reflejado precisamente en la puesta a disposición de la Federación de ciento dos (102) panetones en mal estado, productos que finalmente fueron distribuidos entre sus afiliados, acto que configuró una infracción al deber de inocuidad establecida en el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

artículo 30° del Código, siendo que, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe probarse la afectación particular por la ingesta de un alimento, sino que deberá determinarse el rasgo de nocividad que éste posee ante un potencial consumo por parte de un administrado.

30. En efecto, el deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano, guardando dicho concepto una estrecha relación con el efecto nocivo que éste pueda producir en los consumidores¹⁶. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, quedó plenamente probada la puesta a disposición por parte de Barletta de diversos panetones con la presencia de hongos o moho a los consumidores, por lo que, en atención a dicha situación, la Comisión optó por imponerle a tal proveedor una multa pecuniaria por haber infringido el deber de inocuidad.
31. De otro lado, respecto a la probabilidad de detección, Barletta argumentó que efectivamente era posible que la Federación haya verificado la presencia de hongos o moho en el producto materia de denuncia; no obstante, tal situación no probaba bajo ninguna forma que sea responsabilidad de producción. Al respecto, tal como ha sido sostenido anteriormente, la responsabilidad de la denunciada por la puesta a disposición de los productos no inocuos ha quedado plenamente probada, razón por la cual la Sala optó por confirmar la decisión emitida por la Comisión, por lo que corresponde desestimar dicho alegato.
32. Ahora bien, se debe tener en consideración que, en anteriores pronunciamientos¹⁷, la Sala impuso multas superiores a proveedores por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 30° del Código. En atención a lo anterior, este Colegiado considera que la autoridad administrativa debió imponer a la denunciada una sanción mayor. Máxime, si estamos ante un caso en el que se puso en riesgo la salud de una cantidad considerable de consumidores (recuérdese que se trataban de hasta ciento dos (102) cajas de panetones).
33. No obstante, no es posible agravar la situación del apelante, en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*¹⁸ -reforma en peor- establecida en el numeral 3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que impuso una multa de 3 UIT a Barletta.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1062. LEY DE INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS. Artículo 7.- Seguridad de los Alimentos.** 1. Sólo se puede comercializar alimentos inocuos. 2. Se considera que un alimento es inocuo cuando: a) No sea nocivo para la salud; b) Sea calificado como apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria competente; y, c) No cause daño al consumidor cuando se prepare y/o consuma de acuerdo con el uso a que se destina. (...)

¹⁷ Ver Resoluciones 1084-2021/SPC-INDECOPI, 1292-2019/SPC-INDECOPI, 3656-2019/SPC-INDECOPI y 1573-2020/SPC-INDECOPI.

¹⁸ Ver Sentencia del 25 de agosto de 2004 emitida en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC, donde se estableció lo siguiente:
"25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. 26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación. (...)".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2564-2024/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0054-2021/CC2

34. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG¹⁹, se requiere a Barletta el pago espontáneo de la multa confirmada en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre la inscripción en el RIS

35. Dado que se determinó la responsabilidad administrativa de Barletta por infracción al artículo 30° del Código, corresponde ordenar su inscripción en el RIS²⁰.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 0270-2024/CC2, en el extremo que sancionó a Barletta S.A. con una multa de 3 UIT, por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por haber puesto a disposición de la denunciante ciento dos (102) cajas del producto denominado “D'onofrio Chocotón” en mal estado –con la presencia de hongos o moho-, en su calidad de fabricante.

SEGUNDO: Requerir a Barletta S.A. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa confirmada en la presente resolución -3 UIT-, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

TERCERO: Ordenar la inscripción de Barletta S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción al artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Julio Baltazar Durand Carrión y José Abraham Tavera Colugna.



Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.09.2024 17:24:06 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.** Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias. (...) 1. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.