

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

La efectividad de las medidas correctivas complementarias en los casos por incumplimiento al Deber de Inocuidad

Trabajo Académico para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor

Lucy Reynaga Cordero

Asesor

Karin Paola Manzur Filomeno

Lima, 2021

RESUMEN

La Ley de Inocuidad, así como su Reglamento; y el Código de Protección y Defensa del Consumidor regulan la vigilancia sanitaria de los productos alimenticios; para ello se ha otorgado a la Dirección General de Salud Ambiental – Digesa y al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi las competencias de control y vigilancia sanitaria en tema de alimentos y bebidas.

El presente trabajo académico se propone desarrollar, primero, las diferencias entre el Deber de Idoneidad, Inocuidad y Seguridad; segundo, analizar las competencias otorgadas en materia de alimentos a la Digesa y al Indecopi; tercero, busca reflexionar acerca de la aplicación de uno de los supuestos de las medidas correctivas complementarias. Para tal efecto, se ha recurrido a diferentes fuentes doctrinales, marcos normativos y a Resoluciones emitidas por el Indecopi desde el 2017.

Todo ello con la finalidad de poder demostrar la relevancia de la actuación del Indecopi y la Digesa en materia de la vigilancia y control sanitario en los alimentos y bebidas. Asimismo, demostrar si efectivamente se cumple el objetivo que tienen las medidas correctivas complementarias; y, finalmente, exhibir el rol principal que cumple la Digesa en este tipo de casos.

Palabras claves: deber de inocuidad – elementos extraños – producto gasificado – medidas correctivas – Digesa – Indecopi – Ley de Inocuidad y su Reglamento – Código de Protección y Defensa del Consumidor – *Recall*

ABSTRACT

The Food Safety Law, as well as its Regulations; and the Consumer Protection and Defense Code regulates the sanitary surveillance of food products; For this, the General Directorate of Environmental Health - Digesa and the National Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property - Indecopi have been appointed the powers of health control and surveillance in the area of food and beverages.

This academic work aims to develop, first, the differences between the Duty of Suitability, Innocuousness and Security; second, it analyzes the powers granted to Digesa and Indecopi in matters of food; third, it seeks to reflect on the application of one of the assumptions of the complementary corrective measures. For this purpose, different doctrinal sources, regulatory frameworks, and Resolutions issued by Indecopi have been used since 2017.

All this to be able to demonstrate the relevance of the actions of Indecopi and Digesa in matters of health surveillance and control in food and beverages. Likewise, demonstrate whether the objective of the complementary corrective measures is being met; and, finally, show the main role played by Digesa in this type of case.

Key words: obligation of innocuousness – strange elements – gasified product – corrective measures – Digesa – Indecopi – Food Safety and its Regulations - Consumer Protection and Defense Code - Recall



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:	1
1. Capítulo 1: El Deber de Inocuidad en las relaciones de consumo	2
1.1. Alcances del deber de Idoneidad, Seguridad e Inocuidad	2
1.1.1. Definición del Deber de Idoneidad	2
1.1.2. Definición del Deber de Seguridad	3
1.1.3. Definición del Deber de Inocuidad	3
1.1.4. Marco normativo peruano del Deber de Inocuidad.....	4
1.2. Incumplimiento del Deber de Inocuidad	5
1.2.1. Resoluciones emitidas por el Indecopi por el incumplimiento de Deber de Inocuidad desde el 2018 al 2020.....	6
1.2.2. Resolución N° 0131-2020/SPC-INDECOPI – caso del señor Alvarado contra la empresa Lindley.....	8
2. Capítulo 2: Límites en las competencias del Indecopi y la Digesa en la regulación de productos alimenticios	9
2.1. Resolución N°2623-2018/SPC-INDECOPI – caso GLORIA S.A.....	9
2.1.1. Sobre las competencias de la Digesa en el control de alimentos	10
2.1.2. Sobre las competencias del Indecopi en el control de alimentos	11
2.2. ¿Cuál es el límite de la vigilancia sanitaria por parte de la Digesa en las bebidas gasificadas y cuál es su control adecuado?.....	13
2.2.1. El rol compartido entre el Indecopi y la Digesa en el cumplimiento adecuado del deber de inocuidad	15
3. Capítulo 3: ¿Son efectivas las medidas correctivas en los casos de incumplimiento del deber de inocuidad en las bebidas gasificadas?	15
3.1. Finalidad de las medidas correctivas	16
3.1.1. Alcance normativo de las medidas correctivas en el Código de Protección al Consumidor.....	16
3.2. ¿Qué medidas son adecuadas en los casos del incumplimiento del deber de inocuidad?.....	17
3.2.1. Diferencia entre el sistema de <i>recall</i> y una medida correctiva complementaria	18
3.2.2. ¿La publicación de avisos rectificatorios, en el caso bebidas gasificadas por contener un elemento extraño en su interior, cumplen con la finalidad de una medida correctiva complementaria?	20
3.2.3. La Digesa como parte fundamental en el proceso producto de las bebidas gasificadas.....	22
CONCLUSIONES	23
RECOMENDACIONES	24



INTRODUCCIÓN:

El deber de inocuidad tiene como finalidad que los consumidores reciban alimentos inocuos/seguros y son los proveedores los responsables de brindar este tipo de alimentos en el mercado¹. Sin embargo, sabemos que los proveedores de productos alimenticios no siempre cumplen con la finalidad que establece el artículo 30 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código); un claro ejemplo de lo señalado es el caso evaluado en la Resolución N° 0131-2020-SPC/INDECOPI. En la referida Resolución, se observa que la Corporación Lindley S.A. ha incumplido el deber de inocuidad, toda vez que ha puesto a disposición en el mercado, una bebida gasificada de marca Inca Kola personal de 296 ml con una mosca en su interior, poniendo así en peligro la salud de los consumidores.

A razón de ello, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 – Sede Lima Sur N° 2 dispuso como medidas correctivas que (i) la Corporación Lindley S.A. implemente todas las medidas necesarias para evitar que en su proceso productivo de bebidas gasificadas ingresen elementos extraños en su interior; y que (ii) La Corporación Lindley S.A. publique un anuncio de circulación nacional informando a los consumidores que fue sancionada por elaborar una bebida gasificada de marca Inca Kola de 296 ml con una mosca en su interior. No obstante, en segunda instancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor decidió revocar la segunda medida correctiva; por considerar que, la primera instancia no brindó argumentos que corroboren la finalidad de dicha medida correctiva.

Sin embargo, en nuestra investigación hemos podido determinar que la Corporación Lindley S.A. ha demostrado una reincidencia en el incumplimiento del deber de inocuidad;² lo cual nos hace reflexionar si las medidas correctivas impuestas por el Indecopi son lo suficientemente efectivas para evitar el incumplimiento del deber de inocuidad. Y, si la

¹ **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.

² Ver información en la Resolución 0277-1999/TDC-INDECOPI, Resolución N° 3605-2015/SPC-INDECOPI, Resolución N° 0041-2019/INDECOPI-CAJ, Resolución N° 0912-2020/SPC-INDECOPI, Resolución N° 0762-2021/SPC-INDECOPI

Digesa está cumpliendo su rol en la vigilancia sanitaria en los productos alimenticios.

En atención a lo antes expuesto, en el presente artículo académico, desarrollaremos el alcance normativo y doctrinario del deber de inocuidad, así como también analizaremos los casos que se presentaron ante el Indecopi por incumplimiento del deber de inocuidad. Adicionalmente, estableceremos las competencias del Indecopi y la Digesa en materia de productos alimenticios. Y, finalmente, analizaremos si las medidas correctivas impuestas por el Indecopi cumplen con su finalidad.

Para ello, se recurrirá a distintas fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales que contribuirán en el desarrollo de la presente investigación.

1. Capítulo 1: El Deber de Inocuidad en las relaciones de consumo

En el presente capítulo, abordaremos el marco teórico y normativo del deber de inocuidad

1.1. Alcances del deber de Idoneidad, Seguridad e Inocuidad

A fin de poder comprender la aplicación del deber de inocuidad, consideramos relevante poder diferenciarlo del deber de idoneidad y del de seguridad. A continuación, procederemos a conceptualizarlos:

1.1.1. Definición del Deber de Idoneidad

El artículo 18 del Código establece al deber de idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe³. Del mismo modo, el autor Giraldo López (2014) menciona que su finalidad es que “un bien sirva para lo que está hecho” (p. 57). Así, por ejemplo, que un horno microondas sirva para calentar alimentos, que una refrigeradora mantenga frescos los alimentos, que un teléfono pueda realizar y recibir llamadas. Es decir que, bajo el deber de idoneidad se espera que el producto cumpla con la finalidad para la cual ha sido fabricado. Sin embargo, esta expectativa se defraudaría si tuviéramos un horno microondas recién comprado, pero que al encenderlo no calienta los

³ **Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 18.- Idoneidad**

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

alimentos; en este supuesto no se estaría cumpliendo el deber de idoneidad, toda vez que no se verificaría la función mínima esperada para este producto: calentar los alimentos.

1.1.2. Definición del Deber de Seguridad

Por otro lado, tenemos al deber general de seguridad regulado en el artículo 25 del Código, mediante el cual se establece lo siguiente: “los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes”. Del mismo modo, Giraldo López (2014) señala que “ningún producto en el mercado, utilizado de forma normal y razonable, puede causar daño o perjuicio a los consumidores” (p. 57). Retomando el ejemplo anterior, imaginemos que el horno microondas recién comprado sí cumple con su función mínima esperada, es decir, que sí calienta los alimentos; sin embargo, observamos que este tiene fugas de radiación. En este supuesto, a pesar que el producto sí es idóneo; resulta inseguro para la salud humana.

Como observamos, la seguridad no necesariamente se encuentra relacionada con la idoneidad de un producto. Así un producto o bien puede ser idóneo, pero no seguro, o viceversa; puede ser seguro, pero no idóneo. Como, por ejemplo, una radio recién comprada que no pueda transmitir las estaciones de radio seguirá siendo un bien seguro, pero no idóneo.

1.1.3. Definición del Deber de Inocuidad

El deber de inocuidad es definido por el artículo 30 del Código como el derecho que tienen los consumidores a consumir alimentos inocuos/seguros y son los proveedores los responsables de ofrecer este tipo de alimentos en el mercado⁴. Autores como Contreras (2019) señalan lo siguiente:

El deber básico del fabricante consistente en la prohibición de colocar en el mercado productos inseguros en caso de utilización de acuerdo con su finalidad, o de una manera racionalmente previsible, permite a los consumidores confiar en la inocuidad del producto, liberándolos de la pesada carga de verificar por sí mismos su carácter

⁴ **Ley N° 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.

seguro. (p.25)

En ese sentido, un alimento inocuo será aquel que cumpla con todos los requisitos sanitarios y no cause daño a la salud; como, por ejemplo, una galleta que no contenga ningún elemento extraño a los ingredientes que la integran.

De lo antes expuesto, podemos advertir diferencias entre el deber de idoneidad, seguridad e inocuidad, y ello ha sido desarrollado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (2018) de la siguiente manera:

El Código ofrece una gama de tipos legales, los cuales guardan una estrecha relación, y únicamente son excluyentes por la especialidad de su aplicación. Así, tenemos los artículos 18 y 19, los cuales establecen el deber de idoneidad, concepto que podría entenderse que vela de un modo general por la seguridad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado. No obstante, para aquellos casos en los cuales la infracción al deber de seguridad produce un riesgo injustificado a la integridad y salud de los consumidores, dicho cuerpo normativo dispone la aplicación del artículo 25 del Código, el cual contempla el supuesto de la configuración de un peligro ocasionado por la ejecución de una serie de acciones y/u omisiones atribuibles a la esfera del proveedor al momento de elaborar un producto o prestar un servicio. Finalmente, para el caso alimentos, tenemos el artículo 30 del Código, el cual vela por la inocuidad de los mismos, no siendo necesaria para su constitución, la ingesta de un producto alimentario, sino únicamente determinar el rasgo de nocividad que este contenga ante un potencial consumo. (Resolución N° 0171-2018/SPC-INDECOPI, p. 08-09)

De lo antes esbozado, observamos que la aplicación del deber de idoneidad, seguridad e inocuidad para determinar si hubo o no incumplimiento por parte del proveedor, se aplicará conforme a cada caso en concreto y bajo el principio de especialidad. Así, en temas de afectación de los alimentos deberá sancionarse la falta al deber de inocuidad.

1.1.4. Marco normativo peruano del Deber de Inocuidad

Tal como hemos venido señalando:

En el sistema jurídico peruano tenemos que la inocuidad alimentaria es la garantía de

que un alimento no contenga agentes o peligros físicos, químicos o biológico en niveles o de naturaleza tal, que causen daño al consumidor cuando sea preparado o ingerido de acuerdo con el uso que se destine. (Sánchez 2015, p. 86)

Al respecto, contamos con el Decreto Legislativo N° 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos (en adelante, Ley de Inocuidad), el cual, de acuerdo con su artículo I, tiene como finalidad “establecer el régimen jurídico aplicable para garantizar la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano con el propósito de proteger la vida y la salud de las personas”. Adicionalmente, la presente Ley cuenta con el Decreto Supremo N° 034-2008-AG, Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos (en adelante, el Reglamento), mediante el presente Reglamento se busca establecer normas y procedimientos generales para la aplicación y cumplimiento de la Ley de Inocuidad.

Por otro lado, el artículo 12 del Reglamento otorga la potestad de vigilancia sanitaria de los alimentos industrializados (fabricados) al Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA. Así también, el artículo 14 dota de potestad en materia de inocuidad alimentaria, vigilancia de rotulado, información y publicidad de alimentos y piensas, así como de prácticas fraudulentas o engañosas a la autoridad competente, el cual sería el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, la diferencia entre las facultades de ambas entidades la analizaremos más adelante.

Finalmente, nos encontramos con el artículo 30 del Código, inocuidad de los alimentos, del cual ya hemos hecho referencia en los párrafos anteriores.

1.2. Incumplimiento del Deber de Inocuidad

Ahora que conocemos tanto la diferencia entre el deber de idoneidad, seguridad e inocuidad, corresponde abordar el tema de la falta de inocuidad en los alimentos, con especial relevancia en las bebidas gasificadas.

Como sabemos, el incumplimiento del deber de inocuidad se configurará cuando nos encontramos frente a un alimento que no se encuentre apto para ser consumido o que al ser consumido pueda causar daño a la salud. En las siguientes Resoluciones, observaremos el

incumplimiento del deber de inocuidad por parte de los proveedores.

1.2.1. Resoluciones emitidas por el Indecopi por el incumplimiento de Deber de Inocuidad desde el 2017 al 2020

Resolución N° 0927-2017/SPC-INDECOPI, Hani vs. Corporación Lindley S.A.

La señora Karelia Hani interpuso una denuncia contra la Corporación Lindley S.A. (en adelante, la empresa Lindley) por encontrar un cuerpo extraño en el interior de la bebida gaseosa de marca Coca Cola Zero. Dicha denuncia fue declarada fundada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala). Adicionalmente, se dispuso dos medidas correctivas:

- a. Devolver a la señora Hani la suma de S/ 1,90 monto pagado por la adquisición de la bebida.
- b. Que la empresa Lindley implemente un mecanismo de control de producción, garantizando la inocuidad de sus productos al ser puestos en el mercado.

Resolución N° 500-2018/CPC-INDECOPI-PIU, Hurtado vs. Supermercados Peruano S.A.

En el presente caso, el señor Marco Antonio Hurtado denunció a Supermercados Peruano S.A. – Plaza Veá, toda vez que al adquirir dos (02) Frugos del Valle de durazno y pera se percató que al servirse uno de ellos, cayeron dos esferas de color verde negruzco, por lo que procedió a cortar el envase para verificar el contenido del envase, advirtiendo que las paredes del envase se encontraban cubiertas de hongos y además de una lombriz de color negro. A razón de ello, la Comisión declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 30 del Código.

Además, ordenó en calidad de medida correctivas que la empresa denunciada implemente todas las medidas necesarias para evitar casos análogos y realizar un control estricto de la calidad de los productos que se ofrecen en el mercado.

Resolución N° 350-2019/CPC-INDECOPI-CUS, AADECC vs. Embotelladora Cusco del Sol S.R.L.

La Asociación Andina de Defensa de Consumidores y Usuarios – AADECC denunció a la Embotelladora Cusco del Sol S.R.L. por encontrar un elemento extraño dentro de botella de agua de marca “phura”, semejantes a algas. Denuncia que fue declarada fundada por infracción al artículo 30 del Código. En ese sentido, se dispuso como medida correctiva que el denunciado se abstenga de efectuar la distribución y/o disposición a los consumidores de las botellas de agua de lote 271Z o cualquier otro lote que no cumplan con las características de inocuidad de los alimentos. En ese sentido, la Comisión declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 30 del Código.

Resolución N° 2850-2019/SPC-INDECOPI, Mosqueira vs. Corporación Lindley S.A.

En el presente caso, la Sala declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Luz Mosqueira contra la empresa Lindley al acreditarse que se encontró dentro de la bebida gasificada de 2000 ml de marca Inca Kola un elemento extraño en su interior (envoltura de plástico). Asimismo, se dispuso como medida correctiva la devolución del monto de S/ 4,50 a la señora Mosqueira por la compra de la bebida gasificada.

Resolución N° 0912-2020/SPC-INDECOPI, Quispe vs. Corporación Lindley S.A.

La Sala declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Ronal Quispe contra la empresa Lindley al comprobarse la presencia de un elemento extraño (gusano) en el interior de una bebida gasificada de marca Inca Kola de dos litros (2L). Adicionalmente, la Sala dispuso dos medidas correctivas:

- i. Que la empresa Lindley implemente todas las medidas necesarias para evitar que ingresen elementos extraños en la producción de las bebidas gasificadas de marca Inca Kola.
- ii. Devolver al señor Navarro el monto pagado por la gaseosa de marca Inca Kola.

Resolución N° 0053-2020/SPC-INDECOPI, Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC vs. Operaciones Arcos Dorados de Perú S.A.

La Sala confirmó la Resolución N° 850-2019/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por ASPEC contra Operaciones Arcos Dorados de Perú S.A. al haberse

acreditado que, en su establecimiento comercial ubicado en Miraflores, la empresa denunciada colocó a disposición de los consumidores productos en condiciones inadecuadas de higiene y en contacto con insectos vivos. Por otro lado, dispuso en calidad de medidas correctivas que la empresa Operaciones Arcos Dorados de Perú S.A. implemente las medidas de salubridad necesarias para evitar que ocurran nuevamente los hechos denunciados.

En los casos antes señalados, observamos que se ha incumplido el deber de inocuidad en la medida que los proveedores han ofrecido en el mercado alimentos que son nocivos para la salud de sus consumidores.

1.2.2. Resolución N° 0131-2020/SPC-INDECOPI – caso del señor Alvarado contra la empresa Lindley

De las Resoluciones aludidas en el apartado anterior, observamos diferentes casos de incumplimiento del deber de inocuidad. Como ejemplo adicional, podemos citar a la Resolución N° 0131-2020/SPC-INDECOPI, en la que tenemos como partes a la empresa Lindley y al señor Alvarado.

En el presente caso, la primera instancia declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Kelin Alvarado contra empresa Lindley al comprobarse la presencia de un elemento extraño (una mosca) en el interior de una gaseosa de marca Inca Kola de 296 ml, lo cual conllevó a que la primera instancia administrativa declare dos medidas correctivas:

- (i) Que, en un plazo de quince (15) días hábiles, la empresa Lindley, implemente todas las medidas necesarias para evitar que en su proceso productivo ingresen elementos extraños a las bebidas gasificadas de marca Inca Kola.
- (ii) Que, en un plazo de quince (15) días hábiles, la empresa Lindley, coloque un aviso de circulación nacional informando a sus consumidores que fue sancionado por elaborar una gaseosa de marca Inca Kola, con un elemento extraño en su interior (mosca).

Sin embargo, la empresa Lindley apeló la decisión final de la Comisión y el caso fue elevado a la Segunda Instancia. La Sala confirmó la denuncia por vulneración al artículo 30 del Código al comprobarse la presencia de un insecto en el interior de la bebida gasificada del

señor Alvarado. Asimismo, confirmó la primera medida correctiva en el extremo que, la empresa Lindley, debe implementar todas las medidas necesarias para evitar que en su proceso productivo ingresen elementos extraños; y, dejó sin efecto la segunda medida correctiva, toda vez que el Tribunal determinó que la Primera Instancia no fundamentó en qué se basó para imponer dicha medida correctiva.

No obstante, a pesar de que la Sala ya ha dictado medidas correctivas para evitar que este tipo de casos vuelva a ocurrir en el futuro, advertimos que los proveedores no estarían cumpliendo adecuadamente. Debido a ello, consideramos que la vigilancia sanitaria debería de estar presente no solo de manera *ex ante* sino también de manera continua a fin de proporcionar a los consumidores alimentos inocuos/seguros. Así como también, que los proveedores cumplan con el deber de inocuidad puesto que infringirlo ocasionará que se genere responsabilidad al proveedor.

En el siguiente capítulo abordaremos el control por parte de la Digesa y del Indecopi y la importancia de mantener la vigilancia sanitaria de manera constante en los productos alimenticios.

2. Capítulo 2: Límites en las competencias del Indecopi y la Digesa en la regulación de productos alimenticios

2.1. Resolución N°2623-2018/SPC-INDECOPI – caso GLORIA S.A.

En la presente Resolución, se resuelve las denuncias presentadas por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante, Aspec) y otros consumidores contra la empresa Leche Gloria Sociedad Anónima – GLORIA S.A. (en adelante, Gloria), las cuales se presentaron ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 por infracción al Código.

Las denuncias se basaron en que, Gloria habría estado comercializando un producto denominado “Pura Vida Nutrimax” el cual poseía ingredientes no lácteos; tales como: soya y grasa vegetal de palma, con lo cual no revelaría su verdadera naturaleza. Asimismo, en la publicidad de su empaque, Gloria habría consignado la imagen de una vaca, dando a entender que dicho producto era un derivado de la leche, a pesar de que poseía otros ingredientes.

Debido a ello, la Sala se pronunció sobre las competencias de las entidades implicadas en el caso, Digesa e Indecopi, de la siguiente manera:

2.1.1. Sobre las competencias de la Digesa en el control de alimentos

El artículo 92 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842 dispone que será la Autoridad de Salud a nivel nacional, o a quien esta delegue, la encargada del control y vigilancia sanitaria de los alimentos. Es así como, si bien el Ministerio de Salud es el organismo que posee competencias en salud ambiental e inocuidad alimentaria, dicha función especial recae sobre la Digesa, ello de conformidad con el artículo 78 del Decreto Supremo 008-207-SA. Del mismo modo, el artículo 7 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas (en adelante, el Reglamento), establece que la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas sujetos a registro sanitario, recae sobre el Ministerio de Salud, el cual, como ya se explicó, recae sobre la Digesa.

Por otro lado, observamos que las competencias de la Digesa giran en torno a la protección y regulación de tres (03) principales ejes, los cuales fueron definidos por el Anexo del Reglamento:

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

De otra parte, podemos observamos las siguientes funciones más relevantes esbozadas por la Sala:

- La política pública de Digesa en materia sanitaria, respecto a alimentos y bebidas, está enfocada en velar que los productos que son puestos a disposición de las personas

no causen daño a la salud, esto es, verifica que la inocuidad en cada uno de los procesos sea necesaria para su puesta en el mercado.

- La Digesa tiene la potestad de verificar el proceso de inscripción del registro sanitario de alimentos y bebidas, lo cual implica un análisis orientado a velar por la inocuidad y calidad sanitaria, es decir, verifica que los alimentos industrializados⁵ no afecten la salud de las personas.
- Conforme al artículo 107 del Reglamento, el procedimiento del registro sanitario comprende dos (02) etapas: (i) la solicitud de inscripción del registro sanitario; y, (ii) la expedición del documento que acredita el número de registro.

2.1.2. Sobre las competencias del Indecopi en el control de alimentos

La Sala menciona que, en materia de alimentos y bebidas, la función del Indecopi abarca básicamente tres (03) aspectos: (i) idoneidad, (ii) seguridad; e, (iii) información. De los cuales, la Sala, se centre en el tercer aspecto.

Los artículos 1.1, literal b) y 2 del Código reconocen el deber de los proveedores de proporcionar toda la información relevante sobre las características de los productos y/o servicios que oferten en el mercado, a efectos de que los consumidores puedan realizar una adecuada elección o decisión de consumo. Dicha información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible.

De otro lado, en materia de alimentos y bebidas, conforme lo establece el artículo 8 del Reglamento, el Indecopi tiene la función de vigilar el rotulado y la publicidad. De igual forma, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1304, Ley de Etiquetado y Verificación de los Reglamentos Técnicos de los Productos Industriales Manufacturados, dispone que el Indecopi es el encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones técnicas del

⁵ **Decreto Supremo N° 007-98-SA. Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas. Artículo 102.- Obligatoriedad del Registro Sanitario**

Sólo están sujetos a Registro Sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país. Para efectos del Registro Sanitario, se considera **alimento o bebida industrializado** al producto final destinado al consumo humano, obtenido por transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contiene aditivos alimentarios.

etiquetado de productos.

Cabe señalar que, la Comisión y Sala Especializada en Protección al Consumidor no tienen competencias respecto al control y fiscalización de los elementos publicitarios, conforme lo establece el artículo 12 del Código⁶. Por consiguiente, la Sala sólo desarrolló el deber de los proveedores de consignar la información adecuada en el rotulado o etiquetado de los alimentos y bebidas⁷.

En contraste con lo antes señalado, el artículo 10 del Código establece que los productos envasados ofrecidos al consumidor deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente. En el caso de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingrediente y componentes.

Por todo lo antes expuesto, la Sala concluye que las competencias del Indecopi comprenden la vigilancia de la información trasladada por los proveedores en el etiquetado de sus productos, lo cual, también contempla la función de poder verificar el cumplimiento efectivo de cada uno de los requisitos que lo componen.

Como hemos podido observar, la Sala ha realizado una labor en poder diferenciar las competencias de Digesa e Indecopi. Ello lo podemos resumir con el siguiente cuadro:

⁶ Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 12.- Marco legal

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

⁷ Decreto Legislativo 1304. Ley de Etiquetado y Verificación De Los Reglamentos Técnicos De Los Productos Industriales Manufacturados. Artículo 2º. - Definiciones:

Para efectos del presente Decreto Legislativo, se entiende por:

(...)

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

COMPETENCIAS EN MATERIA DE ALIMENTOS Y BEBIDAS	
DIGESA	INDECOPI
<ul style="list-style-type: none"> • El control que posee Digesa abarca todas las acciones del control de calidad y vigilancia sanitaria de los alimentos, tales como, la regulación existente en la fabricación, importación, almacenamiento y transporte de los alimentos que serán comercializados en el mercado. • Otorga la inscripción de los registros sanitarios a aquellos productos que cumplan con la inocuidad necesaria para su potencial consumo. • La política pública de Digesa está enfocada en velar que los productos que sean puestos a disposición de las personas no causen daño a la salud. 	<ul style="list-style-type: none"> • Su competencia en materia de alimentos y bebidas abarca tres aspectos: idoneidad, seguridad e información. • Tiene la función de controlar y fiscalizar el rotulado y la publicidad. Sin embargo, de acuerdo con el Código, los componentes publicitarios quedan sujetos al Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. • En favor de la protección al consumidor, el Indecopi, controla la vigilancia en el cumplimiento sanitario de cada uno de los componentes del etiquetado.

Elaboración propia en base a la Resolución N° 2623-2018/SPC-INDECOPI, de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.

Ahora, pasaremos a analizar las competencias antes desarrolladas en base a las bebidas gasificadas.

2.2. ¿Cuál es el límite de la vigilancia sanitaria por parte de la Digesa en las bebidas gasificadas y cuál es su control adecuado?

Como ya lo hemos señalado, el deber de inocuidad tiene como finalidad proporcionar alimentos seguros para el consumo humano y son los proveedores los responsables de ofrecer este tipo de alimentos.

Ahora bien, el artículo 7 del Reglamento establece que la vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas está a cargo del Ministerio de Salud, esto es, la Digesa. Del mismo modo, la autora Sánchez (2015) señala lo siguiente:

La Digesa es la responsable a nivel nacional del Registro Sanitario de los alimentos industrializados y semielaborados que se comercializan en el país, a excepción de los productos pesqueros y acuícolas. Corresponde a las autoridades instaurar medidas sanitarias de seguridad, llevando a cabo toda acción preventiva y de control, de

ejecución inmediata, ante un peligro o riesgo para la salud pública.

En ese sentido, podrán dictar las siguientes medidas sanitarias de seguridad en cualquiera de las fases de la cadena alimentaria como son la inmovilización, retiro del mercado de alimentos y piensos, suspensión de actividades, cierre temporal del establecimiento, comiso o decomiso, incautación.

Por lo expuesto, observamos que la Digesa tiene competencias para fiscalizar que los alimentos industrializados cumplan con las normas sanitarias. Por tal motivo, la Resolución en cuestión ha señalado que la Digesa posee un control previo en la fiscalización de los alimentos y bebidas. Sin embargo, consideremos que, en la práctica, esta vigilancia sanitaria no solo debe limitarse hasta la emisión del Registro Sanitario, sino que también debe ser una vigilancia constante, esto es, el control debe estar en la etapa de la verificación del cumplimiento de las normas sanitarias, así como en el proceso de la elaboración y la distribución del alimento industrializado; y, en la inspección sanitaria de las fábricas, ello de conformidad con lo que establece el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, así como también el Manual Armonizado del Inspector Sanitario de Alimentos (ISA).

Dicha precisión resulta relevante, toda vez que, si bien los principales responsables del deber de inocuidad en los alimentos son los fabricantes, ello no excluye la responsabilidad por parte las autoridades competentes en el control y vigilancia del cumplimiento sanitario de los alimentos (Sánchez, 2015, p. 86).

Retomando al caso del señor Alvarado, quien encontró un elemento extraño (mosca) dentro de su bebida gaseosa de marca Inca Kola. Consideramos que, si bien Indecopi tiene el deber de verificar que la bebida gasificada cumpla con todos los requisitos establecidos para el rotulado del producto, de la misma manera la Digesa tiene el deber de vigilar que las bebidas que serán distribuidas no contengan elementos extraños en su interior, a fin de evitar que causen daño a la salud del consumidor; es decir, debe vigilar – en todo el proceso de elaboración y distribución – que el alimento industrializado permanezca inocuo, conforme lo hemos venido señalando.

2.2.1. El rol compartido entre el Indecopi y la Digesa en el cumplimiento adecuado del deber de inocuidad

El 29 de octubre del presente año la Digesa publicó el Comunicado N° 30-2021-DIGESA/MINSA mediante el cual señaló haber tomado conocimiento, por denuncias ciudadanas, de la presencia de moho en los productos de la empresa Gloria:

- Yogurt batido sabor vainilla con hojuelas de maíz – BATTIMIX, con Registro Sanitario A8006521N/NALCGO, con fechas de vencimientos: 20 de noviembre de 2021 y 03 de diciembre de 2021.
- Yogurt batido sabor vainilla con arroz extruido bañado en chocolate – BATTIMIX, con Registro Sanitario A8003121N/NALCGO, con fechas de vencimientos entre el 01 al 30 de noviembre de 2021 y del 03 al 06 de diciembre de 2021.

Asimismo, invocó a la población de no adquirir o consumir los productos con la información antes detallada, para evitar posibles afectaciones a la salud del consumidor.

Del mismo modo, con fecha 30 de octubre del presente año, Indecopi publicó un Comunicado invocando a la población a no consumir los productos que fueron alertados por la Digesa, con la finalidad de prevenir un posible perjuicio a la salud de las y los consumidores.

Lo antes señalado es un claro ejemplo actual de cómo se espera que trabajen ambas entidades para prevenir o alerta a la población respecto a los alimentos no idóneos para el consumo humano. No obstante, consideramos que ello no solo debe limitarse a las denuncias masivas que se presentan por productos no inocuos, sino también respecto a las denuncias de consumidores concretos que adquieren un producto con algún elemento extraño.

Nos explicamos, consideramos que en la práctica, la vigilancia sanitaria debe mantenerse de manera constante por parte de la Digesa juntamente con la vigilancia del rotulado en el cumplimiento de todas las normas sanitarias por parte del Indecopi.

3. Capítulo 3: ¿Son efectivas las medidas correctivas en los casos de incumplimiento del deber de inocuidad en las bebidas gasificadas?

En el presente capítulo, abordaremos las implicancias de la correcta imposición de medidas correctivas a fin de evitar daños a la salud de consumidores, por la distribución de alimentos inseguros o con elementos extraños.

3.1. Finalidad de las medidas correctivas

Morón (2010) señala que “una medida correctiva es un mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada” (p.146). Del mismo modo, Carreras (2011) menciona que “los organismos reguladores han acudido al uso de medidas correctivas cuando una conducta contraria al ordenamiento jurídico no se encuentra tipificada como sanción, al sustentarlo en la necesidad de recurrir a técnicas que permitan flexibilizar el mandato de tipificación de las sanciones” (p. 503).

Por consiguiente, las medidas correctivas son aplicadas con la finalidad de revertir o subsanar la situación que fue lesionada por la conducta infractora. Así también lo afirma Danos (2018) “la finalidad es obligar al autor del ilícito para que reponga la situación alterada por la infracción a su estado anterior; en otras palabras, revertir los efectos nocivos de sus acciones u omisiones y restablecer la legalidad de su conducta, en tutela de los intereses públicos protegidos por el ordenamiento administrativo” (p. 27).

3.1.1. Alcance normativo de las medidas correctivas en el Código de Protección al Consumidor

Como lo hemos señalado, “la medida correctiva es un acto procedimental que tiene por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro” (Carbonell, 2018, p. 418). En esta línea, el artículo 114 del Código establece que, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Es así como tenemos a las medidas correctivas reparadoras reguladas en el artículo 115 del Código las cuales tienen como objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior (por ejemplo, la devolución del dinero por la adquisición de un producto). Por otro lado, las

medidas correctivas complementarias se encuentran reguladas en el artículo 116 del mismo cuerpo normativo y tiene como finalidad revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (por ejemplo, el cierre temporal del establecimiento).

Adicionalmente, el Código dispone una serie de medidas correctivas dentro de los artículos antes aludidos a fin de que sean aplicados conforme al caso concreto.

3.2. ¿Qué medidas son adecuadas en los casos del incumplimiento del deber de inocuidad?

El artículo 5 de la Ley de Inocuidad Alimentaria establece lo siguiente:

Artículo 5.- Obligaciones de los proveedores:

Los proveedores deben suministrar alimentos sanos y seguros, siendo responsables directos por la inocuidad de los alimentos, en tal sentido están obligados a:

- 1. Cumplir con las normas sanitarias y de calidad aprobadas por la Autoridad de Salud de nivel nacional, las normas de la presente Ley, su Reglamento y disposiciones complementarias y, en lo que corresponda, las normas de rotulado.*
- 2. Asegurar que el personal que intervenga en todas y cualquiera de las fases de la cadena alimentaria, cumpla con realizarlo conforme a los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius*
- 3. Asegurar que el manejo poscosecha, la fabricación, elaboración, fraccionamiento, almacenamiento y expendio de alimentos se realice en locales que reúnan las condiciones de ubicación, instalación y operación sanitaria y de inocuidad adecuadas, conforme a los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius.*
- 4. Garantizar y responder, en el caso de alimentos elaborados industrialmente envasados, por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase. Dichos envases deben ser inocuos.*
- 5. Brindar información, en el caso de alimentos elaborados industrialmente de manufactura nacional, en términos comprensibles en idioma castellano y de*

conformidad con el sistema legal de unidades de medida. Tratándose de alimentos elaborados industrialmente de manufactura extranjera, deberá brindarse en idioma castellano la información relacionada con el producto, las condiciones de las garantías, las advertencias y riesgos previsibles, así como los cuidados a seguir en caso se produzca un daño.

- 6. *Adoptar, en caso de que se coloque en el mercado alimentos en los que posteriormente se detecte la existencia de peligros no previstos, las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro, tales como notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los alimentos, disponer su sustitución, e informar a los consumidores oportunamente las advertencias del caso.***

(el resaltado es nuestro).

Adicionalmente, el artículo 22 del mismo cuerpo normativo faculta a las autoridades administrativas a imponer las medidas complementarias que a las ya dispuestas para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en sus reglamentos y disposiciones complementarias.

En ese sentido, observamos que el proveedor, por ser el principal responsable de la inocuidad de los alimentos, posee obligaciones que al incumplirlas será responsable por este y sancionado conforme lo determine la autoridad competente.

En los siguientes párrafos, desarrollaremos y analizaremos el sistema de *recall* y su diferencia con un supuesto de las medidas correctivas complementarias.

3.2.1. Diferencia entre el sistema de *recall* y una medida correctiva complementaria

En el Perú, se cuenta con el Decreto Supremo N° 050-2016-PCM, Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores. El mencionado cuerpo normativo tiene como finalidad regular los procedimientos que los proveedores deben seguir para eliminar o reducir riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los

consumidores.

Ahora, qué se entiende por un *recall*. Este es un procedimiento llevado a cabo por una empresa, que consiste en retirar un producto del mercado, cuando se tiene sospecha o certeza de que viola las leyes alimentarias vigentes, transgreden los estándares de calidad establecidos por la empresa para dicho mercado (GCL Capacita, p.8). Del mismo modo, Raúl Vizcarra (2013) menciona que es “entendido como una solicitud de retorno que hacen los fabricantes respecto de un lote o una producción de un producto comercial, usualmente debido a un defecto, problema de seguridad o eficiencia” (p. 401).

Como vemos, el *recall* es utilizado para poder alertar a los consumidores cuando se tiene indicios o certeza de un producto riesgoso o que posee problemas de seguridad. Un ejemplo reciente de ello es el caso del aerosol “Secret”. El 02 de diciembre de 2021 el Indecopi, mediante su página web de “Alerta de consumo”, informó a los consumidores que la empresa Química Suiza S.A.C. retiraba del mercado 40 000 (cuarenta mil) productos de aerosoles de la marca “Secret”; puesto que se detectó la presencia de una sustancia química denominada benceno, la cual puede ocasionar cáncer ya sea por inhalación, por vía oral o a través de la piel⁸.

Adicionalmente, señaló que las medidas adoptadas frente al riesgo por el *recall* fue el retiro voluntario de los mencionados productos, lo cual implicaría que el proveedor recolectaría los productos de los diferentes canales de venta/distribución, así como el recojo del producto en el domicilio de las y los consumidores; y, el reembolso por la correspondiente contraprestación.

De otro lado, tenemos al artículo 116, literal e) del Código el cual regula uno de los supuestos de las medidas correctivas complementarias respecto a la “publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado”; y como ya lo hemos señalado, las medidas correctivas

⁸ Para mayor información, visitar la página web “Alertas de Consumo” ingresando al siguiente link: <https://www.alertasdeconsumo.gob.pe/alerta/retiro-de-aerosoles-secret-por-presencia-de-benceno>

complementarias tienen como finalidad revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que se produzcan nuevamente en el futuro. A diferencia, de los *recalls* que tienen por objetivo que, mediante la publicación de una advertencia o alerta⁹ se informe a los consumidores que un servicio o producto posee indicios de tener defectos o causar daños a la salud del consumidor.

En ese sentido, es clara la diferencia de objetivos que tiene el *recall* y la medida correctiva complementaria referida a la publicación de avisos rectificatorios o informativos. Por un lado, el *recall* se da mediante una alerta en la cual el proveedor informa los consumidores que ha decidido retirar del mercado determinados productos; puesto que tiene indicios o certeza de que pueden producir daños a la salud o problemas de seguridad; y un claro ejemplo de ello es el caso del aerosol “Secret”. Por otro lado, las medidas correctivas complementarias referidas a la publicación de avisos informativos en este caso, tendrían por objetivo además de revertir los efectos del acto sancionado, evitar o prevenir que vuelvan a suceder casos similares.

3.2.2. ¿La publicación de avisos rectificatorios, en el caso bebidas gasificadas por contener un elemento extraño en su interior, cumplen con la finalidad de una medida correctiva complementaria?

Para absolver este punto, retomaremos al ejemplo de la Resolución N° 0131-2020-SPC/INDECOPI, caso Lindley. Como ya lo hemos señalado, en la Primera Instancia, se dispuso como medida correctiva que la empresa denunciada coloque un aviso de circulación

⁹ **Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores. Artículo 4.- Advertencias y alertas de productos o servicios con riesgos no previstos que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores**

(...)

- a) **Advertencia:** Es el aviso público que realiza el proveedor a través de medios de comunicación tales como diario, radio, portal web o comunicaciones individuales dirigidas a los consumidores (vía telefónica, correo u otras con los mismos efectos) con el fin de poner en su conocimiento la existencia de algún riesgo para su salud y/o seguridad detectado en los productos o servicios que comercializa, así como las medidas.
- b) **Alerta:** Es la publicación dirigida a la ciudadanía que realiza el Indecopi o la autoridad sectorial competente en sus respectivos portales institucionales, a fin de comunicar sobre los riesgos para la salud y/o seguridad de los consumidores que presenta un producto o servicio en el mercado peruano. Dicha alerta se realizará en función a las fuentes de información señaladas en el artículo 6 del presente Reglamento

nacional informando a los consumidores que fue sancionada por elaborar una bebida gasificada de marca Inca Kola de 296 ml con un elemento extraño en su interior (mosca). Cabe señalar que la denuncia fue interpuesta el 23 de abril de 2018; y, la Resolución final que resuelve el caso fue emitida por la Sala el 15 de enero de 2020, revocando la medida correctiva aludida.

Lo antes señalado nos hace reflexionar respecto a la aplicación de esta medida correctiva complementaria- Al respecto, consideramos que en el caso que nos ocupa, la publicación del mencionado aviso no estaría cumplimiento con su objetivo principal, que es prevenir o evitar que se produzca un caso similar en el futuro, ello debido a que ésta fue impuesta casi dos (02) años después de haberse presentado la denuncia.

Para empezar, sabemos que la medida correctiva se dictó cuando el producto ya se encontraba vencido (su fecha de vencimiento era en septiembre de 2018) lo cual quiere decir que el lote del producto: (i) ya no existe en el mercado; o, (ii) si aún existe algunas bebidas del lote, estas ya no son consumibles. Es decir, entendemos que la publicación del aviso ya no tendría un efecto en el mercado, en la medida que el consumidor ya no dispone o no puede disponer de dichas bebidas gasificadas.

Segundo, si la medida correctiva tiene como finalidad prevenir al consumidor alertándolo de que la empresa denunciada ha fabricado un producto con un elemento extraño en su interior, a fin de que pueden verificar que las bebidas gasificadas que consuman no contengan un elemento extraño, estaría contradiciendo al deber de inocuidad; debido a que ya quedó claro que es responsabilidad del proveedor ofrecer alimentos inocuos/seguros a los consumidores, respetando las normas de calidad sanitaria, caso contrario serán sancionados por el Código así como con el marco normativo que regula la inocuidad de los alimentos.

En otras palabras, no se puede otorgar la obligación a los consumidores de verificar si estos alimentos son inocuos o no, ellos esperan que lo sean por sí mismos, puestos que estos ya se encuentran disponibles en el mercado lo cual supone que el producto alimenticio cumple con todos los parámetros sanitarios necesarios para ser consumido. Los consumidores solo tendrán la responsabilidad de almacenar, manipular y cocinar los alimentos de manera apropiada (Sánchez, 2015, p. 86).

3.2.3. La Digesa como parte fundamental en el proceso productivo de las bebidas gasificadas

Conforme al artículo 78 del Decreto Supremo 008-207-SA, la Digesa posee la competencia en la vigilancia en la inocuidad alimentaria. Por otro lado, el artículo 10 de la Ley de inocuidad señala lo siguiente:

Artículo 10.- Vigilancia y Control de la Inocuidad de Alimentos

Los lugares de producción e instalaciones relacionadas con la producción de alimentos podrán ser objeto, en cualquier momento, de vigilancia y control sanitario para verificar la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad basado en análisis de peligros y control de puntos críticos (HACCP). (lo resaltado es nuestro)

En ese sentido, se observa que la Digesa cuenta con las facultades de poder supervisar en cualquier momento el proceso de fabricación de los alimentos, ello quiere decir que sus funciones como organismo de vigilancia sanitaria no solo se limitan a la emisión de certificados sanitarios sino también a vigilar todo el proceso productivo de los alimentos y bebidas. En ese sentido, consideramos que el rol que debe cumplir la Digesa deberá ser más activo en relación al control del proceso de producción de los alimentos industrializados así como de las bebidas, ello contribuirá a mantener un estricto control de calidad sanitaria; puesto que, si bien los proveedores son los principales llamados a mantener un estándar de calidad sanitaria en la fabricación de sus productos, ello no quita la responsabilidad a las autoridades competentes de vigilar que se esté cumpliendo con dicha responsabilidad.

Finalmente, consideramos que el control adecuado en la vigilancia sanitaria de los alimentos se dará en tanto el Indecopi como la Digesa trabajen de manera conjunta para prevenir y evitar que casos como encontrar un elemento extraño en una bebida gasificada, se vuelva repetir en el futuro.

CONCLUSIONES

1. El deber de idoneidad es considerado como el marco general respecto a aquellos productos y/o servicios que no respondan a la finalidad que tienen. Mientras que el deber de seguridad protege a los consumidores por el riesgo injustificado que puede producir un producto y/o servicio. Y, finalmente, el deber de inocuidad busca asegurar que los consumidores accedan a alimentos inocuos/seguros.
2. La aplicación del deber de idoneidad, seguridad e inocuidad dependerá del caso en concreto y se rigen bajo el principio de especialidad. En el caso, de alimentos con elementos extraños en su interior, se deberá sancionar por la falta al deber de inocuidad.
3. La Digesa tienen las funciones del control de calidad y vigilancia sanitaria en los alimentos y bebidas que serán comercializados en el mercado. Ello incluye la regulación respecto a dichos temas, así como la emisión de certificados sanitarios, entre otras potestades otorgadas por el Ministerio de Salud y su marco normativo.
4. El Indecopi posee la función de controlar y fiscalizar los elementos del rotulado y de la publicidad de los productos alimentarios. Sin embargo, la Comisión de Protección al Consumidor solo tendrá la potestad de verificar el cumplimiento de los elementos que componen el rotulado.
5. Las medidas correctivas tienen como finalidad prevenir, corregir, evitar o subsanar un acto ilícito que vaya en contra del ordenamiento jurídico. En el caso de las medidas correctivas complementarias, éstas tienen como objetivo prevenir o evitar que sucedan casos similares a los que ya fueron sancionados.
6. En la Resolución N° 0131-2020/SPC-INDECOPI referente al caso de la bebida gasificada con un elemento extraño en su interior, no resulta adecuada la medida correctiva complementaria referida a la publicación de un aviso informativo, toda vez que se aleja del objetivo que tienen dichas medidas correctivas.

7. El rol de la Digesa en el control sanitario de los productos alimentarios no solo debe limitarse a la verificación de la calidad sanitaria para emitir el registro sanitario, sino también deberá darse después de ello, en la supervisión del proceso producto de los alimentos que saldrán al mercado.

RECOMENDACIONES

- Las medidas correctivas que se impongan por el incumplimiento al deber de inocuidad deberán ser analizadas conforme a la finalidad que estas tengan, de tal manera que si al aplicarlas resultarán efectivas e idóneas para evitar que el hecho ilícito se cometa nuevamente. Así, en los casos en donde un producto alimenticio ya venció, no resulta adecuado la publicación de un aviso de circulación nacional informando a los consumidores que la empresa X fue sancionada por elaborar una bebida gasificada con un elemento extraño en su interior, toda vez que el lote del producto de donde provino ya no puede ser consumido.
- Es importante que el Indecopi y la Digesa tengan un rol compartido en el tema del control de calidad y vigilancia sanitaria en los alimentos y bebidas que son distribuidas en el mercado, a fin de garantizar a los consumidores la inocuidad de los alimentos. Un claro ejemplo de ello es el caso de BATTIMIX mediante el cual la Digesa advirtió de la presencia de moho en ciertos productos, alertando a los consumidores evitar el consumo de estos. Mientras que el Indecopi, por su parte, también sacó un comunicado ratificando la presencia del moho en este tipo de productos.

BIBLIOGRAFÍA

- Carreras, N. (2011). Medidas de Policía Administrativa y Régimen Jurídico del Servicio Público: Uso de las Medidas Correctivas en el Perú. *Revista Derecho PUCP* (67), 487-510.
- Carbonell, E. (2018). *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima: Jurista Editores.

- Contreras, C., L. (2019). La prohibición de colocar en el mercado productos que sean peligrosos en caso de utilización conforme a su finalidad o racionalmente previsible. *Ius et Praxis* (07172877), 25(2), 19–66. <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.4067/s0718-00122019000200019>
- Danos, J.E (2018). Las razones para la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo Peruano. De ley general a ley de carácter común para todas las actuaciones administrativas. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro Homenaje al Profesor Juan Carlos Cassagne* (33), 219-236.
- GCL CAPACITA. (s/f). Manual de Buenas Prácticas de Recall. Dirigido a la Industria de Alimentos. Santiago de Chile.
- Giraldo Lopez, A. (2014). Los conceptos de calidad, idoneidad y seguridad en el Nuevo Estatuto del Consumidor. *Revista de Derecho Economía* (42), 55-68.
- Morón, J. C. (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 135-157. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13710>
- Sánchez, C. E. (2015). *Derecho de elección de los consumidores mediante las declaraciones de los proveedores de alimentos envasados destinados al consumo humano* [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad de San Martín de Porres]. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/tesis_pregrado/Tesis%20Clotilde%20Sanchez.pdf
- Orihuela, D. (04 de marzo de 2021). *El deber de idoneidad en las relaciones de consumo*. Enfoque Derecho. <https://www.enfoquederecho.com/2021/03/04/el-deber-de-idoneidad-en-las-relaciones-de-consumo/#comments>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y Organización Mundial de la Salud. (2003). Garantía de la inocuidad y calidad de los alimentos:

Directrices para el fortalecimiento de los sistemas nacionales de control de los alimentos. *Graficas Reunidas, Ginebra.*

Vizcarra, R. (2013). Autos, recalls e INDECOPI: comentarios a la luz de recientes fallos y precedente de INDECOPI. *IUS ET VERITAS*, 23(46), 400-418.

