

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1380-2018/CC2**



**PRESENTADO POR
DIANA ELVIRA GUTIERREZ PARADO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2023**

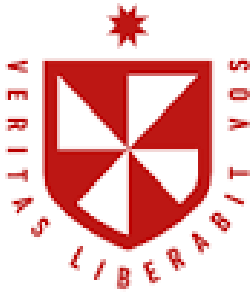


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1380-2018/CC2

Materia : **Protección al Consumidor**

Entidad : **INDECOPI**

Bachiller : **DIANA ELVIRA GUTIERREZ PARADO**

Código : **2005116465**

LIMA – PERÚ

2023

El Expediente N° 1380-2018/CC2, materia del presente Informe Jurídico, contiene un procedimiento administrativo tramitado ante la Comisión del Indecopi. Este procedimiento fue promovido por la denuncia formulada por **A.P.C.U.** contra **O.A.D.P. S.A.** debido a que esta empresa no cumplió con la aplicación de los protocolos de salubridad en uno de sus establecimientos comerciales ubicado en el distrito Miraflores (Lima). Según la parte denunciante, dicho incumplimiento constituía una transgresión al derecho a la salud de los consumidores (específicamente a que se les ofrezca alimentos inocuos).

En el presente caso, no es materia de controversia el mencionado incumplimiento, ya que había sido difundido a través de los medios de comunicación que dicha empresa había sido sancionada por la Municipalidad de Miraflores la cual dispuso la clausura temporal del establecimiento; sino, los fundamentos que expuso la empresa denunciada para eximirse de responsabilidad administrativa.

Estos fundamentos principalmente fueron: la nulidad de la resolución de admisibilidad de la S.T. de la Comisión debido a que calificó la presunta conducta infractora materia de denuncia como una vulneración de los artículos 18°, 19°, 25 y 30° cuando solamente constituía una infracción al artículo 30° (deber de ofrecer alimentos inocuos).

Asimismo, señaló que al haber subsanado voluntariamente la conducta infractora (inclusive la municipalidad había permitido la reapertura del establecimiento comercial) antes de la notificación de la Resolución N°1 debía ser exonerado de responsabilidad. De la misma forma, sostuvo que correspondía finalizar el procedimiento ante el desistimiento formulado por el denunciante.

Si bien es cierto que la Comisión y la Sala del Tribunal del Indecopi (esta última en segunda instancia) resolvieron en el mismo sentido, el análisis jurídico de instituciones relevantes del procedimiento administrativo y del Derecho del Consumidor será abordado en las siguientes páginas.

NOMBRE DEL TRABAJO

GUTIERREZ PARADO.doc

RECUENTO DE PALABRAS

5319 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

22 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jun 13, 2023 9:44 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

29374 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

134.0KB

FECHA DEL INFORME

Jun 13, 2023 9:45 AM GMT-5**● 13% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 12% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación JurídicaGRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	5
1.1. Denuncia	5
1.2. Admisión a trámite de la denuncia	6
1.3. Descargos	6
1.4. Solicitud de desistimiento	7
1.5. Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2	8
1.6. Recurso de apelación.....	8
1.7. Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor.....	9
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
2.1. Identificación de los principales problemas jurídicos.....	10
2.2. Análisis de los problemas jurídicos	10
2.2.1. ¿Debió ordenarse la conclusión anticipada del procedimiento promovido por la denuncia de ASPEC?	11
2.2.2. ¿Constituía un eximente de responsabilidad el hecho de que la empresa denunciada haya subsanado su conducta infractora antes del inicio del procedimiento?	13
2.2.3. ¿Cómo debió calificarse infracción en que habría incurrido el proveedor denunciado?.....	13
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	16
3.1. ¿Debió ordenarse la conclusión anticipada del procedimiento promovido por la denuncia de ASPEC?	16
3.2. ¿Constituía un eximente de responsabilidad el hecho de que la empresa denunciada haya subsanado su conducta infractora antes del inicio del procedimiento?	17
3.3. ¿Cómo debió calificarse infracción en que habría incurrido el proveedor denunciado?	18

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	19
4.1. Respecto a lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor	19
4.2. Respecto a la Sala Especializada en Protección al Consumidor	19
V. CONCLUSIONES	20
VI. REFERENCIAS	21
VII. ANEXOS	22

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1. Denuncia

El 29 de octubre de 2018, **A.P.C.U.** formuló denuncia contra **O.A.D.P. S.A.** por presunta afectación de los derechos de los consumidores según lo dispuesto por la Ley N° 29571, Código del Consumidor.

Presentó como fundamentos de su denuncia los siguientes argumentos:

- La M.D. de Miraflores (el 25/10/18) clausuró local comercial de la denunciada (ubicado en av. Benavides 140) por haber infringido lo dispuesto por la Ordenanza 480/MM, respecto a que los locales comerciales deben encontrarse “en óptimas condiciones de higiene y libres de insectos, roedores o cualquier otro agente que pudiera ocasionar enfermedades para el hombre”. Es decir, la autoridad edil constató que el mencionado establecimiento incumplía con los requerimientos de higiene, salubridad e inocuidad para la comercialización de alimentos, lo cual constituiría una transgresión del art. 30° del Código.
- Asimismo, la RM 822-2018/MINSA obliga a los negocios de restaurantes a que apliquen los principios generales de higiene (PGH) además de que el área de atención al consumidor debe estar en buen estado de conservación y de higiene.
- El incumplimiento de las normas de salubridad constituye una infracción al deber de idoneidad más aún si se trata de una empresa con prestigio en el mercado nacional.

Invocó como fundamentos jurídicos de su denuncia a las siguientes disposiciones normativas:

- Constitución Política del Perú: artículo 65°.
- Código del Consumidor: Artículo V inciso 5 del Título Preliminar, artículos 18°, 19°, 20°, 21°, 25° y 30°.

Solicitó a la Comisión de Protección al Consumidor que como consecuencia de lo señalado ordene a la empresa denunciada que como medida correctiva cumpla con implementar protocolos de seguridad, salubridad inocuidad e higiene que correspondan. Asimismo, requirió participar de un porcentaje de la multa que se imponga.

Presentó como medios probatorios:

- Noticias publicadas en la prensa escrita respecto a la clausura del local.
- La Resolución N° 231-2018-SGFC-GAC-MM y el acta respectiva.

1.2. Admisión a trámite de la denuncia

El 5 de noviembre de 2018 la S.T. de la Comisión imputó al denunciado haber infringido los arts. 18º, 19º, 25º y 30º del Código ya que no habría ofrecido sus productos en condiciones adecuadas de higiene y libre de la presencia de insectos y/o roedores.

Asimismo, otorgó un plazo de cinco días hábiles para que **O.A.D.P. S.A.** presente sus descargos.

1.3. Descargos

Previa prórroga solicitada a la Secretaría Técnica de la Comisión, el 26 de diciembre de 2018 **O.A.D.P. S.A.** presentó sus descargos y señaló lo siguiente:

- Era nula la Resolución N° 1 ya que en su expedición se vulneró su derecho de defensa al imputársele la comisión de cuatro infracciones diferentes, a pesar de que la presunta conducta infractora únicamente constituía una afectación al artículo 30º del Código del Consumidor.
- Una vez que la Municipalidad de Miraflores dispuso el cierre del establecimiento comercial procedió inmediatamente a fortalecer sus protocolos de seguridad e higiene. Es por ello que la municipalidad levantó el cierre ordenado al advertir que las observaciones deducidas habían sido absueltas. Asimismo, se debió considerar que el propio representante de la

denunciante manifestó que la empresa actuó rápidamente para corregir los defectos advertidos.

- Por lo tanto, al haberse corregido la conducta cuestionada antes del inicio del procedimiento y no existiendo daño alguno a los consumidores, debía ser exonerado de responsabilidad (en aplicación del art. 257º del TUO de la LPAG; además de que debía declararse improcedente la denuncia.
- Realizaba mensualmente la desinfección de su local; además de que tenía un programa de manejo de plagas y de actividades de limpieza.
- Los insectos hallados durante la diligencia de inspección no estuvieron en contacto con los productos que comercializaba.

Presentó los siguientes medios probatorios:

- Acta de Fiscalización
- Ficha de Evaluación Higiénico Sanitaria
- Copia de Papeleta de Prevención
- Resolución administrativa de medida cautelar
- Resolución de Levantamiento de medida cautelar
- Certificado de la Empresa Cleaning Service
- Carta dirigida a la Municipalidad de Miraflores
- Programa de manejo integrado de plagas
- Verificación mensual del procedimiento de seguridad de la comida

1.4. Solicitud de desistimiento

El 20 de febrero de 2019 **O.A.D.P. S.A.** comunicó a la Comisión que el 11 de febrero de 2019 suscribió una transacción extrajudicial con el denunciante, siendo que este último se comprometió a desistirse de sus pretensiones en el presente procedimiento, al haber corroborado que su empresa cumplió con corregir oportunamente las observaciones deducidas por la autoridad

municipal, sin que estas hubieran importado daños a la salud pública de los consumidores.

Por lo tanto, según lo dispuesto en el artículo 107°-A del Código, debía declararse la conclusión anticipada del procedimiento.

Por otra parte, el 4 de marzo de 2019, ASPEC formuló el desistimiento del procedimiento y, por consiguiente, solicitó a la Comisión que declare la conclusión del procedimiento, y su archivo.

1.5. Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2

A través de la Res. 850- 2019/CC2 (10/05/19) la Comisión declaró:

- Denegar las solicitudes de que se declare la improcedencia la denuncia y la conclusión anticipada del procedimiento.
- Aceptar el desistimiento de la denunciante respecto a las medidas correctivas; costas y costos y la participación en la multa.
- Fundada la denuncia por infracción del art. 30° del Código.
- Sancionar a **O.A.D.P. S.A.** con una multa de cinco UIT.
- Ordenar a **O.A.D.P. S.A.** que cumpla con implementar las medidas de salubridad necesarias (medida correctiva complementaria).
- Disponer la inscripción de **O.A.D.P. S.A** en el RIS del Indecopi.

La atribución de responsabilidad contra **O.A.D.P. S.A** se basó en que, según la Comisión, se había acreditado que este no elaboraba ni comercializaba los productos cumpliendo con las condiciones adecuadas de higiene y salubridad.

1.6. Recurso de apelación

El 13 de junio de 2019, **O.A.D.P. S.A.** formuló recurso de apelación contra la Resolución N° 850-2019/CC2. Su impugnación contuvo los siguientes fundamentos

- La Comisión debió declarar la nulidad de la Res. N° 1 de la ST que calificó incorrectamente la presunta infracción realizada.
- El mencionado colegiado debió aceptar sus solicitudes de improcedencia de la denuncia y de conclusión anticipada, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 257° de la ley administrativa general (corrección de la conducta presuntamente infractora antes de la notificación de la resolución de imputación de cargos).
- La presunta infracción en que incurrió no constituyó una situación de riesgo a la vida, salud o seguridad de los consumidores; más aún si las observaciones fueron levantadas cinco días después de cerrado el local comercial.
- En el presente caso no existían consumidores afectados ni interés difuso a tutelar.
- La Comisión consideró erróneamente que infringió el art. 30° del Código ya que no se acreditó que los insectos habrían contaminados los alimentos.
- La sanción impuesta era excesiva.

1.7. Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor

La Sala a través de la Res. 053-2020/SPC-INDECOPI (8/01/20) declaró:

- Confirmar la resolución apelada en los extremos que denegó las solicitudes de que se declare la improcedencia y la conclusión anticipada; y que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 30° del Código del Consumidor.
- Revocar la resolución impugnada en el extremo que impuso una multa de 5 UIT; y, en consecuencia, imponer una sanción de 2,78 UIT.
- Confirmar la resolución impugnada en el extremo que ordenó la medida correctiva de oficio y dispuso la inscripción en el RIS del Indecopi.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1. Identificación de los principales problemas jurídicos

De acuerdo con los hechos señalados en el capítulo anterior, considero que los principales problemas jurídicos son los siguientes:

2.1.1. ¿Debió ordenarse la conclusión anticipada del procedimiento promovido por la denuncia de A.P.C.U.?

2.1.2. ¿Constituía un eximente de responsabilidad el hecho de que la empresa denunciada haya subsanado su conducta infractora antes del inicio del procedimiento?

2.1.3. ¿Cómo debió calificarse infracción en que habría incurrido el proveedor denunciado?

2.2. Análisis de los problemas jurídicos

Previamente al desarrollo de los problemas identificados, corresponde acotar que el artículo 153° del Código del Consumidor regula el rol de las Asociaciones de Consumidores para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, reconociéndolas como organizaciones que tienen como finalidad proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios. Es decir, son constituidas para defender los derechos de los consumidores. Tienen un rol activo y participativo en el sistema de protección al consumidor, ya que el Estado se apoya en ellas para que complementen la función estatal de vigilancia de mercado (Durand, 2007).

Dichas asociaciones pueden formular denuncias ante la Comisión a nombre de sus asociados, de terceros así de intereses colectivos o difusos. .

Finalmente, es preciso señalar que, si bien varias instituciones estatales deben participar en la garantizar la comercialización de alimentos inocuos, es el Indecopi a quien corresponde pronunciarse respecto a la afectación de los derechos de los consumidores, en lo concerniente a inocuidad e información que se brinda a los consumidores. Respecto a esta última, la Sala

Especializada en Protección al Consumidor en la Res. N° 1233-2019/SPC-INDECOPI señaló que el Indecopi está atribuido para velar por el cumplimiento de las normas relacionadas con la comercialización de los alimentos (relacionadas con la información en el etiquetado, composición y las condiciones de salubridad) constituyendo ello una forma de control ex post. (Expediente N° 1299-2017/CC).

2.2.1. ¿Debió ordenarse la conclusión anticipada del procedimiento promovido por la denuncia de ASPEC?

La conclusión anticipada es una de las formas de finalización de un procedimiento administrativo, según el artículo 197° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo el TUO de la LPAG). Consiste en el acuerdo que pueden arribar los administrados que inicialmente se han encontrado en conflicto, siendo la autoridad administrativa quien cuenta con facultad para resolverlo.

Asimismo, se debe considerar que el artículo 238° del TUO de la LPAG prevé que la autoridad podrá aprobar acuerdos entre los administrados que finalicen podrán finalizar el procedimiento (es el caso de la conciliación o de la transacción). A pesar de ello, debe acotarse que el procedimiento continuaría de oficio si es que existe posibilidad de afectarse intereses de terceros.

Si bien esta disposición normativa está contenida en el capítulo correspondiente al procedimiento trilateral se entiende que se extiende a todo procedimiento en que exista una controversia entre dos o más administrados, como ocurre en los procedimientos de protección al consumidor¹. Por ello, el Código del Consumidor también incluye a la conclusión anticipada como una forma de finalización del procedimiento, lo cual puede ocurrir en cualquier momento del procedimiento (es decir, en primera o en segunda instancia).

¹ Es importante recalcar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 106° del Código del Consumidor, el procedimiento administrativo de infracción a las normas de protección al consumidor es sancionador.

Entonces, se advierte que si bien, los administrados pueden arribar a un acuerdo, pactando la finalización del procedimiento, si es que la autoridad administrativa advierte la afectación a terceros o al interés público puede continuar el procedimiento de oficio contra el administrado inicialmente emplazado (en este caso el proveedor denunciado) pudiéndose excluir del procedimiento a la parte accionante

Ello es correcto ya que en todo procedimiento administrativo la autoridad administrativa debe garantizar la primacía del interés público, por más que tenga como finalidad resolver un conflicto de intereses particulares. Ello es evidente más aún en aquellos casos en que la parte accionante o denunciante (como ocurre en los procedimientos de protección al consumidor) tiene como finalidad actuar en defensa de intereses difusos. Esto último es lo que se aplica a las asociaciones de consumidores: una de ellas **A.P.C.U.**

Esto último justifica que el artículo 107° del Código del Consumidor disponga que en aquellos procedimientos administrativos que tengan como finalidad conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicha norma y que sean impulsados por la denuncia de una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores; esta última no goza de las facultades para disponer de los derechos de los consumidores. Por lo tanto, en este caso específico no puede celebrar acuerdos con la parte denunciada.

Ello es así, porque se debe tener cuenta lo que señala Tirado (2015) respecto a que el desistimiento, como acto de disposición, sólo puede tener efecto sobre aquello que, precisamente, se encuentra en la órbita de disposición de quien formula aquel desistimiento. Ello no ocurre en el presente caso respecto a **A.P.C.U.**

Es por ello que al momento de que en primera o segunda instancia se tenga que resolver sobre la solicitud de **O.A.D.P S.A.** respecto a la conclusión anticipada del procedimiento, se debe considerar lo señalado en el párrafo anterior.

2.2.2. ¿Constituía un eximente de responsabilidad el hecho de que la empresa denunciada haya subsanado su conducta infractora antes del inicio del procedimiento?

El Código del Consumidor en su art. 108° (en concordancia con el art. 257° del TUO de LAPG) que el procedimiento puede terminar con el acto adm. que declare la improcedencia de una denuncia si el denunciado corrige la conducta infractora.

Si comparamos lo previsto por ambas normas, se advierte una aparente contradicción entre ambas debido a que el TUO de la LPAG (que regula a la subsanación como eximente de responsabilidad) no establece límite alguno respecto a su alcance; mientras que el Código (lo regula como causal de improcedencia de la denuncia) lo limita a aquellas infracciones graves por afectar la salud la seguridad o la dignidad de los consumidores.

Dicho conflicto podría ser resuelto aplicando el carácter supletorio que establece al inc. 2) del art. 247° del TUO de la LPAG según el cual

Sin embargo, hay que considerar el inciso 3) del mencionado artículo señala: “La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia”.

Aparentemente el Código del Consumidor establecería una condición menos favorable a lo previsto en el TUO de la LPAG, pero ello no es correcto ya que se tiene que considerar que frente a disposición de dicha norma que limitan la potestad sancionadora de las entidades públicas, se debe anteponer los derechos de los consumidores a la salud y a la seguridad, consagrados en el artículo 65° de la Constitución.

Es por lo que, en el presente caso se tendrá que aplicar lo previsto en el Código del Consumidor

2.2.3. ¿Cómo debió calificarse infracción en que habría incurrido el proveedor denunciado?

La tutela que brinda el Estado a los consumidores se justifica en el mandato del artículo 65° de la Constitución. Dicha disposición parte de la premisa de la existencia de una situación de desventaja de los

consumidores respecto a los proveedores por la asimetría informativa. Esta última justifica una acción tuitiva del Estado que incluye la implementación de diferentes vías legales a las cuales pueden acceder los consumidores cuando entiendan que han sido afectados.

Esta intervención por parte del Estado, más allá de la situación de desventaja señalada en el párrafo anterior, se justifica en el hecho de que no puede mostrarse indiferente respecto a lo que ocurre en el mercado – por más que promueva su libre funcionamiento- ya que tiene que procurar el bienestar general. Sin embargo, ello, -claro está- no significa que va a intervenir en forma arbitraria. Esto último se presenta en lo previsto en el artículo 65° de la Constitución que obliga al Estado a tutelar al consumidor (Berrios, 2008).

En este contexto, una de las obligaciones más importantes que nuestro ordenamiento jurídico impone al proveedor es de ofrecer productos o servicios idóneos. La idoneidad exige al proveedor a asegurarse de que aquello que ofrece en el mercado debe satisfacer las expectativas que tiene el consumidor en función de lo que se le haya ofrecido implícita o expresamente. De esta forma, la idoneidad se convierte en una de las principales disposiciones legales que fortalece la seguridad de las transacciones del mercado (Espinoza, 2012).

Como consecuencia de lo señalado se desprende que en aquellos casos en que el consumidor considere que el proveedor no ha cumplido con lo ofrecido, va a calificarse su denuncia como una posible transgresión al deber de idoneidad.

La idoneidad no exige al proveedor a cumplir con toda expectativa que tenga un consumidor. Dicha expectativa no debe desvincularse de las condiciones pactadas o de aquello que una norma en forma imperativa. En otras palabras, se puede afirmar que la obligación del proveedor se circunscribe a lo ofrecido, y acordado (Northcote, 2013).

Si bien, la comercialización de un alimento lesivo a la salud de los consumidores puede significar una infracción al deber de idoneidad (ya que no existiría una correspondencia entre la confianza de un consumidor al

adquirir un alimento –especialmente de una empresa reconocida en el mercado nacional como la denunciada en el presente caso– y lo que efectivamente recibe), no debería calificarse como tal ya que existe dos supuestos más específicos contenidos en los artículos 25° y 30° del Código del Consumidor.

Por un lado, el artículo 25° exige que generalmente, aquello que un proveedor ofrece en el mercado no tenga que significar un riesgo injustificado para la salud o seguridad de los consumidores. Se refiere a aquella actuación del proveedor que pueda lesionar la seguridad y salud. Sin embargo, en el caso de comercializar alimentos en establecimientos que no cumplan con los requisitos de salubridad, dicha disposición normativa tampoco es aplicable debido a que existe un supuesto más específico: el art. 30° del Código, disposición normativa orientada a proteger al consumidor exigiendo la inocuidad de los alimentos, no siendo necesario una afectación concreta en la salud del consumidor.

Es así como, según la Organización Mundial de la Salud (2020), la garantía de inocuidad de los alimentos involucra la realización de varias acciones orientadas a que el Estado se cerciore respecto a la seguridad de los alimentos, desde su elaboración hasta el aprovechamiento por parte del consumidor.

En consecuencia, en cumplimiento de dichas acciones, el Código del Consumidor en su artículo 30° reconoce el derecho al consumidor a que los diferentes alimentos que se ofrecen en el mercado satisfagan una característica esencial, relacionada con la salud y la vida: la inocuidad.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

3.1. ¿Debió ordenarse la conclusión anticipada del procedimiento promovido por la denuncia de ASPEC?

Según el art. 107°-A del Código durante la tramitación del procedimiento ase puede disponer su conclusión anticipada cuando denunciante y denunciado arriben a un acuerdo que solucionaría la controversia materia de denuncia. Dicha finalización estaría supeditada a que el denunciado no haya afectado a terceros (si esto ocurre, a pesar del acuerdo, el procedimiento continuaría de oficio).

Por otra parte, debe considerarse que las asociaciones cuentan con legitimidad para obrar activa, reconocida legalmente, para interponer denuncias para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores. Sin embargo, no se encuentran facultadas para disponer de derechos de los consumidores por lo que no cuentan con facultades para transar extrajudicialmente ni arribar a acuerdos conciliatorios y/o de cualquier otro tipo, con empresas que hubiesen incurrido en presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor.

Otra disposición normativa que se debe considerar es el artículo 200 numeral 1) del TUO de la LPAG, que establece que el desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento; asimismo, el numeral 2) del artículo 200° del precitado artículo establece que el desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

En ese orden de ideas, la Transacción Extrajudicial celebrada entre el denunciante y la empresa denunciada no califica como un acuerdo entre las partes que pueda poner fin al presente procedimiento ya que una asociación de consumidores no cuenta con facultades para desistirse del presente procedimiento, en representación de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, por lo que, su desistimiento únicamente puede versar sobre

aquellos derechos de los que puede disponer, tales como su solicitud de medida correctiva, el pago de costas y costos, y el porcentaje de la multa.

3.2. ¿Constituía un eximente de responsabilidad el hecho de que la empresa denunciada haya subsanado su conducta infractora antes del inicio del procedimiento?

Mediante escrito del 26 de diciembre de 2018, **O.A.D.P. S.A.** solicitó que se declare la improcedencia de la presente denuncia en la medida que cumplió con subsanar el hecho materia de imputación, de forma voluntaria y oportuna. Así, señaló que procedió con la desinsectación de su local comercial, y levantó las observaciones realizadas por la Municipalidad de Miraflores, antes de la notificación de la imputación de cargos en su contra. En su resolución final la Comisión consideró que el hecho denunciado referido a que **O.A.D.P. S.A.** no elaboraría ni comercializaría los productos de su local comercial, en condiciones adecuadas de higiene y libre de presencia de insectos y/o roedores, podría haber puesto en riesgo la salud de sus clientes.

Sin embargo, conforme a lo establecido en el artículo 108° del Código del Consumidor, el supuesto de improcedencia de la denuncia por subsanación de la conducta infractora no se aplica al presente caso ya que la conducta materia de análisis pudo haber puesto en riesgo la vida, salud y seguridad de los consumidores que acudían a su local comercial.

Al respecto, corresponde considerar que el numeral 2) del artículo 247° del TUO de la LPAG dispone su aplicación con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales (en este caso, el Código del Consumidor). Asimismo, al advertir que el presente procedimiento tiene como finalidad determinar si existió una presunta infracción de la normativa de protección al consumidor, resulta aplicable lo determinado en el artículo 108° de esta última norma.

En consecuencia, correspondía desestimar lo solicitado por el proveedor denunciado.

3.3. ¿Cómo debió calificarse infracción en que habría incurrido el proveedor denunciado?

La Secretaría Técnica imputó estos hechos como presunta infracción a los artículos 18º, 19º, 25º y 30º del Código del Consumidor.

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 acreditarse 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. Por ejemplo, aquellos casos consistentes en la presencia de un elemento extraño, corresponderá acreditar o tener certeza sobre la nocividad de éste, sin necesidad de comprobar la afectación causada particularmente en el consumidor.

De otro lado, si bien puede instruirse el procedimiento bajo el análisis de estos tipos jurídicos, al momento de hallar responsabilidad y sancionar a un proveedor, debe aplicarse el principio de Especialidad, por el cual la autoridad administrativa para elegir el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto, no constituyendo esta decisión una causal de la nulidad de la imputación de cargos correspondiente, en contradicción con lo señalado por el denunciado, ya que pudo exponer sus argumentos de defensa sobre el presunto hecho infractor imputado: preparar los alimentos que ofrecía a los consumidores en un establecimiento que no cumplía con los requisitos mínimos de salubridad.

Si bien la S.T. en la resolución que formuló cargos contra el denunciado calificó a la conducta cuestionada como presunta afectación a los arts. 18º, 19º, 25º y 30º del Código, a pesar de que este último era el indicado debido a que específicamente se refiere a la inocuidad de los productos alimenticios. Este error no originaría la nulidad ya que no afectó el derecho de defensa del imputado.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Considerando lo señalado en el capítulo anterior procederé a emitir mi posición respecto a las resoluciones emitidas:

4.1. Respecto a lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor

Estoy de acuerdo con lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor ya que debió desestimarse los fundamentos esgrimidos en sus descargos por el proveedor denunciado. En ese sentido, correspondía desestimar la conclusión del procedimiento a pesar de la solicitud de desistimiento presentada por la asociación denunciante.

Asimismo, correspondía no acceder a la solicitud del denunciado de que se le exonere de responsabilidad administrativa al haber corregido la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento debido a que ello no aplica en los casos en que se afecte el derecho a la salud de los consumidores, según lo previsto por el Código del Consumidor

Finalmente, dicho colegiado concluyó acertadamente respecto a la clasificación del hecho denunciado e imputado a **O.A.D.P. S.A.** que debió calificarse como una ípresunta infracción al artículo 30° del Código del Consumidor.

4.2. Respecto a la Sala Especializada en Protección al Consumidor

Coincido con lo resuelto por la Sala respecto a confirmar la resolución de la Comisión al haber desestimado la solicitud de conclusión anticipada del procedimiento y la exoneración de responsabilidad del proveedor denunciado.

Asimismo, coincido en que por más que hubo un error de la Secretaría Técnica de la Comisión al calificar la presunta infracción como transgresiones a los artículos 18°, 19°, 21°, 25° y 30° del Código del Consumidor; ello no originaba que se declare la nulidad de dicho acto administrativo, ya que dicho error no originó una afectación al derecho de defensa de **O.A.D.P. S.A.** y por ende del debido procedimiento.

V. CONCLUSIONES

- El deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano. Esta exigencia está relacionada con las consecuencias nocivas que éste pueda producir en los consumidores la ingesta de un alimento insalubre. Por lo tanto, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse 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 los consumidores.
- En el presente caso, la denuncia formulada originó que a nivel del Indecopi se evalúe si el proveedor elaboraba y comercializaba sus productos alimenticios en condiciones adecuadas de higiene y libre de la presencia de insectos y/o roedores, lo que conllevaría a determinar el rasgo de nocividad al consumidor ante un potencial consumo. La transgresión de ello involucraría una afectación al deber de inocuidad contenido en el artículo 30° del Código del Consumidor.
- Conforme a lo establecido en el artículo 108° del Código del Consumidor, la declaración de improcedencia de la denuncia por subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la resolución que inicia el procedimiento no es aplicable cuando se haya puesto en riesgo la vida, salud y seguridad de los consumidores, como ocurrió en el presente caso.
- Si bien las asociaciones de consumidores cuentan con legitimidad para obrar activa, reconocida legalmente, para interponer denuncias para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores; no se encuentran facultadas para disponer de dichos derechos. Por lo tanto, no cuentan con facultades para arribar a acuerdos con los proveedores denunciados
- Según el numeral 1) del artículo 200° del TUO de la LPAG, el desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo para la parte que lo inició, pero no impedirá que el procedimiento continúe de oficio si se infiere que se haya afectado derechos de terceros.

VI. REFERENCIAS

Libros y revistas

- Berrios L., E. (2008) Los derechos de los consumidores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Gaceta Constitucional & procesal constitucional* (55), p. 228.
- Duran C., J. (2007) *Tratado del Derecho del Consumidor en el Perú*. Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres: Lima.
- Espinoza E, J. (2012) *Derecho de los Consumidores*. Lima: Editorial Rodhas.
- Northcote S, C. (2013) La idoneidad del servicio como derecho del consumidor. *Actualidad Empresarial* (84), p. X-1.
- Tirado B., J. (2015) El desistimiento del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. (Especial énfasis en el caso del procedimiento sancionador de protección al consumidor). *Praeceptum* 2 – (2), p. 130.

Fuentes obtenidas de internet

Organización Mundial de la Salud. Recuperado de:
https://www.who.int/topics/food_safety/es/

Resoluciones

Sala Especializada en Protección al Consumidor (2019). Expediente N° 1299-2017/CC2.

Normas

Congreso Constituyente Democrático (1993) Constitución Política del Perú.

Congreso de la República (2010) Ley N° 29571, Código de Protección y defensa del Consumidor

Congreso de la República (2001) Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo general.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2013) Directiva N° 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores.

Ministerio de Salud (2018) Resolución Ministerial N° 822-2018/MINSA que aprueba la Norma Sanitaria para Restaurantes y Servicios Afines (NTS 142-MINSA/2018/DIGESA).

VII. ANEXOS

- Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor

**RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA
EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0437

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

- (ii) en ese sentido, la autoridad municipal verificó que el establecimiento de la empresa denunciada no contaba con las condiciones mínimas de higiene, salubridad e inocuidad para la comercialización de sus productos;
- (iii) de conformidad con lo determinado sobre el particular por el biólogo especialista del [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]) el [REDACTED] [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED]) la falta de higiene en las instalaciones referidas, aunada a la presencia de insectos y roedores, pudieron ocasionar severos perjuicios a la salud, integridad y vida de los consumidores, siendo que [REDACTED] comercializó sus productos a pesar de ello; y,
- (iv) el deber de idoneidad de [REDACTED] respecto de los consumidores implicaba colocar a su disposición alimentos inocuos, en buen estado de conservación y que no se encontraran expuestos al contacto con roedores e insectos.

2. En atención a ello, por Resolución 1 del 5 de noviembre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) dispuso admitir a trámite la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por presunta infracción de los artículos 18°, 19°, 25° y 30° del Código, en tanto el proveedor denunciado no habría elaborado y comercializado los productos en su local comercial ubicado en el distrito de [REDACTED] en condiciones adecuadas de higiene y libre de la presencia de insectos y/o roedores.

3. [REDACTED] expuso sus descargos respecto de la conducta atribuida en su contra, mediante escrito del 26 de diciembre de 2018, conforme a los términos expuestos a continuación:

- (i) La Resolución 1 adolecía de un defecto insubsanable que acarreaba su nulidad, en la medida que vulneró su derecho de defensa (y, por ende, su derecho al debido procedimiento administrativo);
- (ii) ello, toda vez que la Comisión imputó en su contra la presunta comisión de cuatro (4) distintas infracciones del Código, sin exponer los motivos que dieron mérito a tal determinación, a pesar de que la conducta denunciada únicamente exhibía una posible vulneración del artículo 30° del referido dispositivo normativo;
- (iii) el 24 de octubre de 2018, dos (2) servidores de la Municipalidad Distrital de [REDACTED] en adelante, la [REDACTED] condujeron una diligencia de fiscalización en sus instalaciones, en virtud de la cual le entregaron el Acta de [REDACTED] la Ficha de [REDACTED];
- (iv) posteriormente a que su empresa optara por cerrar su local, en aras de reforzar el protocolo de limpieza aplicable, la autoridad municipal dispuso el cierre de su establecimiento, en la medida que encontró dos (2) insectos en su interior;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0438
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

- (v) las observaciones efectuadas por la autoridad [REDACTED] no implicaron una afectación a la salud pública de los consumidores, pues, en virtud de las mismas, su empresa procedió de inmediato a "reforzar" sus protocolos de seguridad e higiene, programando, entre otras cosas, una desinfección de su establecimiento en la misma fecha (la cual fue reiterada en sendas oportunidades, posteriormente);
 - (vi) asimismo [REDACTED] determinó levantar la medida cautelar impuesta, tras efectuar una diligencia de fiscalización el 29 de octubre de 2018, por Resolución 2033-2018-SGFC-GAC/MM, al advertir que las observaciones deducidas habían sido absueltas;
 - (vii) en el mismo sentido, el propio representante de la denunciante refirió que su empresa actuó con premura, a fin de corregir los defectos advertidos;
 - (viii) en la medida que subsanó la conducta denunciada [REDACTED], en una oportunidad previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y no se produjo un daño a los consumidores que pudiera ser resarcido, correspondía eximir a su entidad de responsabilidad administrativa en el presente caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 257° del TUO de la LPAG;
 - (ix) siendo ello así, correspondía aplicar las disposiciones del Código relativas a la subsanación de la conducta antes de la notificación de la imputación de cargos y, en consecuencia, declarar improcedente la denuncia, máxime cuando, al no haberse causado un daño a la salud de los consumidores, no se configuraba la excepción a esta consecuencia prescrita en el mismo dispositivo normativo;
 - (x) comercializaba sus productos en condiciones de higiene, salubridad e inocuidad, de modo que la presencia de insectos en su local pudo obedecer a su cercanía al Parque Kennedy y la constante afluencia de tráfico en los alrededores;
 - (xi) asimismo, su empresa: (a) tenía programadas diligencias preventivas de desinfección de su local mensualmente; (b) contaba con un programa de manejo integrado de plagas -que contemplaba las acciones previstas para prevenir y controlar cualquier plaga de insectos y roedores-, que fue desplegado durante el año 2018; y, (c) programó actividades de limpieza previamente a la fiscalización efectuada por la autoridad municipal; y,
 - (xii) los insectos hallados durante la diligencia de inspección no estuvieron en contacto con los productos comercializados por su entidad, de modo que no resultaba posible que estos determinaran algún perjuicio a la salud de los consumidores.
4. El 20 de febrero de 2019, [REDACTED] comunicó a la autoridad administrativa que, entre otras cosas, el 11 de febrero de 2019 suscribió una transacción extrajudicial con [REDACTED] siendo que la denunciante se comprometió a desistirse de sus pretensiones en el presente procedimiento, al haber corroborado que su empresa cumplió con corregir oportunamente las observaciones deducidas por la autoridad municipal, sin que estas hubieran



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0439

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

importado daños a la salud pública de los consumidores. Consecuentemente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107-A° del Código, debía declararse la conclusión anticipada del procedimiento.

5. Por escrito del 4 de marzo de 2019 [REDACTED] formuló el desistimiento del procedimiento y, por consiguiente, solicitó a la autoridad administrativa declarar la conclusión del procedimiento, y el archivo del mismo.
6. Tomando en consideración lo expuesto, a través de la Resolución 850-2019/CC2 del 10 de mayo de 2019, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Denegó la solicitud de que programe un informe oral formulada por [REDACTED]
 - (ii) denegó la solicitud de que se declare la improcedencia por subsanación de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, planteada por [REDACTED]
 - (iii) denegó la solicitud de conclusión anticipada del procedimiento por transacción extrajudicial y desistimiento;
 - (iv) aceptó el desistimiento del procedimiento formulado por [REDACTED] sobre las materias disponibles por esta referidas a: (a) su pedido de medidas correctivas; (b) el pago de costas y costos; (c) el porcentaje de participación en la multa;
 - (v) declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 30° del Código, al haberse acreditado que el proveedor denunciado no elaboraba ni comercializaba los productos de su local comercial, bajo condiciones adecuadas de higiene ni libre de la presencia de insectos, sancionándola con una multa de 5 UIT;
 - (vi) ordenó [REDACTED] como medida correctiva complementaria de oficio que, en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con implementar las medidas de salubridad necesarias para prevenir que hechos como el denunciado se susciten nuevamente; y,
 - (vii) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el [REDACTED] en adelante [REDACTED].

El 13 de junio de 2019, Arcos Dorados solicitó el uso de la palabra y apeló la Resolución 850-2019/CC2 en los extremos que le resultaron desfavorables, atendiendo a los argumentos siguientes:

- (i) La propia Comisión advirtió que la Secretaría Técnica había incurrido en el error alegado por su empresa en sus descargos, sin perjuicio de lo cual, no determinó la nulidad de la Resolución 1, a pesar de que el defecto verificado vulneró su derecho de defensa, en la medida que la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0440
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

incorrecta imputación de cargos limitó sus posibilidades de efectuar una defensa especializada acerca de la infracción aludida del artículo 30° del Código;

- (ii) observó los requisitos establecidos en el artículo 257° del TUO de la LPAG para que la autoridad administrativa pudiera eximir la de responsabilidad administrativa -a saber, subsanar la conducta imputada antes de la notificación de la imputación de cargos-, hecho que fue reconocido por el órgano de primera instancia;
- (iii) si bien el artículo 108° del Código señalaba que la subsanación de la conducta no importaría la improcedencia de la denuncia, si la misma hubiera colocado en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas, no se acreditó en autos que esto haya sucedido, máxime cuando la Municipalidad reconoció que las observaciones efectuadas habían sido absueltas cinco (5) días después de haberse dispuesto el cierre de su local comercial, siendo que ningún consumidor expresó haber visto afectada su salud como consecuencia de los acontecimientos denunciados;
- (iv) la Comisión dictaminó que *"la Transacción Extrajudicial celebrada entre [redacted] o califica[ba] como un acuerdo entre las partes que [pudiera] poner fin al presente procedimiento"*, toda vez que Aspec no gozaba de las facultades para disponer de los derechos de los consumidores afectados, de modo tal que rehusó ordenar la conclusión anticipada del procedimiento atendiendo a tal documento, y denegó declarar improcedente la denuncia por el desistimiento presentado;
- (v) sin embargo, no existían consumidores afectados ni interés difuso a tutelar, por lo que no existía fundamento alguno que asistiera a la autoridad administrativa a proseguir, incluso de oficio, el trámite del procedimiento,
- (vi) a pesar de que el artículo 30° del Código dispuso que la autoridad administrativa debía acreditar el daño a los consumidores *"la primera instancia no ha probado el daño a los consumidores"* y, aún en el supuesto en que se estimara suficiente *"para poder acreditar una infracción [del] artículo 30° del Código, la Comisión no ha probado tampoco el 'rasgo de nocividad del alimento comercializado'"*;
- (vii) en ese sentido, la Comisión no aportó ningún elemento de convicción a fin de corroborar que su empresa comercializó productos no inocuos, toda vez que debió disponer la actuación de una pericia especializada que determinara que su empresa puso a disposición de los consumidores productos nocivos;
- (viii) por el contrario, concluyó sin mayor sustento técnico que su entidad incurrió en tal conducta en base a "autorizada doctrina científica" que únicamente describía, en abstracto, las consecuencias de la presencia de insectos en insumos alimenticios, siendo ello no aplicable al asunto



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

- controvertido, al no haberse probado que los insectos pertinentes estuvieron en contacto con sus productos;
- (ix) la Comisión no apreció que su entidad había implementado constantes desinfecciones de su establecimiento y contaba con programas de control de plagas y protocolos de prevención;
 - (x) la sanción impuesta resultaba desproporcional y efectuó un análisis erróneo de los siguientes criterios para su graduación: (a) no existió un perjuicio generado a los consumidores, de modo que la aplicación de este parámetro careció de sustento; y, (b) "para Aspec y para la Administración resultaba sencillo el poder analizar y constatar [las] supuestas infracciones que pudiera [haber cometido] [REDACTED] (...) al tratarse de hechos que fueron públicos, la autoridad tenía pleno conocimiento sobre ellos [por lo que] la probabilidad de detección debería estar comprendida entre el 80% y el 100%"; y,
 - (xi) atendiendo a que su empresa cumplió con implementar y reforzar sus protocolos internos de seguridad, salubridad, inocuidad e higiene, dio cumplimiento a la medida correctiva dictada por la Comisión.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(i) Sobre la solicitud de informe oral

8. En vía de apelación, [REDACTED] solicitó a la [REDACTED] que se le conceda una audiencia de informe oral.

9. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, [REDACTED]) desarrolla el Principio del Debido Procedimiento, el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra².

² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

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

(...)

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0442
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

10. Como se observa, en el marco de dicha normativa general, la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del Principio del Debido Procedimiento; no obstante, dicho pedido deberá analizarse en concordancia con la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi (como ocurre en el presente), el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, y el Decreto Supremo 09-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, dispone que, las Salas podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte, o denegar la solicitud mediante resolución debidamente motivada.
11. Siendo ello así, por mandato específico de la referida norma es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a ello en todos los procedimientos puestos en su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
12. Por tanto, resulta claro que la denegatoria de un informe oral no involucra una contravención al Principio del Debido Procedimiento, ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales específicas sobre la materia otorgan la facultad a la Autoridad Administrativa de concederlo o no. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria y de alegación, a través de la presentación de medios probatorios, alegatos e informes escritos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.
13. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013, (el mismo que fue archivado definitivamente, según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017) la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, una vez puesto en conocimiento de la Comisión del Indecopi lo actuado para la resolución final, las partes podían solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión del Indecopi, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Autoridad Administrativa, según la importancia y la trascendencia del caso.
14. En ese sentido, el órgano jurisdiccional ratificó que, bajo lo dispuesto en la

DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal. - 16.1. Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0443

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

mencionada norma legal, la convocatoria a una audiencia de informe oral, por parte de la Comisión () es una potestad otorgada a este órgano administrativo, mas no una obligación, considerando, además, que no hay necesidad de actuar dicha audiencia, cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas fueran suficientes para resolver la cuestión controvertida.

15. Por lo expuesto, y considerando que obran en autos los elementos de prueba suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento y que la solicitante, a lo largo del procedimiento, ha podido exponer y sustentar los argumentos que fundamentan su defensa, corresponde en uso de la potestad o prerrogativa conferida por la Ley, denegar la solicitud de informe oral formulada por Arcos Dorados.

(ii) Sobre la presunta nulidad de la Resolución 1

17. El artículo 10° de la LPAG establece los supuestos en que podrá considerarse un acto administrativo como nulo, encontrándose entre ellos el defecto u omisión de sus requisitos de validez. Por su parte, el artículo 3° de dicho cuerpo normativo, señala que el contenido del acto administrativo comprende todas las cuestiones discutidas en el procedimiento que lo generó.
18. En esa línea, el artículo 254° numeral 3 de la norma en mención, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia. Por su parte, el artículo 156°

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación (...).

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 procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

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



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

de dicho cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia⁶.

19. Aspec denunció a [REDACTED] manifestando que la denunciada habría elaborado y comercializado productos en su local comercial que no se encontraban en condiciones adecuadas de higiene y libres de la presencia de insectos y roedores, siendo que dicha situación podía significar un perjuicio a la salud de los consumidores.
20. La Secretaría Técnica imputó estos hechos como presunta infracción de los artículos 18°, 19°, 25° y 30° del Código.
21. Al respecto, el artículo 18° del Código⁷ define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el 19° de la normativa referida establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado⁸.
22. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.
23. Como podemos observar el tipo jurídico de idoneidad atañe el espectro de

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 156°.- Impulso del procedimiento.** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

LEY 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. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.**

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0445
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

responsabilidad de los proveedores, bajo la interpretación de las garantías implícitas, explícitas y legales contempladas dentro de una relación de consumo. Así, dentro de este marco de conductas amparadas puede encontrarse, por ejemplo, el derecho de todo consumidor a adquirir un producto que responda para los fines para los que fue adquirido o que cumpla con las condiciones en las que fue ofrecido.

24. Particularmente, la infracción de los artículos 18° y 19° del Código implica la afectación de una legítima expectativa del consumidor; sin embargo, dicha conducta no siempre conlleva la existencia de un riesgo para la integridad o salud de los consumidores. En tal sentido, aun cuando el deber de idoneidad puede abarcar este tipo de supuestos, bajo el Principio de Especialidad, el Código ha dispuesto tipos legales específicos para este tipo de casos: el artículo 25° de Código que establece que los productos o servicios ofertados en el mercado, no deben conllevar un riesgo injustificado y, aún más específico para el caso de productos alimenticios, el artículo 30° del Código, tal como veremos a continuación.
25. El artículo 30° del Código dispone que 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.
26. Sobre ello, debe precisarse que 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 consumidores⁹. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse 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. Por ejemplo, aquellos casos consistentes en la presencia de un elemento extraño, corresponderá acreditar o tener certeza sobre la nocividad de éste, sin necesidad de comprobar la afectación causada particularmente en el consumidor¹⁰.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

Puede concluirse que 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0446

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

27. Sin perjuicio de lo desarrollado, esta Sala considera que, en una fase preliminar de evaluación de casos (imputación de cargos) en el que pudieran estar involucrados diversos tipos infractores relacionados al deber de seguridad (25° y 30° del Código), la autoridad administrativa también podrá tomar en cuenta los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que, en caso no se pueda acreditar el riesgo o el peligro injustificado del producto y/o servicio, existirá la posibilidad de evaluar la vulneración al deber de idoneidad.
28. A modo de ejemplo, en aquellos casos que se denuncie la existencia de un elemento extraño como un cabello dentro de un producto alimenticio, el administrado puede alegar que la presencia de este elemento extraño puede causar un daño a su salud. No obstante, en la evaluación de este procedimiento, existe la posibilidad de que la nocividad de dicho elemento no sea demostrada (nocividad); lo cual no implicaría que el proveedor no haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad por la poca diligencia en el proceso de elaboración de su producto, siendo que un consumidor, no tiene la expectativa de verificar la presencia de un elemento extraño (cabello) en el bien adquirido.
29. En el presente caso, se advierte que [REDACTED] denunció: (i) una vulneración a las expectativas de los consumidores de obtener productos que se encontraban en un buen estado (idoneidad); y, (ii) una vulneración de sus expectativas a recibir productos alimenticios en óptimas condiciones de higiene, que no pudieran significar una afectación a su salud (inocuidad). Por tanto, esta Sala considera que fue correcta la imputación de cargos por los artículos 18°, 19°, 25° y 30° del Código.
30. De otro lado, si bien puede instruirse el procedimiento bajo el análisis de estos tipos jurídicos, al momento de hallar responsabilidad y sancionar a un proveedor, debe aplicarse el Principio de Especialidad, por el cual la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto, no constituyendo esta decisión una causal de la nulidad de la imputación de cargos correspondiente, en contradicción con lo señalado por [REDACTED]
31. En ese sentido, si bien la Secretaría Técnica consideró como tipos infractores en la Resolución 1 a los artículos 18°, 19°, 25° y 30° del Código, siendo que el artículo 30° resulta ser excluyente por la especialidad de su aplicación, el órgano funcional al momento de resolver el procedimiento debió optar por determinar la responsabilidad del administrado en base a este tipo jurídico.

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 el caso de 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 éste contenga ante un potencial consumo.

Con arreglo a ello, se aprecia de la revisión de la resolución impugnada, que la Comisión atendió a esta disposición, pues determinó la responsabilidad administrativa del proveedor por infracción del artículo 30° del Código, dejando de lado los otros tipos infractores deducidos en la Resolución 1.

- 32. De otro lado [redacted] refirió que su derecho de defensa fue vulnerado debido a esta determinación; sin embargo, en la medida que la conducta denunciada fue imputada como una presunta infracción de los artículos 18°, 19°, 25° y 30° del Código y, siendo que la Comisión se pronunció acerca de un tipo contemplado en su imputación de cargos -respecto del cual la denunciada pudo desplegar la defensa de fondo que estimara pertinente- no se afectó el derecho de defensa de la referida administrada.
33. En ese sentido, corresponde desestimar el pedido de nulidad de la Resolución 1 incoado por [redacted]

Sobre la presunta subsanación de la conducta con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos

- 34. El sistema de protección al consumidor busca que las conductas infractoras, una vez detectadas, sean subsanadas o corregidas rápidamente por el propio proveedor; evitando así la formalización del conflicto y ahorrando costos al consumidor y al Estado.
35. En ese sentido, de comprobarse que se ha corregido la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos al proveedor —de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 108° del Código— corresponderá a la autoridad administrativa declarar la improcedencia de la denuncia. Sin embargo, el referido dispositivo normativo contempla que ello no aplica en los casos en que la conducta denunciada haya puesto en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas, o se trate de supuestos de discriminación12. Como se aprecia, el Código hace referencia a la puesta en riesgo de la salud de los consumidores, de allí que se refiere a una potencial afectación a la salud, y con mayor razón a lesiones efectivas.
36. Siendo que en el presente caso la conducta denunciada —consistente en que [redacted] puso a disposición de los consumidores productos que no se

12 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 siguientes supuestos: (...) f) Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. Lo señalado no aplica en los casos que se haya puesto en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas o se trate de supuestos de discriminación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0448

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

habrían encontrado en condiciones óptimas de higiene— se encuentra referida a la puesta en riesgo de la salud de los consumidores. [REDACTED] podría recurrir a la autoridad administrativa, sin que le resultara aplicable la causal de improcedencia señalada en el literal f) del artículo 108° del Código.

37. Dicho ello, para evaluar la procedencia de la denuncia, no era exigible la acreditación de un daño concreto a un consumidor o consumidores específicos, pues del hecho denunciado resulta evidente que se accionó en defensa del interés difuso de los consumidores, a fin de tutelar su derecho a la salud; bastando con ello para que, a la luz del citado artículo del Código, no se considere una infracción factible de considerar como pasible de subsanación, en la evaluación de la procedencia del presente procedimiento.
38. Por otro lado, [REDACTED] refirió que el artículo 257° del [REDACTED] de la LPAG¹³ establece que la subsanación de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos implica, sin ninguna limitación adicional, que la autoridad administrativa exima la responsabilidad administrativa del proveedor.
39. Al respecto, corresponde destacar que el artículo 247°.2 del referido cuerpo normativo¹⁴ dispone que la mencionada disposición se aplica con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, encontrándose entre ellos el procedimiento por infracción a las normas de protección al consumidor. Siendo ello así, se desprende que la norma invocada contempla, de manera general, reglas aplicables a los procedimientos sancionadores, de modo que, a partir de dicha base, el legislador puede delimitar las condiciones particulares de cada procedimiento.
40. En ese sentido, siendo que el presente procedimiento sancionador involucra una presunta infracción de la normativa de protección al consumidor, resulta aplicable lo determinado en el artículo 108° del Código. Por consiguiente, corresponde desestimar el alegato de [REDACTED], en este punto.

13 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 257°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.**

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

14 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 247°.- Ámbito de aplicación de este capítulo.**

(...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. (...)

M-SPC-13/18

13/27



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0449
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

41. En atención a lo antes expuesto, se puede concluir que -contrariamente a lo señalado por [REDACTED] este extremo de la denuncia presentada por [REDACTED] es procedente; en consecuencia, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que denegó la solicitud de que se declare la improcedencia por subsanación de la conducta infractora, planteada por la denunciada.

Sobre la presunta conclusión anticipada del procedimiento

42. Mediante escrito del 4 de marzo de 2019 [REDACTED] manifestó su voluntad de desistirse del procedimiento, y solicitó la conclusión del mismo, en mérito de una transacción extrajudicial celebrada con [REDACTED]
43. Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 107° del Código, establece que 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 [REDACTED] en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto.
44. En tal sentido, esta Sala considera que las asociaciones de consumidores no cuentan con facultades para disponer de los derechos de los consumidores; es decir, en el supuesto donde se acciona en defensa de intereses difusos, los proveedores no podrían pretender concluir el procedimiento, a través de un acuerdo conciliatorio con las mismas, pues carecen de legitimidad para ello.
45. Siendo ello así, no resulta atendible el alegato de [REDACTED] (por el cual rehusaba la aplicación de esta disposición al presente caso), siendo irrelevante determinar si existió un daño efectivo a los consumidores para efectos de concluir si la denunciante podía disponer del derecho a la salud de los consumidores, pues, en cualquier caso (afectación efectiva o potencial) [REDACTED] al accionar en defensa de un interés difuso no goza de facultades de disposición de los derechos de los consumidores.
46. Por lo anterior, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que denegó la solicitud de que se declare la conclusión anticipada del procedimiento por transacción extrajudicial y desistimiento, formulada por [REDACTED] Por tanto, esta Sala se pronunciará sobre el fondo de la denuncia.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0450

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

Sobre la presunta vulneración del deber de inocuidad

47. 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 sanitaria.
48. Debe precisarse que 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. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse 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.
49. Este supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código¹⁶.
50. Complementariamente, es pertinente indicar que el artículo 173° del TUO de [REDACTED] señala que la carga de la prueba recae sobre los administrados¹⁷, lo cual guarda relación con lo establecido por el artículo 196° del Código Procesal

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 173°.- Carga de la prueba.

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

Civil, aplicado de manera supletoria al presente procedimiento¹⁸, y según el cual quien alega un hecho asume la carga de probarlo¹⁹.

51. En el presente caso, [REDACTED] denunció que, en su establecimiento comercial, [REDACTED] o a disposición de los consumidores productos que no fueron elaborados en condiciones de higiene y libres de contacto con insectos y/o roedores.
52. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta, al haberse acreditado que [REDACTED] incurrió en la conducta denunciada en este extremo, en atención a los siguientes argumentos:

"(...)

51. (...) ha quedado acreditado que el local comercial de [REDACTED] ubicado en la [REDACTED], distrito de [REDACTED], provincia y departamento de [REDACTED] no presentaba óptimas condiciones de higiene al haberse encontrado insectos (cucaracha) y condiciones insalubres.
53. (...) [REDACTED] en su condición de proveedor especializado, conoce las reales condiciones de su local comercial (alto tránsito existente en la zona, el número de locales existentes en los alrededores, e incluso la cercanía a un parque y concurrido como es [REDACTED] por lo que, pudo haber advertido el riesgo de ingreso de insectos a su local comercial, actuar con diligencia y establecer mecanismos a fin de evitar la ocurrencia de una situación como la constatada durante la inspección realizada por la autoridad [REDACTED]
55. (...) este Colegiado considera que la presencia de insectos como una cucaracha genera potencialmente riesgos evidentes contra la salud de los consumidores. Así, autorizada doctrina científica sostiene que este tipo de insectos transportan gérmenes patógenos que pueden permanecer en el tubo digestivo de las personas durante días o semanas, encontrándose entre las principales enfermedades transmitidas o generadas diversos cuadros de disentería, gastroenteritis, diarrea, fiebre tifoidea, entre otras.
56. Por lo expuesto, independientemente que no se haya presentado ninguna queja o reclamo relacionado a la presencia de insectos y a la falta de higiene en el local comercial de [REDACTED] la actuación de la Comisión se enmarca en una acción de defensa hacia los consumidores

¹⁸

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera. Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0452

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

que se vean afectados de forma potencial o concreta al adquirir un producto alimenticio no inocuo (...)".

53. Atendiendo a los alegatos expuestos por [REDACTED] en vía de apelación, esta Sala procederá a determinar la responsabilidad administrativa atribuible al proveedor respecto de la conducta denunciada en este apartado.
54. Sobre el particular, esta Sala considera que, en un marco de razonabilidad, y, valorando la naturaleza del servicio ofrecido, un consumidor guarda como legítima expectativa que una actividad económica como la elaboración y expendio de comida debe ejecutarse bajo adecuadas condiciones de salubridad e higiene, lo cual no solo debe estar orientado a aquellos ambientes en los cuales se realiza la preparación de alimentos, sino también en aquellas áreas de regular tránsito del establecimiento.
55. En primer lugar, cabe puntualizar que, de la información declarada por [REDACTED] a la Superintendencia [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]) se aprecia que su actividad económica principal se encontraba vinculada a "Actividades de Restaurantes y de Servicios Móviles de Comidas"; debido a ello, se colige que ofertaba productos alimenticios en el mercado.
56. En lo referente al hecho denunciado, se advierte del Acta de Fiscalización 023357 del 24 de octubre de 2018²⁰ que el [REDACTED] impuso a [REDACTED] la papeleta de prevención 016967²¹, por la infracción identificada con el código 15-101, recogida en la Ordenanza 480/MM, relativa a no encontrarse los locales comerciales, industriales y/o de servicios en óptimas condiciones de higiene y libres de insectos, roedores o cualquier otro agente que pudiera ocasionar enfermedades para el hombre; así las cosas, por Resolución Administrativa de Medida Cautelar 231-2018-SGFC-GAC/MM²², la autoridad administrativa dispuso la clausura temporal del establecimiento.
57. Ello, toda vez que, en virtud del tenor de la Ficha de Evaluación Higiénico Sanitaria 001790 de la misma fecha²³, se apreció: *"Almacén. Presencia de insecto vivo (cucaracha), presencia de residuos. Cámara de congelación: producto en contacto directo con el piso, caja con presencia de cabello, cajas de cartón con presencia de hielo. jabas de almacén de pan en estado antihigiénico (presencia de residuos). Falta de limpieza de dispensadores de*

²⁰ En la foja [REDACTED] del expediente (Información confidencial).

²¹ En la foja [REDACTED] del expediente (Información confidencial).

²² En las fojas [REDACTED] y [REDACTED] del expediente (Información confidencial).

²³ En la foja [REDACTED] del expediente (Información confidencial).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0453
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

jabón líquido (presencia de suciedad). Presencia de capas de grasa en equipo de fritura (de coloración oscura. Área de pastelería: presencia de insecto vivo (cucaracha)" (Sic).

58. De conformidad con los documentos descritos, se desprende que el establecimiento de [REDACTED] contaba con condiciones deficientes de limpieza en áreas determinantes para la elaboración de los productos que vendía a sus consumidores, siendo que el almacén, la cámara de congelación, las jabas de pan y el equipo de fritura del local comercial, se encontraban en contacto directo con los insumos de los productos a elaborarse. En dicho orden de ideas, el contacto de estos ambientes con insectos o su falta de limpieza idónea podía importar otorgar a los consumidores productos contaminados y, en consecuencia, potencialmente perjudiciales para su salud.
59. Tomando en cuenta dicha premisa, y, en la medida que no resultan controvertidas las circunstancias verificadas por la autoridad municipal, este Colegiado considera que la conducta advertida en el presente procedimiento transgrede las legítimas expectativas de los consumidores, específicamente, aquellas relacionadas a las adecuadas condiciones de higiene dentro de un negocio de preparación y expendio de alimentos.
60. Ahora bien, a pesar de que [REDACTED] s adujo y acreditó haber realizado la desinsectación de sus instalaciones el 10 de octubre de 2018 -es decir, en una oportunidad previa a la diligencia de fiscalización del 24 de octubre de 2019-, lo cierto es que la sola presencia de insectos (cucarachas) dentro del establecimiento permite inferir que dicha conducta no resultó ser suficiente para obtener óptimas condiciones de higiene en el local, por lo que el proveedor debió haber adoptado las medidas necesarias para no ejecutar o prestar su servicio hasta tener la convicción o seguridad de que el establecimiento estaba en adecuadas condiciones de funcionamiento.
61. En el mismo sentido, la verificación de áreas en condiciones deficientes de limpieza da cuenta de que el proveedor tampoco adoptó las acciones pertinentes, a fin de ofertar un servicio en condiciones adecuadas a los consumidores.
62. Si bien la administrada señaló que, los insectos en cuestión pudieron ingresar por factores ajenos a su esfera de control, cabe señalar que dicha afirmación no se encuentra acompañada por medios probatorios que permitan un análisis siquiera a un nivel indiciario, por lo que, no corresponde acoger lo señalado por el proveedor respecto de ello
63. Por otro lado [REDACTED] severó que la comercialización de los productos materia de pronunciamiento no puso en riesgo la salud de los consumidores, máxime cuando ello se podía concluir de la ausencia de reclamos o quejas

M-SPC-13/1B

18/27



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

presentados por sus clientes acerca de perjuicios sanitarios por la ingesta de sus productos. Asimismo, indicó que el daño no podría haberse suscitado, en tanto los insectos hallados en su local comercial, no se encontraron en contacto con los productos alimenticios vendidos.

64. Al respecto, este Colegiado estima razonable suponer, siendo que la autoridad municipal encontró los aludidos insectos en el almacén y el área de repostería de su establecimiento, que estos pudieron tomar contacto con insumos de los productos elaborados por [REDACTED] así las cosas, correspondía a esta administrada acreditar que esto no pudo haber sucedido, no obstante, no lo hizo.
65. Sobre el particular, cabe indicar que, si bien de la revisión del expediente no se desprende que los consumidores hayan sufrido daños constatados por un profesional de la salud, ello no significa que deba desestimarse la denuncia, dado que para la configuración del tipo infractor particular (artículo 30° del Código) no es necesario verificar que se haya producido efectivamente un daño, contrariamente a lo aludido por [REDACTED] en vía de apelación.
66. En tal sentido, se estima que, si bien no se verificó de autos que algún cliente de [REDACTED] haya adolecido de alguna enfermedad ocasionada directamente por el consumo de los productos que se encontraban en contacto con áreas contaminadas del establecimiento, ello no significa que, *prima facie*, el consumo de productos cuyos insumos se hayan encontrado en contacto con insectos y que hayan sido almacenados en condiciones antihigiénicas, no pudieran producir un daño potencial a la salud de los consumidores; siendo que el grado de afectación dependería de las circunstancias particulares de cada cliente.
67. Dicho esto, ante el eventual riesgo del contacto de un insecto como la cucaracha, y la consecuencia negativa que puede generar su presencia y contacto con alimentos²⁴ -debidamente justificada por este Colegiado, con arreglo a literatura científica citada sobre el particular-, así como el efecto nocivo de la falta de limpieza en las áreas y objetos que están en contacto con los productos alimentarios (al constituir un elemento esencial para garantizar su inocuidad)²⁵, queda verificado el rasgo de nocividad de los productos comercializados y, por ende, la puesta en riesgo contra la salud de los consumidores por parte del proveedor.

²⁴ Para mayor referencia se puede dar lectura del siguiente enlace:
<http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/17712/v107n1p41.pdf>.

²⁵ Para mayor referencia se puede dar lectura del siguiente enlace:
https://www.who.int/foodsafety/publications/consumer/manual_keys_es.pdf.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0455

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

68. Siendo ello así, esta Sala estima que la Comisión contaba con elementos de convicción suficientes, en aras de arribar a las conclusiones antes mencionadas, de modo que no resultaba pertinente, a pesar de lo indicado por la denunciada, ordenar la actuación de una pericia que corroborara lo previamente determinado.
69. En virtud de lo señalado, se concluye que el hecho denunciado por [REDACTED] han quedado verificados; ante lo cual, [REDACTED] no acreditó la existencia de una causa objetiva que la exonerara de responsabilidad; por lo que la denuncia debe ser estimada, en estos puntos.
70. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por infracción del artículo 30° del Código, al haberse acreditado que, en su establecimiento comercial ubicado en avenida [REDACTED] distrito de [REDACTED] provincia y departamento de [REDACTED] la empresa denunciada colocó a disposición de los consumidores productos en condiciones inadecuadas de higiene y en contacto con insectos vivos, que podrían haber significado una afectación a su salud.

Sobre la graduación de la sanción

71. El artículo 112° del Código²⁸ establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de esta, 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 adoptar.
72. 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

²⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°. - Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.
- (...)



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

Razonabilidad²⁷ y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

73. 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 desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
74. La Comisión determinó imponer una multa de 5 UIT a [REDACTED] respecto a la infracción acreditada, en atención a los siguientes criterios de graduación:

"(...)

- (i) **Perjuicio generado a los consumidores:** La infracción cometida por Arcos Dorados se encuentra referida a que elaboró y comercializó productos en su local comercial ubicado en la [REDACTED] provincia y departamento de Lima sin contar con las condiciones adecuadas de higiene y libre de la presencia de insectos.

Cabe precisar que, conforme a lo desarrollado anteriormente, en el presente caso, existió un grave riesgo a la salud de los consumidores quienes pudieron presentar diversos cuadros de disentería, gastroenteritis, diarrea, fiebre tifoidea, entre otros.

- (ii) **Probabilidad de detección de la infracción:** En el caso particular, la probabilidad de detección es media, debido a que la Autoridad Administrativa pudo tomar conocimiento de la infracción a raíz de la información propagada en los medios de comunicación y a través de la denuncia interpuesta por [REDACTED].

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°. - 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:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- 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.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

75. Complementariamente, estimó que, en la medida que la autoridad municipal dispuso el 29 de octubre de 2018 el levantamiento de la medida cautelar dictada en perjuicio de [REDACTED] al haber verificado que su establecimiento contaba con condiciones adecuadas de higiene, aplicó a la multa base determinada -a saber, 10 UIT- la circunstancia atenuante incluida en el artículo 112° del Código, referida a la presencia de circunstancias que mitiguen la conducta infractora, reduciendo la sanción impuesta en un 50%.
76. Al respecto, [REDACTED] manifestó que no resultaba coherente apreciar el perjuicio generado a los consumidores como un criterio de graduación de la multa, al no haberse acreditado la ocurrencia de daño alguno a su salud.
77. Conviene en precisar que, el Decreto Supremo 006-2014-PCM establece que cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o éste sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa²⁸.
78. Así, en tanto en el presente caso se evidencia que la infracción por la que [REDACTED] sido hallada responsable, se refiere a la puesta en riesgo a la salud de los consumidores; por lo cual, calza en la excepción prevista por el Decreto Supremo 006-2014-PCM, coincidiendo la Sala con la decisión del órgano de primera instancia de graduar la sanción considerando el daño a los consumidores.
79. Asimismo, con arreglo a lo expresado en los acápites anteriores, en el presente caso, el riesgo en el que la denunciada colocó a los consumidores al comercializar los productos elaborados en condiciones antihigiénicas importó una afectación a los mismos (particularmente a sus legítimas expectativas de obtener productos inocuos); por ende, corresponde desestimar el cuestionamiento de la empresa denunciada.
80. Por otro lado, la denunciada adujo que la probabilidad de detección de la conducta infractora fue alta, atendiendo a que [REDACTED] y la autoridad administrativa pudieron tomar conocimiento con facilidad acerca de los

²⁸ DECRETO SUPREMO 006-2014-PCM. DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR APROBADO POR DECRETO SUPREMO 011-2011-PCM. DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.

ÚNICA.- Factores para la determinación de las multas del INDECOPÍ.

Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el presente Reglamento respecto de las sanciones a aplicar de conformidad con los Anexos IV y V referido al Libro de Reclamaciones, los factores que deberán tenerse en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutivos del INDECOPÍ respecto de las demás infracciones sancionables dentro del ámbito de su competencia, son el beneficio ilícito dividido entre la probabilidad de detección y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes.

Excepcionalmente, cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o éste sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño, en la determinación de la multa.



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

acontecimientos denunciados -al tratarse de hechos públicos- y los mismos se encontraron facultados a indagar sobre su ocurrencia con facilidad.

81. Sobre el particular, esta Sala discrepa con la conclusión de la Comisión, pues, en efecto, se aprecia que los hechos que dieron mérito a la denuncia fueron difundidos por medios de comunicación masiva -siendo, en consecuencia- fácilmente advertibles. Asimismo, se desprende del contenido del Acta de Fiscalización que la diligencia pertinente fue efectuada en atención a una queja vecinal, de modo que cabe inferir que los consumidores tenían incentivos para denunciar los hechos ante las autoridades pertinentes; por tanto, contrariamente a lo señalado por la Comisión, la Sala considera que la probabilidad de detección en este caso resultaba ser alta, por lo que, correspondía otorgarle una ponderación del 90%²⁹.
82. En atención a lo antes expuesto sobre el cálculo del daño resultante, la probabilidad de detección y la circunstancia atenuante aplicada por la Comisión, -en tanto este punto no ha sido controvertido por las partes- la Sala concluye lo siguiente: (i) asume como daño resultante el arribado por la primera instancia, al haberse desestimado el cuestionamiento de [REDACTED]: 5 UIT; (ii) se asigna a la probabilidad de detección el porcentaje de 90%; (iii) se asigna a la circunstancia atenuante un porcentaje de 50%. Siendo ello así, la multa resultante se aprecia en el siguiente cuadro:

Daño resultante	Probabilidad de detección	Factor atenuante
S/ 21 000,00	90% (equivalente a 0,9)	50% (equivalente a 0,5)
Cálculo de la multa y valor en UIT		
Multa en soles = (Daño resultante + Probabilidad de detección) × (1 - Factores agravantes y/o atenuantes)		
Multa en soles = (21 000 + 0,9) × (1 - 0,5) = 23 333,33 × 0,5		
Multa en soles= 11 666,67		
UIT vigente cuando se emitió la decisión de primera instancia (año 2019):		
S/ 4 200,00		
Multa en UIT = Multa + UIT a 2019		
Multa en UIT = S/ 11 666,67+ S/ 4 200,00		
Multa en UIT = 2,78		

83. En virtud de lo expuesto, corresponde revocar la resolución recurrida, en el extremo que sancionó a [REDACTED] con una multa de 5 UIT; y, en consecuencia, se sanciona a dicha administrada, [REDACTED].

Ver Resolución 1319-2019/SPC-INDECOPI del 20 de mayo de 2019.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

Sobre la medida correctiva

84. El artículo 114° del Código³⁰ establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores. En el artículo 115° del Código³¹ se detallan algunos ejemplos de medidas correctivas reparadoras entre las que se encuentra ordenar al denunciado que cumpla con ejecutar las obligaciones legales a su cargo. 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 tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que ésta se produzca nuevamente³².
85. Complementariamente, el artículo 116° del Código, contempla que la autoridad administrativa podrá disponer la adopción de medidas correctivas complementarias el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca en el futuro³³.

³⁰ 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.

³¹ 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:
a. Reparar productos.
b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.
(...)

³² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (...).

³³ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0460

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

86. La Comisión ordenó a [REDACTED] como medida correctiva complementaria de oficio que, en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con implementar las medidas de salubridad necesarias para prevenir que hechos como el denunciado se susciten nuevamente.
87. Esta Sala estimar que la medida correctiva dictada resulta pertinente, a fin de evitar la comisión de la conducta nuevamente (siendo que [REDACTED] continúa comercializando sus productos en el establecimiento comercial).
88. Por otro lado, cabe indicar que no corresponde emitir pronunciamiento acerca de los cuestionamientos deducidos por [REDACTED] vinculados a la medida correctiva dictada, toda vez que los mismos corresponden ser analizados por la Comisión, en el marco de la eventual apertura de un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento del mandato dispuesto.
89. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución recurrida, en el extremo que ordenó a la denunciada, en calidad de medida correctiva de oficio, que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con implementar las medidas de salubridad necesarias para prevenir que hechos como el denunciado se susciten nuevamente.
90. En relación con la medida correctiva ordenada, se informa a [REDACTED] que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la misma, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponerle una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código.

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

91. En la medida que [REDACTED] no ha fundamentado su recurso de apelación respecto de su inscripción en el RIS, por la infracción del artículo 30° del Código, más allá de los argumentos que dieron mérito al pronunciamiento reseñado en los acápites previos, esta Sala asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, en virtud de la facultad

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.

(...)

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 (...)

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 (...)

M-SPC-13/1B

25/27

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL



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 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG³⁴. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo referido.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 850-2019/CC2 del 10 de mayo de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – [REDACTED] en el extremo denegó la solicitud de que se declare la improcedencia por subsanación de la conducta infractora, formulada por [REDACTED]

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo que denegó la solicitud de que se declare la conclusión anticipada del procedimiento por transacción extrajudicial y desistimiento, formulada por Operaciones [REDACTED]

TERCERO: Confirmar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la [REDACTED] contra Operaciones [REDACTED] por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que, en su establecimiento comercial ubicado en avenida [REDACTED], provincia y departamento de Lima, la empresa denunciada colocó a disposición de los consumidores productos en condiciones inadecuadas de higiene y en contacto con insectos vivos, que podrían haber significado una afectación a su salud.

CUARTO: Revocar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo que sancionó a Operaciones [REDACTED] con una multa ascendente a 5 UIT, por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se sanciona a la referida administrada con una multa de [REDACTED]

QUINTO: Requerir a Operaciones [REDACTED] 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 [REDACTED] y del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS³⁵, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

³⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO 004-2019-JUS. Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo.

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0462

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

RESOLUCIÓN 0053-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1380-2018/CC2

SEXTO: Confirmar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo que ordenó a Operaciones [REDACTED], en calidad de medida correctiva de oficio, que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con implementar las medidas de salubridad necesarias para prevenir que hechos como el denunciado se susciten nuevamente.

SÉTIMO: Asimismo, se informa a Operaciones [REDACTED] que deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor – [REDACTED] los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponerle una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

OCTAVO: Confirmar la Resolución 850-2019/CC2, en el extremo que dispuso la inscripción de Operaciones [REDACTED] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por la infracción verificada en el presente procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales [REDACTED]

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente