



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0034-2017/CC2**

**PRESENTADO POR
ALVARO GUILLERMO GESTRO MONTALVO**

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

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0034-2017/CC2

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ENTIDAD : INDECOPI

BACHILLER : ALVARO GUILLERMO GESTRO MONTALVO

CÓDIGO : 2011211370

LIMA – PERÚ

2021

En el informe Jurídico se analiza un Procedimiento Administrativo Sancionador de Protección al Consumidor, la denuncia fue interpuesta el día 10 de enero de 2017 por el denunciante (P.A.F.Q) contra Hipermercados Tottus S.A. (Tottus) por presuntas infracciones a los artículos 18, 19 y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. El denunciante refiere que el día 24 de diciembre de 2016 adquirió en el establecimiento comercial de la denunciada el producto Enrollado de Delizia de Pavita. Siendo que al llegar a su domicilio procedió a descongelarlo; no obstante, después de un tiempo de descongelamiento advirtió que éste tenía una mancha verde justo debajo de la etiqueta, siendo este el motivo por el cual no pudo advertirlo al momento de su adquisición, más aún si es que debido a que el producto se encontraba extremadamente congelado no se podía visualizar la etiqueta con la fecha de vencimiento. Posteriormente al verificarlo exhaustivamente advirtió que éste tenía como fecha de vencimiento el día 22 de noviembre de 2016, es decir, hacía más de un mes de vencido. Ese mismo día regresó al establecimiento con la finalidad de interponer un reclamo; no obstante, pese a que se le cambió el producto, no se le explicó a qué se debió lo sucedido. La Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor admitió a trámite la denuncia interpuesta por el denunciante (P.A.F.Q) por presuntas infracciones a los artículos 18, 19 y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, otorgando a la denunciada el plazo de cinco (05) días hábiles para que proceda a presentar sus descargos. Hipermercados Tottus S.A. formuló sus descargos señalando que negaba que en uno de sus establecimientos se comercializara un producto no apto para consumo humano, asimismo precisó que la fotografía del producto y la boleta de venta presentados por el denunciante no eran medios probatorios suficientes para acreditar el defecto alegado ni que dicho producto hubiese sido expendido en uno de sus establecimientos. La Comisión de Protección al Consumidor decidió declarar improcedente la denuncia formulada por el denunciante (P.A.F.Q) en tanto este carecería de interés para obrar debido a que Tottus procedió a realizar el cambio del producto reclamado por uno en condiciones óptimas. En atención a ello el denunciante interpuso un recurso de apelación, precisando que el análisis realizado por la Comisión era errado, en tanto el hecho que se haya cambiado el producto por otro no quería decir que no tenía expedito su derecho para denunciar, sostener ello era establecer que todo proveedor puede vender un producto vencido y eximirse de responsabilidad con el solo cambio del producto. Finalmente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió declarar la nulidad parcial de la Resolución de primera instancia en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que debido al principio de especialidad no correspondía emitir un pronunciamiento en base a esos tipos jurídicos y revocó la mencionada resolución en el extremo que declaró improcedente la denuncia; y, en consecuencia, declaró fundada la misma, por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado a través de los medios probatorios presentados que la proveedora puso a disposición un producto que se encontraba vencido y malgrado sancionándola con una multa de dos (2) UIT.

INDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO	1
1.1 DENUNCIA	1
1.1.1 FUNDAMENTOS DE HECHO	2
1.1.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
1.1.3 MEDIOS PROBATORIOS	2
1.2 RESOLUCIÓN ADMISORIA	2
1.3 DESCARGOS	3
1.3.1 FUNDAMENTOS DE HECHO	3
1.3.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
1.4 RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	4
1.5 RECURSO DE APELACIÓN	5
1.5.1 FUNDAMENTOS DE HECHO	5
1.5.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
1.6 RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA	6
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	7
2.1 El incorrecto pronunciamiento de la Comisión respecto al hecho denunciado por el señor P.A.F.Q consistente en que Tottus habría puesto a su disposición un producto no inocuo.....	7
2.2 La procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor P.A.F.Q.	8
2.3 La verificación y validez de la cédula de notificación de la resolución concesoria, dirigida al señor P.A.F.Q.	10
2.4 El análisis efectuado por la Sala sobre la graduación de la sanción impuesta a Tottus.....	12
2.5 La omisión por parte de la Sala de no pronunciarse sobre la solicitud de resarcimiento efectuada por el señor P.A.F.Q.	13
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.	15
3.1 POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	15
3.1.1 El incorrecto pronunciamiento de la Comisión respecto al hecho denunciado por el señor P.A.F.Q consistente en que Tottus habría puesto a su disposición un producto no inocuo.....	15

3.1.2 La procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor P.A.F.Q.	17
3.1.3 La verificación y validez de la cédula de notificación de la resolución concesoria, dirigida al señor P.A.F.Q.	18
3.1.4 El análisis efectuado por la Sala sobre la graduación de la sanción impuesta a Tottus.	19
3.1.5 La omisión por parte de la Sala de no pronunciarse sobre la solicitud de resarcimiento efectuada por el señor P.A.F.Q.	20
3.2 POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	21
3.2.1 Sobre la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017.	21
3.2.2 Sobre la Resolución 1513-2018/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2018.	23
4. CONCLUSIONES	25
5. BIBLIOGRAFÍA	26
6. ANEXOS	26

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

DENUNCIA

El 10 de enero de 2017, el señor P.A.F.Q interpuso una denuncia contra Hipermercados Tottus S.A. (en adelante, Tottus) ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- El 24 de diciembre de 2016 adquirió en el establecimiento comercial de la denunciada, entre otras cosas, un producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando por la suma de S/ 31,90, cuyo código y lote correspondientes eran 7750946002240 y 500616147, respectivamente, tal como podía verificarse en la boleta de venta B782 – 00138445.
- Al llegar a su domicilio, procedió a descongelar el producto para su consumo; no obstante, después de un tiempo de descongelamiento, advirtió que este tenía una mancha verde justo debajo de la etiqueta del producto, siendo este el motivo por el cual no pudo observar ello al momento de su adquisición, más aún si es que debido a que el producto estaba extremadamente congelado no se podía visualizar la etiqueta con la fecha de vencimiento.
- Ante ello, verificó exhaustivamente el producto defectuoso, advirtiendo -de manera posterior a la compra- que la fecha de vencimiento del referido producto era el 22 de noviembre de 2016, es decir, hacía más de un mes de vencido.
- Si bien no pudo visualizar oportunamente la fecha de vencimiento del producto, se suponía que la denunciada manejaba ciertos estándares de calidad, siendo este uno de los motivos por el cual los consumidores relajaban sus parámetros de revisión de producto, más aún en un día festivo como aquel día.
- Poner a disposición de los consumidores un producto vencido y en mal estado era inadecuado, ya que se aprovechaban que era víspera de Navidad para expender productos vencidos pues no era posible que la denunciada haya omitido retirarlo después de cuatro (4) o cinco (5) revisiones.

- El mismo día regresó al establecimiento comercial de la denunciada con la finalidad de interponer un reclamo por el malestar generado; no obstante, pese a que el producto fue cambiado, el personal de la denunciada no le explicó a qué se debió lo sucedido, limitándose a afirmar su desconocimiento.
- Solicita un pronunciamiento sancionador ejemplar sobre la salud pública, en tanto la misma se había visto afectada por las conductas infractoras de la denunciada, debiéndose solicitar a Tottus el resarcimiento del daño causado y la acreditación de la frecuencia con que su personal revisaba la fecha de vencimiento de los productos que expedían.

Fundamento de derecho:

- Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Medios probatorios:

- Copia de la fotografía del producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando.
- Copia de la boleta de venta electrónica B782 – 00138445 del 24 de diciembre de 2016.

RESOLUCIÓN ADMISORIA

Con Resolución N° 1 del 15 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Central N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia formulada por el señor P.A.F.Q contra Tottus, en tanto:

- Habría puesto a disposición del denunciante el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malogrado, calificándola como una presunta infracción los artículos 18°, 19° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- No habría brindado al denunciante una explicación sobre los motivos por los que el producto expendido se encontraría vencido y malogrado, calificándola como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Para lo cual, corrió traslado de la denuncia a Tottus, a efectos de que dicha empresa presentara, en un plazo cinco (5) días hábiles de notificada la referida resolución sus argumentos de defensa.

DESCARGOS

Con escritos del 24 de marzo y 7 de abril de 2017, Tottus se apersonó al procedimiento administrativo iniciado en su contra, solicitando una prórroga para la presentación de sus descargos.

De modo posterior, el 27 de abril de 2017, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 3 del 11 de abril de 2017 (a saber, dos (2) días hábiles de notificada la referida resolución), presentó un escrito, a través del cual solicitó que la denuncia interpuesta en su contra sea declarada infundada.

El 26 de julio de 2017, Tottus presentó un escrito ampliando sus descargos, señalando en este los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Era una empresa comercial integrada por tiendas por departamento, cuyo objeto social era la venta al por menor de diversos artículos de consumo masivo, uso personal y para el hogar.
- Negaba rotundamente lo denunciado por el señor P.A.F.Q, en la medida que era imposible que en uno de sus establecimientos comercializara un producto en condiciones no aptas para un consumo humano, cuyo estado además incumpliera las disposiciones legales vigentes.
- El denunciante no había logrado acreditar el defecto alegado en su denuncia, no evidenciándose una relación entre la boleta de venta y la fotografía presentada por dicha parte.
- No comercializaba exclusivamente el producto materia de denuncia, por el contrario, este producto era expandido a nivel nacional por diversos canales de distribución.
- Una boleta de venta no era un medio probatorio suficiente para aseverar si dicho producto había sido adquirido en el establecimiento comercial señalado por el señor P.A.F.Q, más aún si no es posible vincular el producto registrado en ella con el

producto presuntamente defectuoso, por lo que la referida boleta carecía de capacidad probatoria.

- Adicionalmente dicha boleta de venta no es susceptible de acreditar el estado del producto despachado al consumidor, por lo que lo importante para esclarecer los hechos denunciados es determinar dentro de la esfera de control de quién se originó el estado de descomposición.
- Complementariamente se debía determinar si el producto controvertido no presentaba signos de manipulación externa, debiendo acreditarse que este se encontraba completamente sellado, aspecto que resulta fundamental para descartar que el objeto de la prueba había perdido su capacidad para acreditar, de manera objetiva y fehaciente, el defecto denunciado, razón por la cual solicitaba una evaluación del mencionado producto por peritos especializados.
- Respecto del segundo hecho cuestionado, el denunciante no había acreditado su solicitud de información a través de una carta notarial, un reclamo o un correo electrónico con el cual había requerido información sobre los motivos por los cuales se habría suscitado el primer hecho denunciado ni tampoco acreditó la negativa de su entrega por parte del personal.

Fundamento de derecho:

- Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con Resolución N° 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Central N° 2 (en adelante, la Comisión), declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor P.A.F.Q contra Tottus, por presuntas infracciones de los artículos 18°, 19° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en los extremos referidos a que la proveedora denunciada:

- (i) Habría puesto a disposición del denunciante el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malogrado; y,
- (ii) no habría brindado al denunciante una explicación sobre los motivos por los que el producto expendido se encontraría vencido y malogrado.

Ello, al haberse verificado que el señor P.A.F.Q carecía de interés para obrar para denunciar sobre los extremos anteriormente mencionados, en tanto Tottus procedió a realizar el cambio del producto reclamado por uno en condiciones óptimas.

RECURSO DE APELACIÓN

El 22 de noviembre de 2017, dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico, el señor P.A.F.Q interpuso un recurso de apelación contra la resolución emitida por el órgano de primera instancia el 27 de octubre de 2017, solicitando que se revoque la referida resolución y se sancione a la denunciada por el hecho denunciado (i), bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- El análisis realizado por la primera instancia era errado en tanto el hecho que haya cambiado o devuelto del producto no inocuo no quería decir que no tenía expedito su derecho a denunciar el actuar de Tottus.
- Sostener lo contrario era establecer que todo proveedor podría vender un producto vencido y eximirse de dicha conducta tan solo con la devolución del dinero o el cambio del producto lo cual vulneraría lo establecido en la normativa.
- La finalidad de su denuncia era únicamente que Tottus sea sancionada por la conducta cuestionada que defraudó sus expectativas como consumidor, no solicitando ninguna indemnización personal por los daños y perjuicios generados.
- La Comisión no había tenido en cuenta la reiterada jurisprudencia del Indecopi en casos de inocuidad, ni el impacto de la conducta de la proveedora en el mercado referente a la salud de los consumidores.
- Aunado a lo anterior, debía tomarse en cuenta los Principios de Predictibilidad o de Confianza Legítima recogidos en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, los cuales establecían que las actuaciones de la Autoridad Administrativa eran congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generados por las prácticas y los antecedentes administrativos.

Fundamentos de derecho:

- Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.

- Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El 20 de junio de 2018, con Resolución N° 1513-2018/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), emitió el siguiente pronunciamiento:

- Declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017 en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor P.A.F.Q contra Tottus, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no correspondía emitir un pronunciamiento en base a esos tipos jurídicos, por lo que se ordenó archivar el mismo.
- Revocó la Resolución N° 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor P.A.F.Q contra Tottus; y, en consecuencia, declaró fundada la misma, por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la proveedora denunciada puso a disposición del denunciante el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malgrado sancionándola con una multa de dos (2) UIT.
- Ordenó a Tottus el pago de las costas y los costos del procedimiento en favor del señor P.A.F.Q.
- Dispuso la inscripción de Tottus en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción acreditada ante la segunda instancia.

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

Las principales cuestiones que se pueden advertir en el expediente materia de análisis son las detalladas a continuación:

- 1. El incorrecto pronunciamiento de la Comisión respecto al hecho denunciado por el señor P.A.F.Q consistente en que Tottus habría puesto a su disposición un producto no inocuo**

IDENTIFICACIÓN

De la revisión de la Resolución N° 1849-2017/CC2, emitida por la Comisión, se advierte que dicho órgano administrativo determinó que uno de los hechos denunciados por el señor P.A.F.Q consistía en que Tottus habría puesto a disposición del denunciante el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malogrado, imputándola como una infracción de los artículos 18° 19° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; no obstante, conforme a lo establecido en el Principio de Especialidad correspondía que se emita pronunciamiento únicamente por la infracción al deber de inocuidad recogido en el artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Así la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia, debiendo ser ello congruente con las peticiones formuladas por el administrado.

Así, los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, desarrollan 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; esto es, la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe.

Por su parte, el artículo 25° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, dispone que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

De otro lado, el artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, 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. Tal deber consiste –conforme lo ha establecido la Sala– en que los proveedores están obligados a asegurar al consumidor en sentido amplio del término que no sufrirá daños como consecuencia de la actividad económica desplegada, comercializando, por ejemplo, productos alimenticios inocuos.

Finalmente, como lo señaló Tardío (2003) el Principio de Especialidad es: “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”. (Pág. 191)

2. La procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor P.A.F.Q.

IDENTIFICACIÓN

De la revisión del recurso de apelación formulado por el señor P.A.F.Q el 22 de noviembre de 2017, se aprecia que el mencionado administrado no plasmó en su escrito ningún fundamento que acompañaba su pretensión impugnatoria sobre el hecho referido a que Tottus no le brindó mayores explicaciones de lo ocurrido con el producto no inocuo que le expendieron, por el contrario, su apelación estaba referida únicamente al hecho consistente en que Tottus puso a su disposición un producto malogrado y vencido.

No obstante, la Comisión a través de la Resolución N° 8 del 5 de diciembre de 2017 concedió admitir el recurso interpuesto por el denunciante contra la resolución de primera instancia, sin advertir lo anteriormente mencionado.

Así la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General señala que el recurso de apelación se

interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Así, en términos del jurista Martín (2010): “cabe plantear este recurso cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho”. (Pág. 226)

En concordancia con lo anteriormente dicho, el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General establece, como requisito del escrito del recurso, que este deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124° de dicho cuerpo normativo, siendo uno de ellos, la expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye; y, cuando sea posible, los de derecho.

Por su parte, los artículos 358° y 366° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, establecen como requisito de procedencia del recurso de apelación, la identificación del vicio o error de hecho o derecho contenido en la resolución cuestionada y el sustento de la pretensión impugnatoria, puesto que, de no cumplirse con el referido requisito, el recurso podrá ser declarado improcedente por el órgano superior jerárquico.

A su vez, el artículo 367° del Código Procesal Civil, indica que la apelación que no tenga fundamento o no precise agravio, será de plano declarada improcedente por el superior jerárquico.

Sobre ello la Sala ha determinado en reiterada jurisprudencia que ello no implica un mero rigorismo, sino la exigencia de un aspecto fundamental para la interposición de la apelación, por tanto, el razonamiento antes expuesto no involucra una transgresión al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

3. La verificación y validez de la cédula de notificación de la resolución concesoria, dirigida al señor P.A.F.Q.

IDENTIFICACIÓN

De la revisión de la cédula de notificación dirigida al señor P.A.F.Q sobre la Resolución N° 8 del 5 de diciembre de 2017, a través de la cual ponía en conocimiento a las partes del procedimiento materia de análisis sobre la concesión del recurso de apelación presentado por el denunciante se aprecia que esta fue dejada bajo la puerta cumpliendo con las características esbozadas en la Directiva N° 001-2013/TRI-INDECOPI.

No obstante, de una comparación con las anteriores actas de notificación se observa que se consignaron diferente información acerca de las características del mismo domicilio donde se notificó (a saber, Jirón Bogotá 456 Urbanización El Parral, Comas), siendo que en las anteriores actas de notificación se precisó que el inmueble era de tres (3) pisos, cuyo color de fachada era beige/naranja con puerta metal color negro; y, en la acta de notificación de la Resolución N° 8 se precisó que el inmueble era de cuatro (4) pisos, cuyo color de fachada era mostaza con una puerta de rejas color negro.

Así la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

Conforme lo establece el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda actuación administrativa deberá notificarse debidamente a las partes en el domicilio consignado a lo largo del procedimiento, a efectos de que estas puedan hacer uso de su derecho de defensa y debido procedimiento de manera oportuna.

Así, el numeral 3.1. de la Directiva N° 001-2013/TRI-INDECOPI, Régimen de Notificación de los Actos Administrativos y Otras Comunicaciones Emitidas en los Procedimientos Administrativos a cargo de los Órganos Resolutivos del Indecopi establece que la realización de la notificación personal deberá efectuarse en el

domicilio que conste en el expediente respectivo, siendo que, de lo contrario, dicha notificación sería inválida.

Por su parte, el numeral 3.2 de la mencionada Directiva, señala que la notificación personal se realizará con el propio administrado o con la persona capaz que se encuentre en el domicilio consignado por el mismo, siendo que en dicha diligencia se deberá dejar constancia, previa identificación, de la siguiente información: (i) Nombre y apellidos completos, firma y DNI de quien recibe la notificación. De ser el caso la persona podrá identificarse, en lugar del DNI, a través del código de colegiatura otorgado por algún colegio profesional; (ii) vínculo que sostiene con el administrado; y, (iii) fecha y hora de la diligencia.

Asimismo, el numeral 3.3 del referido cuerpo normativo , señala que, en caso el destinatario de la notificación o la persona capaz que se encuentre en el domicilio se negara a recibir la misma o a identificarse, se dejará bajo puerta un acta, conjuntamente con la notificación, consignándose, entre otros, lo siguiente: (i) el destinatario de la notificación; (ii) la identificación del procedimiento respectivo - número de expediente-; (iii) el acto materia de notificación -número de resolución-; (iv) la indicación relativa a la negativa de recibir la notificación o a identificarse, (v) la dirección domiciliaria a la que se apersonó el notificador; (vi) la hora y fecha en que se realizó la diligencia, (vii) nombre, firma y Documento Nacional de Identidad (DNI) del notificador; y, (viii) la indicación de que se dejó la notificación bajo puerta.

Adicionalmente a ello, en el acta se deberá indicar las características del lugar en donde se efectuó la diligencia, entre otras, la descripción de la fachada del domicilio del administrado (tipo de puerta del domicilio y número de pisos del domicilio, de ser el caso). Cabe precisar que para la notificación sea válida deberán, en efecto, consignarse en el acta todas esas indicaciones.

4. El análisis efectuado por la Sala sobre la graduación de la sanción impuesta a Tottus.

IDENTIFICACIÓN

De la lectura del análisis de la graduación de la sanción impuesta por la Sala a Tottus por poner a disposición del señor el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malogrado, no se aprecia que en la Resolución N° 1513-2018/SPC-INDECOPI el órgano resolutorio de segunda instancia haya realizado una correcta imposición de la multa de dos (2) UIT, toda vez que, si bien los criterios utilizados fueron los adecuados y estuvieron debidamente motivados, conforme al Principio de Predictibilidad, la denunciada debió ser sancionada con una multa pecuniaria mayor.

Así la controversia gira en torno a si dicha interpretación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

Conforme lo ha establecido la Sala, en sus reiterados pronunciamientos, las sanciones administrativas tienen como finalidad principal la de disuadir y/o desincentivar la realización de infracciones por parte de los proveedores para que así sus conductas sean orientadas al cumplimiento estricto del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En este punto cabe mencionar que a efectos de determinar una sanción acorde a la conducta infractora acarreada toman en consideración los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en especial, los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Predictibilidad.

Asimismo, cabe mencionar lo siguiente:

La ventaja de utilizar una determinada metodología no sólo es generar predictibilidad respecto de la actuación de la Autoridad Administrativa, sino que la obliga a fundamentar con mayor rigor y detalle el tipo y monto de la

sanción a imponer, evitándose decisiones absolutamente discrecionales.
(Gómez, Isla y Mejía, 2010, Pág. 141)

De otro lado, Guzmán (2000), determinó que las finalidades del Principio de Predictibilidad son las dos siguientes:

La primera es la de permitirle al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, lo cual le permitirá elaborar los mecanismos de defensa más adecuado para sus intereses. Ello evidentemente reduce los costos en los que de sus procedimientos e incentiva de manera inmediata el uso de mecanismos formales para la obtención de beneficios. Pero, por otro lado, el principio de predictibilidad permitirá desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, pues el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición pudiendo decidirse por la abstención en el ejercicio de la misma. Esto a su vez redundará también en una evidente reducción de costos organizativos en favor de la Administración que tendrá que tramitar una menor cantidad de solicitudes (Pág. 248 - 249)

5. La omisión por parte de la Sala de no pronunciarse sobre la solicitud de resarcimiento efectuada por el señor P.A.F.Q.

IDENTIFICACIÓN

De la lectura de la denuncia formulada por el señor P.A.F.Q se advierte que dicho administrado solicitó que Tottus cumpliera con resarcir el daño causado; no obstante, de la revisión de la Resolución N° 1513-2018/SPC-INDECOPI, se observa que la Autoridad Administrativa omitió pronunciarse sobre el mismo, lo cual vulneraba el derecho de motivación y debido procedimiento del interesado.

Así la controversia gira en torno a si dicha actuación es adecuada o no en el trámite del presente procedimiento administrativo.

ANÁLISIS

Los procedimientos administrativos seguidos ante los órganos resolutorios del Indecopi son procedimientos sujetos a la observancia de diversos principios comprendidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que, dentro de la relación comprendida en el mismo, se encuentra el Principio del Debido Procedimiento, según el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.

En virtud al referido principio, la Autoridad Administrativa tiene la obligación de motivar las resoluciones y actos administrativos emitidos, exponiendo las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada y pronunciándose sobre los pedidos y alegatos expuestos por las partes a lo largo del procedimiento.

De igual manera, el artículo 5°.4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento.

Así, el Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la administración emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- 1. Sobre el incorrecto pronunciamiento de la Comisión respecto al hecho denunciado por el señor P.A.F.Q consistente en que Tottus habría puesto a su disposición un producto no inocuo.**

El artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.

Particularmente, la infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor 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 referido cuerpo normativo ha dispuesto un tipo legal específico para este tipo de casos.

Así, el artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor 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.

Aunado a lo anterior, conforme a lo establecido en la Ley de Inocuidad de los alimentos, 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.

En el presente caso, si bien se advierte que el señor P.A.F.Q denunció una presunta vulneración a sus expectativas al no recibir un producto en óptimas condiciones de salubridad; lo cierto es que, adicionalmente, precisó que dicha situación especial del producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando pudo causar una afectación a su salud –y la de sus familiares–, pues, habría presentado “una mancha verde”, cuestión que, conforme expuso, pudo causar algún tipo de indigestión ante su consumo.

Ahora bien, mediante Resolución 0171-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018, la Sala ha establecido que, aun cuando resulta válido imputar por tipos jurídicos relacionados por una noción de vinculatoriedad, resulta necesario que, al momento de emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad de un administrado, la Autoridad, en aplicación del Principio de Especialidad, proceda a optar por aquel tipo jurídico aplicable al caso concreto.

Sin perjuicio de ello, se aprecia que en el pronunciamiento de la Sala, dicha instancia declaró la nulidad parcial de la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017 en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor P.A.F.Q contra Tottus, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no correspondía emitir un pronunciamiento en base a esos tipos jurídicos, por lo que se ordenó archivar el mismo.

2. Sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor P.A.F.Q.

Conforme se podía visualizar la Comisión a través de la Resolución N° 8 del 5 de diciembre de 2017 concedió admitir el recurso interpuesto por el denunciante contra la resolución de primera instancia.

No obstante, de la lectura del recurso de apelación, las únicas fundamentaciones de agravio expuestas por el señor P.A.F.Q eran las referentes al hecho consistente en que Tottus puso a su disposición un producto malogrado y vencido, siendo que respecto al hecho consistente en que la denunciada no le habría brindado mayores

explicaciones de lo ocurrido con el producto no inocuo que le expendieron, no trajo a colación ningún argumento que sostuviera la posición de su denuncia.

En virtud de ello, en la medida que el denunciante no identificó cuáles eran los errores de hecho o derecho del extremo señalado en el párrafo precedente que le generaba un agravio, fundamentos que debió señalar al momento de interponer su recurso impugnativo, pues ello constituía un requisito de procedencia de la apelación, tal como lo disponían los cuerpos normativos aplicables.

Por tanto, bajo el alcance del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos contrarios a ley son nulos de pleno derecho.

Sin perjuicio de ello, se aprecia que en el pronunciamiento de la Sala, dicho órgano resolutorio declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 8 del 5 de diciembre de 2017 en el extremo referido a que Tottus no habría brindado al denunciante una explicación sobre los motivos por los que el producto expendido se encontraría vencido y malogrado; y, en consecuencia, declaró improcedente la mencionada apelación en el referido punto, en tanto el señor P.A.F.Q no sustentó los agravios que la resolución recurrida le habría ocasionado, ni identificó algún vicio o error de hecho o derecho contenido en la resolución cuestionada.

3. Sobre la verificación y validez de la cédula de notificación de la resolución concesoria, dirigida al señor P.A.F.Q.

De la revisión de la cédula de notificación dirigida al señor P.A.F.Q sobre la Resolución N° 8 del 5 de diciembre de 2017, se aprecia que en su respectiva acta de notificación se consignó la siguiente información acerca de las características del domicilio donde se notificó: inmueble de cuatro (4) pisos, cuyo color de fachada era mostaza con una puerta de rejas color negro.

Aunado a ello, cabe mencionar que obra en el expediente las actas de notificaciones dirigidas al señor P.A.F.Q sobre otros actos administrativos donde se visualiza que las características del domicilio donde se notificaron los mismos era un inmueble

de tres (3) pisos, cuyo color de fachada era beige/naranja con puerta metal color negro.

Así las cosas, pese a que las referidas cédulas de notificación expuestas con anterioridad cumplían con las características esbozadas en la Directiva N° 001-2013/TRI-INDECOPI, existía una incongruencia entre ellas sobre la notificación efectuada en un mismo domicilio (a saber, Jirón Bogotá 456 Urbanización El Parral, Comas), por lo que, guarda relación colegir que las notificaciones efectuadas en ambas oportunidades no fueron las correctas, esto es, no fueron debidamente diligenciadas por el notificador del Indecopi.

En esa línea, el hecho que los órganos resolutivos del Indecopi (estos son, la Comisión y la Sala) no hayan advertido oportunamente dicho error en la notificación, pudo generar una vulneración mayor sobre el derecho de defensa y debido procedimiento del señor P.A.F.Q; no obstante, en el caso que nos ocupa, el acto administrativo que no se notificó debidamente era la puesta en conocimiento a las partes del procedimiento sobre la concesión del recurso de apelación presentado por el denunciante.

En ese sentido la Comisión preliminarmente debió corroborar la cédula de notificación de manera exhaustiva a efectos de no generar posibles y futuras nulidades en sede administrativa (a través de una nulidad de oficio) o sede judicial (a través de un proceso contencioso administrativo). Ello, en la medida que el acto administrativo a trasladar pudo contener información relevante o plazos otorgados a los administrados.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, cabe precisar que la Sala a través del Provéido N° 1 del 8 de febrero de 2018 puso en conocimiento de las partes del procedimiento el nuevo número del expediente ante su instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto, asimismo dejó constancia del traslado del escrito de apelación a Tottus.

4. Sobre el análisis efectuado por la Sala sobre la graduación de la sanción impuesta a Tottus.

Respecto de la conducta acreditada en el presente procedimiento consistente en que Tottus puso a disposición del denunciante un producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando malgrado y vencido, se observa que los criterios de graduación de la sanción que aplicó la Sala en su pronunciamiento fueron: (a) el beneficio ilícito, (b) la probabilidad de detección; (c) el perjuicio o daño resultante de la infracción cometida; y, (d) los efectos negativos en el mercado, los cuales si bien estuvieron debidamente desarrollados y fundamentados en su pronunciamiento, no estaban acorde al Principio de Predictibilidad, recogido en el cuerpo normativo correspondiente.

En este punto, es pertinente recalcar que los criterios y/o elementos establecidos y desarrollados por el órgano de la segunda instancia deben guardar plena armonía con los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Predictibilidad.

Así, resulta pertinente mencionar que, pese a que no se verificó la existencia de un daño efectivo a la salud del denunciante -especialmente, al no haberse advertido la ingesta efectiva del producto cuestionado-, ello no significaba que este no pudo existir, por lo que era evidente que se puso en riesgo su integridad, al colocarlo a su disposición.

En esa línea, conforme se desarrollaba en las Resoluciones 2642-2017/SPC-INDECOPI del 5 de abril de 2018 y 3040-2017/SPC-INDECOPI del 7 de mayo de 2018, la Autoridad Administrativa competente había sancionado a otros proveedores con una multa de cinco (5) UIT por la puesta a disposición de productos nocivos para la salud de los consumidores.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe precisar que es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.

5. Sobre la omisión por parte de la Sala de no pronunciarse sobre la solicitud de resarcimiento formulada por el señor P.A.F.Q.

De la revisión de la denuncia formulada por el señor P.A.F.Q se advierte que dicho administrado pese a que solicitó que Tottus cumpliera con resarcir el daño que le causó, la Sala omitió pronunciarse sobre el mismo, vulnerando de esta manera el derecho de motivación y debido procedimiento.

Ahora, es pertinente mencionar que, conforme había sido acreditado por Tottus, a lo largo del pronunciamiento, dicha empresa había cumplido con cambiar el producto defectuoso por uno inocuo (con fecha de vencimiento no caduca), siendo esta afirmación incluso corroborada por el señor P.A.F.Q; por lo que, en la medida que se había subsanado la conducta infractora denunciada, no correspondía dictar medida correctiva referida al resarcimiento solicitado.

Por tanto, si bien no correspondía que la Sala disponga que Tottus cumpliera con alguna medida correctiva ordenada, lo cierto es que la Autoridad Administrativa tenía el deber de emitir pronunciamientos acordes a las solicitudes efectuadas por los administrados.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. Sobre la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017.

Respecto a dicha resolución, no me encuentro conforme con lo resuelto por la Comisión, en los extremos que declaró improcedente, por falta de interés para obrar, la denuncia del señor P.A.F.Q, los cuales se encontraban referidos a que Tottus: (i) habría puesto a disposición del denunciante el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando que se encontraba vencido y malogrado; y, (ii) no habría brindado al denunciante una explicación sobre los motivos por los que el producto expendido se encontraría vencido y malogrado.

Ello, en la medida que el interés para obrar era la necesidad indisponible e insustituible de tutela jurisdiccional para la resolución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. En otras

palabras, Monroy (1194) señala que “es la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo”. (Pág. 24)

Aunado a ello, en la medida que los hechos denunciados se encontraban relacionadas a presuntas afectaciones al deber de salud de los consumidores, la Autoridad Administrativa debía velar y proteger los intereses de los consumidores, por tanto, no correspondía la improcedencia de la denuncia en aplicación de la subsanación voluntaria de la conducta infractora, pues el cambio del producto defectuoso únicamente era relevante al momento de graduar la sanción o imponer una medida correctiva acorde al caso en mención.

Así, respecto al hecho denunciado (i), se aprecia que el señor P.A.F.Q presentó -a lo largo del procedimiento- como medios probatorios:

- Boleta de venta electrónica B782 – 00138445 del 24 de diciembre de 2016, con el cual adquirió el producto denominado Enrollado Delizia de Pavita de la marca San Fernando.
- Fotografía del producto cuestionado, a través del cual se visualiza que tenía como correlativo el número 7750946002240 y como fecha de vencimiento 22 de noviembre de 2016.
- Carta respuesta del 4 de enero de 2017, con el cual Tottus brindó una respuesta al reclamo interpuesto por el señor P.A.F.Q el 24 de diciembre de 2016, mencionando que en aplicación de su política de servicio al cliente accedieron a realizar el cambio de producto por un nuevo de la misma presentación y la devolución de su compra con una nota de crédito 280188160.

En efecto, de la valoración conjunta de los mencionados medios probatorios, resultaba congruente deducir que Tottus había puesto a disposición del denunciante un producto no inocuo, toda vez que el número correlativo del producto defectuoso coincidía con el consignado en la boleta de venta emitida por la denunciada, verificándose así una relación entre ambos documentos.

Entonces, una vez acreditado el defecto por parte del consumidor (en el presente caso, el señor P.A.F.Q), correspondía a la proveedora (Tottus) acreditar que este no le era imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, esto es, el 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.

Sin embargo, de la revisión de lo actuado en el procedimiento, no se verificó que Tottus haya presentado algún medio probatorio que lo eximiera de responsabilidad alguna, por el contrario, incidió en que había subsanado su conducta con la realización del cambio del producto defectuoso por uno inocuo de la misma presentación.

Dicho lo anterior, resulta pertinente precisar que lo que un consumidor esperaría razonablemente por parte de su proveedora es que esta cumpliera con las normas de salubridad pertinentes y no que, al momento de abrir el producto para su consumo, advirtiera que el mismo fue adquirido con una fecha de vencimiento caduca.

De otro lado, respecto al hecho denunciado (ii), cabe mencionar que no obra en el expediente administrativo, ni siquiera a nivel indiciario, algún medio de prueba que acreditara que el consumidor solicitó a Tottus que le brindaran una respuesta sobre el motivo por el cual le expendieron un producto no inocuo. En este punto, cabe precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 173°.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 196° del Código Procesal Civil, correspondía a los administrados aportar las pruebas de sus afirmaciones.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que, si bien la norma administrativa menciona que la Autoridad Administrativa debía impulsar de oficio los procedimientos, a fin de esclarecer los hechos denunciados, lo cierto es que la actividad instructora de la Autoridad es guiada e impulsada por los indicios aportados por las partes, siendo

que, en el supuesto que ello no suceda, resultaba razonable que su conducta se vea limitada por dicha circunstancia.

En suma, en tanto dicho extremo de la denuncia no fue debidamente acreditado por el interesado, correspondía que este sea declarado infundado, bajo la aplicación del Principio de Presunción de Licitud, el cual se encuentra desarrollado como aquel principio a través del cual el proveedor investigado tendrá a su favor la presunción acorde con los parámetros de legalidad, siendo que esta se verá limitada cuando el consumidor lograra acreditar el defecto alegado.

2. Sobre la Resolución 1513-2018/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2018.

Respecto a dicha resolución, me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala, toda vez que dicha instancia revocó la resolución de primera instancia declarando fundada la denuncia interpuesta por el señor P.A.F.Q contra Tottus en el extremo referido a que la proveedora denuncia habría puesto a su disposición un producto malgrado y vencido.

Como bien desarrollé en la exposición de motivos sobre la resolución de primera instancia, a través del reclamo interpuesto el mismo día del hecho denunciado, el señor P.A.F.Q expresó su disconformidad con la puesta a disposición de un producto nocivo para su salud y la de su familia, la cual, si bien no había producido una afectación concreta, lo cierto era que había quedado acreditado que el producto expendido presentaba una mancha verde.

Aunado a ello, el Principio Pro-Consumidor descrito en el Código de Protección y Defensa del Consumidor señala que el Estado debe ejercer una acción tuitiva a favor de los consumidores, mucho más si se encuentra acreditada una disparidad en la carga probatoria con el proveedor denunciado.

En este orden de ideas, el señor P.A.F.Q a través de la presentación de los medios probatorios obrantes en el expediente acreditó el defecto denunciado en el producto expendido por Tottus, por lo que, conforme lo establece el artículo 104° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor demostrar que este no le es imputable, esto

es, tendrá la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del servicio prestado, ya sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar fehacientemente la existencia de hechos ajenos que lo puedan eximir de responsabilidad.

Ahora, la aplicación del Principio de Presunción de Licitud no guardaba congruencia con los medios probatorios obrantes en el expediente, siendo que su aplicación era utilizada siempre y cuando, en un primer momento, el señor P.A.F.Q no hubiera acreditado el hecho cuestionado en su denuncia. En otras palabras, el proveedor investigado tendrá a su favor la presunción acorde con los parámetros de legalidad hasta que esta se vea limitada por la acreditación del defecto alegado por la consumidora, como lo ocurrido en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, en tanto Tottus no había presentado ningún medio de prueba adicional que acreditara siquiera a nivel indiciario de que, en efecto, no puso a disposición del señor P.A.F.Q un producto no inocuo, correspondía que la Sala declarara fundada la denuncia interpuesta en su contra.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo realizado el análisis del presente caso, debo manifestar que me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor por los fundamentos expuestos con anterioridad.

Asimismo, debo manifestar lo siguiente:

- La Autoridad Administrativa tiene la obligación de calificar los hechos cuestionados de manera correcta y congruente a la denuncia formulada y a lo dispuesto en la normativa de protección al consumidor.
- Antes de conceder algún recurso de apelación, el órgano de la primera instancia debía verificar que el referido recurso se encontrara acorde a lo consignado en el cuerpo normativo relativo a procedimientos administrativos.

- Toda instancia administrativa debía verificar que las cédulas de notificación de los actos administrativos fueran debidamente notificados a las partes del procedimiento a efectos de no vulnerar su derecho de defensa.
- La sanción impuesta por el órgano de la segunda instancia debía ser acorde al hecho denunciado acreditado y al Principio de Predictibilidad en la normativa correspondiente, siendo que dicha imposición debía cumplir con su finalidad des-incentivadora, más aún si es que el mismo se encontraba referido a una afectación potencial de la salud de los consumidores.
- La Autoridad Administrativa debía emitir un pronunciamiento sobre todos los pedidos efectuados por el denunciante, puesto que, de lo contrario, su pronunciamiento carecería de motivación e incongruencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley N° 29571. 01 de septiembre de 2010 (Perú).

Decreto Legislativo N° 1062 de 2008, Por medio del cual se aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos, 28 de junio de 2008. D.O. N° 375002.

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de 2019. Por medio del cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. 25 de enero de 2019.

Gómez Apac, H., Isla Rodríguez, S. y Mejía Trujillo, G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*. (34), 134-146.

Guzmán Napuri Christian (2009) Los Principios Generales del Derecho Administrativo. *Ius et veritas*. 228-249.

Martín Tirado, R. (2010) Los Recursos Administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública. *Círculo de Derecho Administrativo*. (9), 215-231.

Monroy Gálvez, J. (1994). Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. *Themis* – *Revista de Derecho*. (27-28), 119-129.

Resolución Ministerial N° 10-93-JUS de 1993 (Ministerio de Justicia). Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 08 de enero de 1993.

Tardío Pato, J. (2003) El principio de Especialidad Normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*. (162), 189 – 225.

VI. ANEXOS



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

- (ii) al encontrarse en su domicilio y abrir el producto en mención, advirtió la presencia de una mancha de color verde en su interior, por lo que procedió a revisar el empaquetado del mismo y apreció que el mismo se encontraba vencido (22 de noviembre de 2016);
 - (iii) ante tal circunstancia, decidió apersonarse al establecimiento de la denunciada con la finalidad de interponer su reclamo; sin embargo, al entrevistarse con el administrador de la tienda se le ofreció el cambio del producto materia de denuncia y la devolución del importe que canceló por este, propuesta que fue aceptada por su persona; y,
 - (iv) no obstante, al considerar que dicho producto pudo causar daños en su salud y la de sus familiares interpuso la presente denuncia.
2. Por Resolución 1 del 15 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Hipermercados Tottus, imputándole las siguientes conductas:
- (i) Habría puesto a disposición del denunciante un producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido, presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 30°; y,
 - (ii) no habría brindado al denunciante una explicación sobre los motivos por los que el producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita" fue comercializado pese a encontrarse vencido, presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código.
3. En sus descargos, Hipermercados Tottus manifestó, entre otros, que cumplió con el cambio del producto materia de denuncia, además le otorgó al consumidor una nota de crédito a su favor, por lo que el mismo no contaba con interés para obrar en el presente procedimiento.
4. Mediante Resolución 1849-2017/CC2, del 27 de octubre de 2017, la Comisión, declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Hipermercados Tottus, al considerar que el señor [REDACTED] no contaba con interés para obrar, en la medida que el proveedor denunciado cumplió con el cambio del producto materia de denuncia, así como con la devolución del dinero que canceló por dicho producto.
5. El 22 de noviembre de 2017, el señor [REDACTED] apeló la Resolución 1849-2017/CC2 señalando que contrariamente a lo señalado por la primera instancia, sí contaba con interés para obrar, pues el hecho de que la denunciada haya puesto a su disposición un producto que era nocivo, pudo haber puesto en riesgo su salud, siendo así su denuncia versaba sobre una posible afectación a su salud, por lo que, si bien la denunciante procedió a realizar el cambio del producto materia de denuncia, ello no resultaba



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

000116

suficiente, pues la conducta infractora se efectivizó en el momento en que dicho proveedor puso a su disposición un producto que era nocivo para su salud.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(i) Sobre la procedencia del recurso de apelación presentado por el señor [REDACTED]

6. El artículo 89° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS y publicado el 20 de marzo de 2017² (en adelante, el TUO de la LPAG), señala que, para iniciar un procedimiento, las autoridades administrativas, de oficio, deben asegurarse de su propia competencia. En virtud a ello, la Administración se encuentra obligada a revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia, entre ellos, su competencia, siendo éste uno de los presupuestos fundamentales para que la Administración pueda analizar el fondo de lo reclamado por el administrado, pues en caso se desprenda de los actuados que el Indecopi no es competente para conocer el hecho denunciado, se deberá declarar la improcedencia de dicha denuncia.



El artículo 10° del TUO de la LPAG establece que los actos administrativos contrarios a ley son nulos de pleno derecho³.

8. Asimismo, el artículo 218° de dicha norma señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto para que eleve lo actuado al superior jerárquico⁴.

² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 89°. Control de competencia. Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 10.- Causales de nulidad. - Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 218°.- Recurso de apelación. - El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000117

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

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

9. Así, en términos de Martin Tirado *«cabe plantear este recurso cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho»*⁵.
10. En la misma línea, Farfán Sousa manifiesta que *«la finalidad de un administrado al interponer un recurso administrativo no es otra que la de obtener la nulidad o la modificación de una actuación administrativa en cierto sentido. (...) Ahora bien, debe quedar claro también que la fundamentación que lleve a cabo el administrado respecto de las razones que sustentan su impugnación puede responder a fundamentos de hecho y de derecho»*⁶.
11. Por su parte, los artículos 358° y 366° del Código Procesal Civil⁷, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos⁸, establecen como requisito de procedencia del recurso de apelación, la identificación del vicio o error de hecho o derecho contenido en la resolución cuestionada y el sustento de la pretensión impugnatoria. De no cumplirse con el referido requisito el recurso podrá ser declarado improcedente por el superior jerárquico.
12. A su vez, el artículo 367° del Código Procesal Civil⁹, indica que la apelación que no tenga fundamento o no precise agravio, será de plano declarada improcedente por el superior jerárquico.
13. En ese sentido, de acuerdo a la regulación prevista en el TUO de la LPAG¹⁰ y

⁵ Martin Tirado, Richard. En: *Círculo de Derecho Administrativo N° 9*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 09, 2010, p. 215-231.

⁶ Farfán Sousa, Ronnie. En: *Forseti Revista de Derecho N° 2*. Lima, N° 02, 2015, p. 223-251.

⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 358°.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.** - El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

Artículo 366°.- Fundamentación del agravio. - El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DISPOSICIONES FINALES. Primera.** - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Artículo 367°.- Admisibilidad e Improcedencia.** - (...) La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera de plazo, que no tengan fundamento o no precisen agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso. (...) El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS.**

Artículo 122.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

(...)



el Código Procesal Civil, una apelación se interpone cuando la pretensión del administrado esté sustentada en una diferente interpretación de las pruebas producidas o ante cuestiones de puro derecho, debiendo para ello sustentarse el agravio originado.

14. Cabe precisar que ello no consiste en un mero rigorismo, sino la exigencia de un aspecto fundamental para la interposición de la apelación, por tanto, el razonamiento antes expuesto no involucra una transgresión al principio de informalismo contenido en el artículo 1.6° del TUO de la LPAG que dispone que *«Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público»*.

15. En este punto, resulta importante agregar que, a la presente oportunidad, los administrados cuentan con un plazo para interponer el recurso de apelación de quince (15) días hábiles, no prorrogables, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución a impugnar, de acuerdo a lo establecido en el numeral VII artículo 7°.1.¹¹ de la Directiva 006-2017/DIRCOD-INDECOPI "Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor", la misma que se publicó el 2 de mayo de 2017 en el Diario Oficial El Peruano, entrando en vigencia desde el 15 de mayo de dicho año.

16. Aunado a ello, los artículos 132°.1. y 132°.3.¹² del TUO de la LPAG posibilitan a los administrados a enviar la información por medios de transmisión a

2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

¹¹ Directiva 006-2017/DIRCOD-INDECOPI "Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor". - VII. APELACIÓN. -

7.1. Plazos. El plazo para interponer el recurso de apelación es de quince (15) días hábiles, no prorrogables, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución a impugnar, conforme a lo establecido por el artículo 207.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 132°.- Recepción por transmisión de datos a distancia.

132.1 Los administrados pueden solicitar que el envío de información o documentación que le corresponda recibir dentro de un procedimiento sea realizado por medios de transmisión a distancia, tales como correo electrónico o facsímil.

132.2 Siempre que cuenten con sistemas de transmisión de datos a distancia, las entidades facilitan su empleo para la recepción de documentos o solicitudes y remisión de sus decisiones a los administrados.

132.3 Cuando se emplean medios de transmisión de datos a distancia, debe presentarse físicamente dentro del tercer día el escrito o la resolución respectiva, con cuyo cumplimiento se le entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsímil.



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

distancia, tales como sería un correo electrónico, siendo que este debe ser presentado físicamente dentro del tercer día de su remisión, con cuyo cumplimiento se entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico.

17. En su recurso de apelación, el señor [REDACTED] cuestionó la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017; sin embargo, únicamente sustentó su impugnación sobre el hecho consistente en la nocividad del producto que adquirió (Enrollado Delizia de Pavita).
18. Es así que, de una revisión del referido recurso impugnativo, esta Sala no pudo advertir que el señor [REDACTED] haya sustentado el extremo consistente en la falta de explicación sobre los motivos por los que el producto materia de denuncia se encontraba vencido.
19. En efecto, el señor [REDACTED] no sustentó su recurso ni identificó cuál sería el error de hecho o derecho de la resolución emitida que le generaba un agravio respecto al extremo mencionado en el párrafo anterior, fundamentos que debió señalar al momento de interponer su impugnación, pues son requisitos de procedencia del mismo.
20. De acuerdo a lo señalado precedentemente, la apelación presentada por el denunciante en el extremo señalado en el párrafo 16, carece de los requisitos de procedencia establecidos por Ley. Por tanto, corresponde declararla improcedente en parte; y, en consecuencia, se declara la nulidad parcial de la Resolución 8 del 5 de diciembre de 2017, que concedió dicho recurso en el extremo indicado previamente.

(ii) Sobre la validez de la Resolución 1849-2017/CC2

Tal como se señaló precedentemente, el artículo 10° del TUO de la LPAG, establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez¹⁵, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 10°. Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000120

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

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

previsto para su generación¹⁴, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

22. En esa línea, el artículo 252° numeral 3 de la norma en mención, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia¹⁶. Por su parte, el artículo 154° de dicho cuerpo legal dispone que, la tipificación corresponde a la autoridad que conoce de la denuncia¹⁷.

23. Mediante Resolución 1 del 15 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la presente denuncia interpuesta contra Hipermercados Tottus por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 30° del Código.

24. Sobre el particular, el artículo 18° del Código define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

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

(...)

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

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 252°. Caracteres del procedimiento sancionador. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

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

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 154°. Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

M-SC2-13/1B

7/20



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000121

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. Asimismo, el artículo 19° de la misma norma señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹⁸.

25. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

26. Como podemos observar el tipo jurídico de idoneidad atañe el espectro de 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.

27. 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 un tipo legal específico para este tipo de casos.

28. En efecto, el artículo 25° del Código establece que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones normales o previsibles, un riesgo injustificado para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes¹⁹.

¹⁸ 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 correspondiera.

¹⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25°. Deber general de seguridad. Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

²⁰ Cabe precisar que el artículo 25° del Código también incluye a los riesgos no advertidos dentro de su marco de aplicación; sin embargo, para el caso concreto, el análisis únicamente se centrará sobre el riesgo injustificado de un producto y/o servicio.



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

29. Todo producto, en sentido lato, puede involucrar un cierto nivel de riesgo o peligro, aunque la mayor parte de veces ello no se vincule a su naturaleza intrínseca, sino a la manera individual en que es empleado: el papel tiene el riesgo de incendiarse; un cuchillo, de cortar a quien lo utilice; un artefacto puede ocasionar un corto circuito; un automóvil puede sufrir un accidente o un avión estrellarse²¹.
30. En ese orden de ideas, dentro del funcionamiento regular del mercado, la propia regulación estatal permite la producción, comercialización y prestación de distintos bienes y servicios que, aun cuando puedan conllevar un riesgo, éste es interiorizado y asumido, pues los beneficios de su operación pueden ser mayores que las externalidades negativas generadas por su actividad en el mercado.
31. Partiendo de dicha premisa, el concepto de riesgo injustificado señalado en el artículo 25° del Código no se encuentra relacionado al peligro intrínseco que, por su propia naturaleza, pueda tener un determinado grupo de bienes y/o servicios, sino al riesgo configurado por una serie de acciones y/u omisiones atribuibles a la esfera del proveedor al momento de comercializar un producto o prestar un servicio, teniendo como consecuencia una potencial afectación a la seguridad y salud de los consumidores.
32. En ese sentido, para la imputación de esta disposición legal, no debe tomarse en cuenta si el bien o servicio es, por sí mismo de carácter peligroso, sino estar en la capacidad de advertir que, ante la falta de diligencia por parte del proveedor, el bien o servicio ofrecido pueda llevar un riesgo mayor al razonablemente asumido en un contexto regular y previsible.
33. Del mismo modo, aun cuando el artículo 25° del Código abarca los supuestos de infracción al deber de seguridad que tienen como consecuencia la afectación a la integridad y salud de los consumidores; este cuerpo normativo también establece un tipo legal particular para aquellos casos referidos a la exposición de un peligro y/o riesgo en materia alimentaria.
34. El artículo 30° del Código²² dispone que los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la

²¹ Esta idea fue recogida en la Resolución 0213-2000/TDC-INDECOPI del 31 de mayo de 2000, en la que se señaló que debía considerarse como producto peligroso a aquel que conlleva un peligro anormal y serio que no puede ser removido a pesar del ejercicio de diligencia o cuidado razonable.

²² 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000123

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.

35. Sobre este punto, 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 consumidores²⁹. 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 la nocividad de éste, sin necesidad de comprobar la afectación causada particularmente en el consumidor.

36. En vista de lo expuesto en párrafos anteriores, podemos concluir 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 establecen el deber de idoneidad, concepto que podría entenderse que vela de un modo general por la seguridad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado. No obstante, para aquellos casos en los cuales la infracción al deber de seguridad produce un riesgo injustificado a la integridad y salud de los consumidores, dicho cuerpo normativo dispone la aplicación del artículo 25° del Código, el cual contempla el supuesto de la configuración de un peligro ocasionado por la ejecución de una serie de acciones y/u omisiones atribuibles a la esfera del proveedor al momento de elaborar un producto o prestar un servicio. Finalmente, para el caso 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.

37. Ahora bien, para una adecuada imputación de dichos tipos infractores podrán tomarse en cuenta dos (2) factores: (i) la congruencia de lo denunciado, esto es, atender el contenido del escrito de denuncia por parte del administrado; y, (ii) el deber de encauzamiento de la autoridad administrativa, en tanto que, si advirtiera una presunta infracción a uno de los tipos antes mencionados, podrá

²⁹ 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.



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

efectuar la imputación que corresponda²⁴. Sin perjuicio de lo desarrollado, esta Sala considera que en una fase preliminar de evaluación de casos en el que pudieran estar involucrados diversos tipos infractores relacionados al deber de seguridad, 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.

38. 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 consistente en tener 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. De esta manera, en el presente ejemplo, será preciso evaluar este tipo de casos bajo los artículos 18°, 19° y 30° del Código, pues se trata de un producto alimenticio²⁵.
39. Sin perjuicio de ello, y en atención a que los artículos 18°, 19°, 25° y 30° son excluyentes por la especialidad de su aplicación, el órgano funcional al momento de resolver un procedimiento deberá optar, de ser el caso, por determinar la responsabilidad de un administrado en base a uno de estos artículos. En efecto, si bien, durante la labor de instrucción, puede evaluarse la presunta infracción al deber de idoneidad, seguridad o inocuidad; de otro lado, al momento de sancionar a un proveedor, la autoridad administrativa deberá escoger el artículo especial aplicable para el caso concreto.
40. Es pertinente indicar que la Sala -con actual conformación- ha desarrollado tal interpretación en un pronunciamiento anterior (Resolución 0171-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018).
11. Bajo esta línea de pensamiento, en el caso concreto, esta Sala concuerda con la tipificación realizada por la primera instancia; no obstante, discrepa del pronunciamiento emitido por dicho órgano resolutorio, en tanto, el hecho consistente en haber puesto a disposición del señor [REDACTED] un producto alimenticio sin atender al deber de seguridad (en tanto el producto denominado

²⁴ En efecto, aun cuando un administrado, en su escrito de denuncia, no haga énfasis en el riesgo o peligro de un producto o servicio, la autoridad administrativa podrá realizar la imputación por presunta infracción de los artículos 25° o 30° del Código, si de una apreciación razonable de los hechos así lo considera.

²⁵ Puede revisarse un caso similar en la Resolución 2423-2016/SPC-INDECOPI del 4 de julio de 2016.
M-SC2-13/1B 11/20



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000125

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

"Enrollado Delizia de Pavita" se encontraba vencido) constituía por el principio de Especialidad, una presunta infracción al deber de inocuidad recogido en el artículo 30° del Código.

42. En consecuencia, dado que el pronunciamiento emitido por la Comisión omitió lo previsto en el principio de Especialidad, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017, en tanto el hecho consistente en haber puesto a disposición del denunciante un producto alimenticio presuntamente sin atender al deber de seguridad constituía por el principio de Especialidad, únicamente una presunta infracción al deber de inocuidad recogido en el artículo 30° del Código.
43. Por tanto, corresponde que esta Sala evalúe y se pronuncie sobre la conducta denunciada, únicamente como una presunta infracción del artículo 30° del Código.

Aplicación al caso concreto

44. Mediante Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Hipermercado Tottus, por presunta infracción del artículo 30° del Código, al considerar que el señor [REDACTED] no contaba con interés para obrar, en tanto el proveedor denunciado cumplió con el cambio del producto materia de denuncia, así como la devolución del importe cancelado por el mismo.
45. Cabe indicar que la Comisión indicó como fundamento para emitir dicho pronunciamiento que correspondía tener en cuenta los dispositivos contenidos en el Decreto Legislativo 1308 (de aplicación inmediata, conforme a lo dispuesto en la propia norma), que modificó el Código, e incorporó la figura de la improcedencia de la denuncia por falta de interés para obrar.
46. En su apelación, el señor [REDACTED] señaló que contrariamente a lo señalado por la primera instancia, sí contaba con interés para obrar, pues el hecho de que la denunciada haya puesto a su disposición un producto que era nocivo, pudo haber puesto en riesgo su salud y la de sus familiares; por lo que, si bien la denunciada procedió a realizar el cambio del producto materia de denuncia, ello no resultaba suficiente, pues la conducta infractora se efectivizó en el momento en que dicho proveedor puso a su disposición un producto que era nocivo para su salud.

M-SC2-13/18

12/20



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000126

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

en relación con la naturaleza de la conducta infractora, dependiendo del caso en concreto. En efecto, la figura de la subsanación de la infracción resultará aplicable únicamente para aquellos casos en que se evidencie que, por la naturaleza de la conducta, la infracción puede considerarse como subsanable.

48. En efecto, la Sala en anteriores pronunciamientos ha señalado que en los supuestos en que se denuncie la presunta entrega de un producto no idóneo (como una presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código) y en los cuales se verifique que el proveedor denunciado cumplió con subsanar o corregir la conducta infractora, ya sea devolviendo el importe del monto desembolsado o efectuando el cambio del mismo por otro de similares características, corresponderá que la autoridad administrativa declare la improcedencia de la denuncia por falta de interés para obrar del denunciante²⁶; no obstante, cuando se verifique una presunta afectación del artículo 30° del Código, no se tendrá por subsanada dicha conducta, en la medida que en dichos casos existe una presunta afectación a la salud de los consumidores²⁷.
49. Dicho lo anterior, dependerá del análisis del caso en concreto para poder considerar si una conducta es subsanable o no; y en consecuencia determinar el interés para obrar de los consumidores.
50. En el presente caso, contrariamente a lo señalado por la Comisión, la presunta infracción, consistente en que Hipermercados Tottus haya puesto a disposición del señor [REDACTED] un producto perecible denominado "Enrollado Delizia de Pavita", se encuentra referida a una presunta afectación a la salud del denunciante, pues por las características del producto materia de denuncia, el mismo podría resultar nocivo para el recurrente; por lo que si bien se advierte que la denunciada cumplió con efectuar la devolución del importe cancelado, así como el cambio de dicho producto, lo cierto es que tal circunstancia no limitaba el derecho del consumidor de recurrir a la autoridad administrativa.
51. En ese orden de ideas, más allá de las acciones tomadas por Hipermercados Tottus, debe tenerse en cuenta que este tipo de infracción, por su propia naturaleza no es posible de ser subsanada, en tanto se encuentra referida a una presunta afectación a la salud de los consumidores; por tanto, respecto de ésta no resultaba aplicable el supuesto de improcedencia previsto en el artículo 108° del Código.

²⁶ Ver Resolución 0771-2017/SPC-INDECOPI del 14 de febrero de 2017.

²⁷ Ver Resolución 2744-2017/SPC-INDECOPI del 18 de setiembre de 2017 (numeral 21).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000127

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

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

52. En atención a lo antes expuesto, se puede concluir que -contrariamente a lo decidido por la Comisión en la resolución impugnada- este extremo de la denuncia presentada contra Tottus sí es procedente, ya que el señor [REDACTED] contaba con interés para obrar sobre el hecho materia de denuncia.
53. En tal sentido, en la medida que Hipermercados Tottus ha ejercido adecuadamente su derecho de defensa, toda vez que expuso argumentos respecto a la conducta imputada en su contra mediante Resolución 1 del 15 de marzo de 2017, además de presentar medios probatorios a efectos de sustentar sus alegatos (presunta infracción del artículo 30° del Código), esta Sala, en atención a los principios de simplicidad e impulso de oficio²⁰ que inspiran el procedimiento administrativo, procederá a evaluar el fondo de la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra Tottus²⁰.
54. En el presente caso, el señor [REDACTED] señaló que Hipermercados Tottus puso a su disposición el producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido.

55. En su defensa, Hipermercados Tottus mediante escrito del 20 de octubre de 2017, con posterioridad a su escrito de descargos, señaló que en atención a sus políticas de atención al cliente, procedió al cambio del producto materia de denuncia, así como la devolución del importe que se canceló por este, tal como se aprecia a continuación²⁰:

"(...)

En el presente caso, el personal del área de Servicio al Cliente de la tienda donde el señor [REDACTED] adquirió el producto materia de denuncia aplicó nuestra política inmediata de cambio o devolución; es más, no solo se procedió con el cambio del producto

²⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS.

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

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

1.13. Principio de simplicidad.- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

(...)

²⁰ Cabe señalar que el presente razonamiento ha sido plasmado por las Salas del Tribunal del Indecopi a través de las siguientes Resoluciones: (i) Resolución 0278-2017/SDC-INDECOPI del 18 de mayo de 2017; (ii) Resolución 723-2017/SDC-INDECOPI del 22 de diciembre de 2017; (iii) Resolución 0180-2018/SPC-INDECOPI del 30 de enero de 2018; y, (iv) Resolución 0168-2018/SPC-INDECOPI del 24 de enero de 2018.

²⁰ Ver Foja 79 del Expediente.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000128

RESOLUCIÓN 1513-2016/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

materia de denuncia, sino que, además se emitió una nota de crédito por canje de mercadería a su favor por la suma de S/ 74,04, esto es, el valor total de su compra.

En ese sentido, ofrecemos en calidad de nuevo medio probatorio una copia de la Nota de Crédito Electrónica N° B156-28093 emitida el 24 de diciembre de 2016 -fecha de compra del producto materia de denuncia- por el valor total de la compra realizada por el señor [REDACTED] (...)"

(Énfasis nuestro)

- 56. Asimismo, obra en el expediente la Boleta de Venta del 24 de diciembre de 2016 y una fotografía del producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", tal como se aprecia a continuación:

TOTTUS
 TOTTUS HIPERHERCADO
 Hipermercado Tottus S.A.
 Av. Angamos Este N° 3003 Int. P-10
 (Piso 10 Int. B / Piso 11 Int. A)
 Lima-Lima-Surquillo

TIENDA LOS OLIVOS
 R.U.I. 090666934 N/S.U. 00331

BOLETA DE VENTA ELECTRÓNICA
 ZILIE: 8782 CORRELATIVO: 00138445
 200040337815 PAR ROLL VIKI 02 ml V
 7750946002240 ENROL DELI PAV 01.90 V
 000000000048 NARANJA JUCO X K
 0.995X 1.69/Kg 1.69 V
 000000000121 PA-CAN PROC M X
 1.660X 2.29/Kg 3.57 V
 2502796000007 LVA SUPERIOR X K
 0.500X 7.99/Kg 3.99 V

TOTAL S/ 74.04
 [1] 4634XXXXXXX005016
 VISA 74.04
 VUELTO 0.00

Total Num. Items = 5
 OP. GRAVADA: 84.81
 OP. EXONERADA: 9.24
 IGV-18%: 9.89
 IMPORTE TOTAL S/ 74.04

ID: 900163598876909
 *****5016
 TER: 30032846 LOTE: 080 REF: 1357
 AP: 083183 FECHA: 24/12/2016 HORA: 12:20
 57 74.04
 En este comercio no se recarga la comisión por compra.



Handwritten signature/initials

- 57. De los argumentos expuestos por la denunciada se aprecia un reconocimiento sobre la adquisición del producto materia de denuncia por parte del señor [REDACTED]. Asimismo, de los medios probatorios citados, se advierte que la fotografía presentada por el denunciante, en la cual se aprecia el código del producto materia de denuncia coincide con el consignado en la Boleta de Venta, por tanto, no resulta un hecho controvertido que el recurrente adquirió en el establecimiento de la denunciada el producto denominado "Enrollado

21 Ver fojas 6 y 7 del Expediente. M-SC2-13/18



PERÚ

Presidencia del Consejo

de Ministros

INDECOPI

000

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

RESOLUCIÓN 1513-2016/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

Delizia de Pavita", siendo así corresponderá analizar si el mismo fue puesto a su disposición cuando se encontraba vencido, tal como lo alegó en su denuncia.

- 58. Dicho lo anterior, de una revisión de dichos medios probatorios se aprecia que el vencimiento del producto materia de denuncia tenía como fecha el 22 de noviembre de 2016; es decir, cuando el señor [redacted] adquirió el mismo (24 de diciembre de 2016) ya se encontraba vencido.
- 59. Siendo así, es pertinente indicar que el CODEX STAN 1-1985, Norma General de los Alimentos Preenvasados (entiéndase alimentos a toda sustancia elaborada, semielaborada o en bruto, que se destina al consumo humano, incluyendo bebidas²²) define a la fecha de expiración de la siguiente manera:

"Fecha límite de utilización" (fecha límite de consumo recomendada, fecha de caducidad), la fecha en que termina el período después del cual el producto, almacenado en las condiciones indicadas, no tendrá probablemente los atributos de calidad que normalmente esperan los consumidores. Después de esta fecha, no se considerará comercializable el alimento.

(Énfasis nuestro)

- 60. Tal como se puede apreciar, el propósito de exigir a los proveedores que consignen la fecha de vencimiento en el rotulado del producto que comercializan es que el consumidor tenga conocimiento del periodo dentro del cual resulta recomendable ingerir dicho producto pues, pasada tal fecha, el mismo puede perder sus principales características y, conforme lo señala el Codex Alimentarius, deviene en un producto no comercializable. Bajo tal premisa, poner a disposición del consumidor un producto con fecha de vencimiento caduca se traduce en un riesgo potencial a su salud.

- 61. En efecto, en el presente caso se aprecia que al momento en que el señor [redacted] adquirió el producto materia de denuncia ya habían transcurrido treinta y cuatro (34) días en exceso a la fecha de vencimiento consignada en el mismo; por lo que, esta Sala considera que teniendo en cuenta las características del mismo (perecible), el hecho de que se encuentre vencido lo convertía en un

²² CODEX STAN 1-1985, NORMA GENERAL DEL CODEX PARA EL ETIQUETADO DE LOS ALIMENTOS PREENVASADOS. (...)

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



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 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

producto nocivo para el consumo, por tanto, el hecho de que la denunciada haya puesto a disposición del señor [REDACTED] dicho producto, pese a que no debió ser considerado comercializable, puso en riesgo su salud, de allí que se evidencia la conducta infractora en la que incurrió Hipermercados Tottus.

62. Por tanto, en la medida que de los medios probatorios que obran en el expediente, se ha evidenciado que Hipermercados Tottus puso a disposición del señor [REDACTED] el producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido, corresponde declarar fundada la denuncia presentada contra dicho proveedor, por infracción del artículo 30° del Código.

Graduación de la sanción

63. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar³³.
64. Las sanciones de tipo administrativo tienen por objeto disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de los administrados. Sin embargo, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG, recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora el de razonabilidad,³⁴ según el

³³ CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.(...)

³⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b. El perjuicio económico causado;
c. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d. Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e. El beneficio ilegalmente obtenido; y
f. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000131

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

cual las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

65. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad de Hipermercados Tottus por haber puesto a disposición del señor [REDACTED] un producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido, por lo que corresponde graduar la sanción a imponer por dicha infracción.

66. Para tal efecto, esta Sala estima pertinente tener en cuenta los siguientes criterios:

- a. Beneficio ilícito obtenido por la denunciada en el presente caso consiste en el ahorro incurrido al no haber implementado algún mecanismo de fiscalización y supervisión en su establecimiento comercialización, a efectos de evitar la venta del producto materia de denuncia, además de haber pretendido obtener un ingreso con la venta de dicho producto.
- b. Probabilidad de detección es alta, dado que cualquier consumidor que detecta que, le vendieron un producto vencido, como en el presente caso, tendrá los incentivos suficientes para denunciar este hecho ante la autoridad administrativa competente.
- c. Perjuicio o daño resultante de la infracción cometida por la denunciada, se causó un daño al denunciante, en la medida que se acreditó que puso a disposición de este un producto vencido, teniendo que accionar legalmente e incurrir en gastos para reclamar lo ocurrido.
- d. Efectos negativos en el mercado en la medida que puede generar desconfianza en los consumidores, dado que podrían asumir que los proveedores venden este tipo de productos (Enrollado Delizia de Pavita) con la fecha de vencimiento expirada.

67. Asimismo, resulta pertinente indicar que, en anteriores pronunciamientos, esta Sala ha sancionado a otros proveedores con una multa de 2 UIT por la misma conducta verificada en el presente procedimiento³⁵.

68. Por lo tanto, en atención a lo señalado, esta Sala considera que la sanción que resulta proporcional a la infracción verificada es una multa de 2 UIT.

Sobre el pago de costas y costos del procedimiento

69. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos

³⁵ Ver Resoluciones 3297-2017/SPC-INDECOPI y 2437-2017/SPC-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000132

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

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

del procedimiento en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi³⁶.

70. El reembolso de las costas³⁷ y costos³⁸ en favor de la parte denunciante tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la Ley.
71. Dado que, en la presente instancia, se ha verificado que Hipermercados Tottus infringió los artículos 18° y 19° del Código, corresponde ordenar a dicha denunciada que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al señor [REDACTED] las costas del procedimiento.
72. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos.

Sobre la inscripción de Hipermercados Tottus

73. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código³⁹, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
74. Por tanto, en la medida que esta Sala ha declarado la responsabilidad administrativa de Hipermercados Tottus, por la conducta verificada;

³⁶ DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

³⁷ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410°.- Costas. Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

³⁸ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411°.- Costos. Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

³⁹ LEY 29571, MODIFICADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1308 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2016. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones. El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

M-SC2-13/1B

19/20

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

000133

RESOLUCIÓN 1513-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 034-2017/CC2

corresponde ordenar su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1849-2017/CC2 del 27 de octubre de 2017, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró improcedente la denuncia contra Hipermercados Tottus S.A. por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que no correspondía emitir un pronunciamiento en base a este tipo jurídico. En consecuencia, se ordena el archivo del mismo.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 1849-2017/CC2, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Hipermercados Tottus por infracción del artículo 30° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, al haber quedado acreditado que la denunciada puso a disposición del señor [REDACTED] un producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido.

TERCERO: Sancionar a Hipermercados Tottus S.A. con una multa de 2 UIT por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que puso a disposición del señor [REDACTED] un producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido.

CUARTO: Condenar a Hipermercados Tottus S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del señor [REDACTED]

QUINTO: Disponer la inscripción de Hipermercados Tottus S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que puso a disposición del señor [REDACTED] un producto denominado "Enrollado Delizia de Pavita", el cual se encontraba vencido.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle y Silvia Lorena Hooker Ortega.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

M-SC2-13/1B

20/20

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe