



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 666-2017/ILN-PS0**

**PRESENTADO POR
KELLY KENYA PALOMINO OSCO**

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

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 666-
2017/ILN-PS0**

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Bachiller : PALOMINO OSCO KELLY KENYA

Código 2012127360

LIMA-PERU

2022

En el informe jurídico se analiza el Procedimiento Administrativo Sancionador de Protección al Consumidor, la denuncia fue interpuesta el 16 Mayo del año 2017 por Autopartes y Mas del pan S.A.C contra Telefónica S.A.A por presuntas infracciones a los arts. 19 y 24.1 de la Ley 29571-Cod de Protección y Defensa del Consumidor .

El denunciante refiere que el día 17 de Febrero del 2017 se dirigió a la tienda de Telefonica en San Isidro donde adquirió un equipo celular. El mismo que desde un inicio presentaba desperfectos como el rápido consumo de la batería y el no funcionamiento del bluetooth por lo que decidió internar el equipo para su reparación sin embargo después de recogerlo se dio cuenta que continuaban los desperfectos y a ello se suma otro desperfecto como el hundimiento del botón de encendido y pagado.

Posteriormente realiza un reclamo solicitando se realice el cambio de equipo ya que las reparaciones no habían sido efectivas, los desperfectos continuaban y el equipo tenía pocas semanas de haber sido adquirido. Así mismo el denunciante señala que hasta la presentación de su denuncia no ha obtenido una respuesta por parte de Telefónica acerca del reclamo presentado el 5 de abril del 2017.

El Órgano resolutivo admite a trámite la denuncia interpuesta por Autopartes y Mas delPan S.A.C por presuntas infracciones al art. 19 y 24.1 de la Ley 29571.

Telefónica se pronuncia presentando sus descargos solicitando se declare la improcedencia de la denuncia; ya que no se vulnerado el deber de idoneidad ni la falta de atención al reclamo presentado por autopartes, en tanto que no existe una relación de consumo con la denunciante así también se habría subsanado la conducta denunciada, por otro lado señalan que se informó al denunciante que el equipo podría presentar fallas y el reclamo con fecha 5 abril habría sido atendido según anexo adjuntado.

La comisión resolvió el Recurso de Apelación decidiendo Revocar la Resolución Final de Primera Instancia en el extremo que sancionó a Telefónica con 1UIT por infracción al art.24.1 de la Ley 29571 declarando formular su archivo toda vez que ha quedado acreditado que el proveedor si cumplió con dar respuesta al reclamo el 5 Abril presentado por Autopartes. Así mismo, la comisión confirma resolución final de primera instancia al considerar que telefónica incurrió en la infracción al art. 19 Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que ha quedado acreditado que el equipo celular presentaba desperfectos. Finalmente confirma la resolución final en primera instancia referidos a la ejecución de la medida correctiva, condena de pago de costas y costos y la Inscripción de Telefónica en el registro de Infracciones y sanciones del INDECOPI.

INDICE

I.	RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES	
	INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	1
1.	DENUNCIA.....	1
	Fundamentos de hecho	1
	Fundamentos de derecho.....	3
	Medios probatorios	3
2.	RESOLUCION ADMISORIA.....	4
3.	DESCARGOS.....	5
	Fundamentos de hecho	5
	Fundamentos de derecho.....	6
	Medios probatorios	6
4.	RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.....	8
5.	RECURSO DE APELACION	9
	Fundamentos de hecho.....	9
	Fundamentos de derecho.....	10
	Medios probatorios.....	10
6.	RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA.....	10
II.	IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL	
	EXPEDIENTE.....	11
1.	La inclusión de oficio de Motorola al procedimiento administrativo sancionador iniciado por Autopartes	11
2.	Sobre la relación jurídica entre la empresa RAP S.A.C y TELEFONICA S.A.....	14
3.	El análisis efectuado por la ORPS sobre los medios probatorios presentados sobre el consumo de la batería y la no funcionalidad del bluetooth	15
4.	Sobre la idoneidad del producto.....	17

III.	POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	19
	A. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	19
	1. Sobre la inclusión de oficio de Motorola al procedimiento administrativo sancionador.....	19
	2. Sobre la relación jurídica entre la empresa RAP S.A.C y TELEFONICA S.A.A	20
	3. El análisis efectuado por la ORPS sobre los medios probatorios presentados sobre el Consumo de la batería y la no funcionalidad del bluetooth.....	21
	4. Sobre la idoneidad del producto	23
	B. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	23
	1. Sobre la resolución N°1190-2017/ILN-PS0 del 13 de Noviembre del 2017	23
	2. Sobre la resolución N°185-2018/ILN-CPC del 1 de Marzo del 2018.....	28
IV.	CONCLUSIONES	30
V.	BIBLIOGRAFIA	30
VI.	ANEXOS	31

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

1. DENUNCIA

El 16 de mayo de 2017, Autopartes y Mas Delpan S.A.C. (en adelante, Autopartes) interpuso una denuncia contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) 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 17 de febrero de 2017, por recomendación del colaborador de la denunciada, adquirió un equipo celular de la marca Motorola, modelo XT-1641; no obstante, desde un inicio, el referido celular presentó los siguientes desperfectos: (a) la batería no duraba; y, (b) el *bluetooth* no funcionada.
- En virtud de ello, pese a que internó su equipo celular en el servicio técnico de la denunciada el 4 de marzo de 2017 (siendo llevado en dicha fecha en tanto no pudo internarlo con anterioridad pues se encontraba de viaje), no realizaron una reparación total de los desperfectos advertidos, ya que, el 10 de marzo de 2017 recibió su equipo celular advirtiéndole que, a efectos de conectarse con otro celular por *bluetooth*, debía apagar y volver a prender su celular.
- El 5 de abril de 2017, llevó su equipo celular nuevamente al servicio técnico de la denunciada en tanto este se encontraba inoperativo debido a que el botón de “apagado / prendido” se había hundido, asimismo, los problemas anteriores aún persistían, lo cual no le había permitido realizar una copia de toda su información.
- En razón de ello, solicitó a la denunciada el cambio de equipo de celular, sin embargo, este le fue denegado por uno de los colaboradores de Telefónica, quien le indicó que podía enviar su reclamo virtualmente.

- Así, ese mismo día formuló un reclamo, cuyo número signado era [REDACTED], el cual, a esa fecha, no obtuvo respuesta alguna por parte de la denunciada.
- Cuando fue a recoger su equipo celular el 20 de abril de 2017, le indicaron que le cambiarían su celular por un nuevo del mismo modelo, no obstante, ello no fue así, puesto que le habían entregado un equipo usado y reparado, siendo que incluso este nuevo celular ni siquiera venía en su caja de embalaje de fábrica, motivo por el cual no decidió aceptar el cambio.
- En el momento que devolvía el nuevo equipo celular entregado, puso escuchar que en la ventanilla de su costado una tercera persona acudía por quinta vez al local por averías y/o desperfectos con su celular (de la misma marca que la suya), razón por la cual había solicitado nuevamente la anulación de la compra del equipo celular defectuoso con los extornos correspondientes o el cambio a otra marca que tuviera las garantías de ser un buen celular.
- Dicho pedido fue formalizado el 21 de abril de 2017 mediante una hoja de reclamación N° [REDACTED], la cual si bien recibió una respuesta de la denunciada, esta fue inconsistente en la medida que lo indujo a creer que le cambiarían su celular; no obstante, cuando acudió al local de Telefónica, le indicaron que ello no podía llevarse a cabo en tanto el equipo celular había sido adquirido hace más de siete (7) días calendarios, sin considerar el historial de revisión de desperfectos de su celular.
- Había efectuado un tercer y cuarto reclamo (a saber, [REDACTED] y N° [REDACTED] a través de los cuales relató lo sucedido nuevamente, informando a su vez que, pese a que su equipo celular se encontraba internado en el servicio técnico, no iba a recoger el mismo hasta que Telefónica no le brindara una solución; sin embargo, la denunciada brindó respuestas incongruentes a su pedido, lo cual denotaba que los colaboradores de la denunciada no se encontraban capacitados.
- Solicitaba como medidas correctivas que Telefónica cumpliera con anular la compra del equipo celular de la marca Motorola, modelo XT-1641 o, en su defecto, le entregará otro equipo celular de otra marca reconocida como Samsung. Asimismo, solicitaba que se le sancionara de acuerdo a ley.

Fundamento de derecho:

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

Medios probatorios:

- Copia del Contrato de Prestación de Suplementarios, Adicionales y Transacciones – Servicios Móviles Postpago y Control del 17 de febrero de 2017, emitida por Telefónica.
- Copia de las Órdenes de Servicio Técnico N° [REDACTED] de internamiento y recojo, emitidas por Telefónica los días 4 y 10 de marzo de 2017, respectivamente.
- Copia de las Órdenes de Servicio Técnico N° [REDACTED], de internamiento y de rechazo, emitidas por Telefónica los días 5 y 20 de abril de 2017, respectivamente.
- Copia de la Hojas de Reclamación N° [REDACTED] 2017,
[REDACTED] interpuestos por el señor [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED]) los días 5, 21, 27 y 30 de abril de 2017.
- Copia de los correos electrónicos remitidos por Telefónica los días 22 y 29 de abril, así como del 2 de mayo de 2017.

REQUERIMIENTO

Mediante Requerimiento de Subsanción del 16 de mayo de 2017, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, el ORPS) solicitó a Autopartes que, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, cumpliera con:

- (i) Presentar copia simple de los documentos que acrediten su condición de microempresario.
- (ii) Precisar el giro de su negocio, la finalidad para cual había adquirido el equipo celular materia de denuncia y la suma de las ventas e ingresos brutos percibidos por su representada, correspondientes al año 2016.
- (iii) Adjuntar los medios probatorios documentarios que demuestren los cuestionamientos denunciados, estos son, los defectos en la duración de la batería y el hundimiento del botón encendido del equipo de celular.

Dicho requerimiento fue absuelto por Autopartes mediante escrito del 16 de mayo de 2017, aseverando lo siguiente:

- El giro de su negocio se encontraba orientado a la venta de las partes, piezas y accesorios para vehículos automotores, artículos de ferretería y otros tipos de ventas al por menor, siendo además que sus ventas brutas anuales correspondientes al año 2016 ascendían a la suma S/ [REDACTED]
- El equipo celular materia de controversia había sido adquirida para el área de ventas, en la medida que el celular con el que contaba ya tenía varias limitaciones por el tiempo que fue usado.
- Los medios probatorios que acreditaban los desperfectos cuestionados ya habían sido presentados en su denuncia (órdenes de servicio técnico, cuya conclusión señalaba “Comportamiento comprobado”).
- Solicitaba a la primera instancia realice una Audiencia de Verificación del equipo celular de la marca Motorola, modelo XT-1641, a efectos de que dicha instancia verificara la veracidad de sus cuestionamientos.

2. RESOLUCIÓN ADMISORIA

Con Resolución N° 1 del 19 de mayo de 2017, el ORPS inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de Telefónica, toda vez que:

- (i) Habría puesta a disposición de Autopartes un equipo celular (a saber, Motorola XT-1641) que presentaba los siguientes desperfectos: (a) La batería tenía poca duración; (b) el botón de encendido estaba hundido; y, (c) el *bluetooth* presentaba fallas pues no se podía ubicar con facilidad los dispositivos vinculados, calificándola como una presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- (ii) No habría brindado una respuesta al reclamo presentado por Autopartes el 5 de abril de 2017, calificándola como una presunta infracción del artículo 24°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En base a ello, otorgó a Telefónica un plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución. Asimismo, convocó a las partes del

procedimiento a una diligencia de verificación para el día 14 de junio de 2017 a las 11:00 horas en las oficinas del ORPS, para lo cual requirió que la parte que tuviera posesión del equipo celular materia de denuncia, se sirviera a presentarlo en la mencionada diligencia con su cargador y la batería cargada a fin de verificar los desperfectos denunciados.

3. DESCARGOS

Mediante escrito del 1 de junio de 2016, Telefónica se apersonó al procedimiento, solicitando declarar improcedente y/o infundada la denuncia formulada por Autopartes, bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Había actuado en todo momento cumpliendo rigurosamente la legislación vigente relativa a las normas de protección al consumidor, motivo por el cual negaba rotundamente los hechos cuestionados por Autopartes.
- Solicitaba la improcedencia de la denuncia formulada en su contra, en tanto: (a) No existía una relación de consumo con la denunciante, pues, conforme se visualizaba del comprobante de pago del equipo celular materia de controversia, este había sido vendido por RAP S.A.C.; y, (b) con anterioridad a la presentación de la referida denuncia, había realizado el cambio de equipo celular por uno nuevo del mismo modelo y marca.
- El equipo celular controvertido era utilizado por el representante legal de la denunciante, siendo que, al momento de adquirir el mismo a través de uno de sus comercializadores autorizados, se le brindó la información que el equipo celular adquirido contaba con una garantía por doce (12) meses ante cualquier desperfecto advertido.
- En todas las oportunidades que la denunciante se había apersonado al servicio técnico autorizado, reportando las fallas presentadas en el equipo celular cuestionado, había cumplido con validar la garantía del producto, aplicando lo establecido en el manual elaborado por Motorola, disponiendo incluso en el último internamiento el cambio del equipo celular.
- Las expectativas del consumidor se encontraban relacionadas a la garantía explícita del bien adquirido, la cual estaba desarrollada en función a los términos y

condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor. Así, la expectativa de la consumidora, al momento de comprar el equipo celular, no era que este no presentara ninguna falla, sino que este contara con una garantía que pudiese cubrir cualquier falla o desperfecto de origen que pudiera presentarse dentro del plazo de vigencia de la misma (siempre y cuando la referida falla y/o desperfecto no se encontrara en los supuestos de exclusión de la garantía).

- Sí había cumplido con atender oportunamente el reclamo virtual interpuesto por la denunciante el 5 de abril de 2017, razón por la cual, en tanto el estado de dicho reclamo era “cerrado”, debía ser declarada infundada la denuncia en ese extremo.
- Contaba con un sistema virtual para el uso de su libro de reclamaciones elaborado por la empresa especializada Phantasia, por lo que la atención de los reclamos virtuales se efectuaba a través del correo institucional de su representada (a saber, [REDACTED]) y no desde un usuario cualquiera.
- Solicitaba que la Autoridad Administrativa incluyera al presente procedimiento a Motorola Mobility Perú S.R.L. (en adelante, Motorola), en su condición de fabricante del equipo celular materia de denuncia.

Fundamento de derecho:

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

Medios probatorios:

- Copia de los Informes Técnicos N° [REDACTED], emitidos por Anovo Perú S.A.C. (en adelante, Anovo) los días 4 y 5 de abril de 2017.
- Copia del Certificado de la Garantía otorgado por Motorola.

-

Copia de la Hoja de Reclamación N° [REDACTED], interpuesto por el señor Delgado el día 5 de abril de 2017.

- Copia del Informe sobre el sistema virtual del Libro de Reclamaciones. elaborado por Phantasia

ACTA DE VERIFICACIÓN

El 14 de junio de 2017, en las instalaciones del ORPS acudieron las partes del presente procedimiento a efectos de llevar a cabo la diligencia ordenada mediante Resolución N° 1 del 19 de mayo de 2017; no obstante, no fue posible efectuar la misma en tanto Telefónica o la empresa Anovo (donde ingresó por servicio técnico el equipo celular materia de denuncia) no presentaron el equipo celular de la marca Motorola, modelo ST-1641.

De manera adicional, Telefónica y el técnico de la empresa Anovo manifestaron que el equipo celular materia de controversia se encontraba con el fabricante (Motorola), puesto que se había efectuado el cambio del celular en aplicación de la garantía ofrecida. Por su parte, la denunciante indicó que la falta de presentación del producto cuestionado acreditaba las fallas que denunciaba.

RESOLUCIÓN DE ENCAUSAMIENTO

Mediante Resolución N° 4 del 26 de julio de 2017, el ORPS encausó de oficio la denuncia presentada por Autopartes e incluyó de oficio a Motorola, por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto habría comercializado un equipo celular (a saber, Motorola XT-1641) que presentaba los siguientes desperfectos: (a) La batería tenía poca duración; (b) el botón de encendido estaba hundido; y, (c) el *bluetooth* presentaba fallas pues no se podía ubicar con facilidad los dispositivos vinculados.

Para lo cual, otorgó a Motorola un plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución.

ESCRITO ADICIONAL

El 25 de setiembre de 2017, Autopartes presentó un escrito adicional, a través del cual informaba a la primera instancia que se desistía de su pretensión y del procedimiento administrativo seguido –únicamente- en contra de Motorola. Ello, en tanto había arribado a una transacción extrajudicial con la referida proveedora.

4. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, el ORPS emitió el siguiente pronunciamiento:

- En aplicación del artículo 107°-A del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el pedido de desistimiento formulado por Autopartes el 25 de setiembre de 2017, dispuso la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Motorola.
 - Archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Telefónica, por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba los siguientes desperfectos: (a) La batería tenía poca duración; y, (b) el *bluetooth* presentaba fallas.
 - Sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba como desperfecto el hundimiento del botón de encendido.
 - Sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, por infracción del artículo 24°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la proveedora denuncia no atendió el reclamo interpuesto por Autopartes el 5 de abril de 2017.
 - Ordenó a Telefónica como medida correctiva reparadora que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la referida resolución, cumpliera con cambiar a Autopartes el equipo celular materia de denuncia por otro de similares características y en óptimas condiciones.
- Condenó a Telefónica al pago de las costas y los costos del procedimiento administrativo en favor de Autopartes.

-
- Dispuso la inscripción de Telefónica en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las conductas verificadas.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El 19 de diciembre de 2017, dentro del plazo establecido en el acto administrativo, Telefónica interpuso su recurso de apelación contra la resolución de la primera instancia a efectos de que se revocara la misma declarándola improcedente o infundada y, en consecuencia, se dejase sin efecto la sanción impuesta; ello, bajo los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Había cumplido con subsanar la conducta presuntamente infractora con anterioridad a la interposición de la denuncia, pues, en virtud de la garantía ofrecida por Motorola, había cumplido con ofrecer la entrega de un nuevo equipo celular, siendo que Autopartes se negó a recoger el mismo al aducir que este era usado, no obstante, la denunciante no ha cumplido con acreditar dicho supuesto.
- La resolución de primera instancia vulneraba los Principios de Presunción de Veracidad y de Imparcialidad, así como su Derecho de Defensa, toda vez que no había valorado adecuadamente el medio probatorio que presentó, consistente en el informe elaborada por Phantasia (proveedor de su representada).
- Contaba con un sistema virtual para el uso de su libro de reclamaciones elaborado por la empresa especializada Phantasia, por lo que la atención de los reclamos virtuales se efectuaba a través del correo institucional de su representada (a saber, [REDACTED]) y no desde un usuario cualquiera.
- El señor Delgado había consignado en su hoja de reclamación como correo electrónico el [REDACTED], motivo por el cual remitió la respuesta del reclamo a la referida dirección electrónica. A efectos de acreditar lo alegado, presentaba como medio probatorio el pantallazo de la generación del ticket del reclamo, así como de la respuesta al mismo (la misma que tenía fecha de 6 de abril de 2017).

Fundamentos de derecho:

- Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Medios probatorios:

- Copia del pantallazo de la generación del reclamo N° [REDACTED] interpuesto por el señor Delgado.
- Copia del pantallazo de la generación de la respuesta al reclamo N° [REDACTED]

Mediante Resolución N° 6 del 22 de diciembre de 2017, el ORPS concedió el recurso de apelación formulado por Telefónica; y, en consecuencia, remitió el expediente al órgano resolutivo superior jerárquico.

6. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Con Resolución N° 185-2018/ILN-CPC del 1 de marzo de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

- Confirmó la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, en el extremo que sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba como desperfecto el hundimiento del botón de encendido.
- Revocó la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, en el extremo que sancionó a Telefónica por infracción del artículo 24°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, declaró su archivo, en tanto quedaba acreditado que la proveedora denunciada cumplió con brindar respuesta al reclamo interpuesto por Autopartes el 5 de abril de 2017.

Confirmó la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, en el extremo que ordenó a Telefónica, en calidad de medida correctiva reparadora, que, en un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la referida resolución, cumpliera con cambiar a Autopartes el equipo

-

celular materia de denuncia por otro de similares características y en óptimas condiciones.

- Confirmó la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, en el extremo que condenó a Telefónica al pago de las costas y los costos del procedimiento administrativo en favor de Autopartes.
- Confirmó la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, en el extremo que dispuso la inscripción de Telefónica en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las conductas verificadas.

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

1. La inclusión de oficio de Motorola al procedimiento administrativo sancionador iniciado por Autopartes.

IDENTIFICACIÓN

Mediante escrito del 1 de junio de 2016, Telefónica solicitó a la primera instancia administrativa la inclusión de oficio de Motorola al procedimiento administrativo iniciado en su contra, en la medida que dicha empresa era el fabricante del equipo celular materia de controversia.

En base a ello, con Resolución N° 4 del 26 de julio de 2017, el ORPS encausó -de oficio- la denuncia presentada por Autopartes, e incluyó a Motorola, por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto habría comercializado un equipo celular que presentaba los siguientes desperfectos: (a) La batería tenía poca duración; (b) el botón de encendido estaba hundido; y, (c) el *bluetooth* presentaba fallas pues no se podía ubicar con facilidad los dispositivos vinculados.

Así, la controversia gira en torno a establecer si dicha actuación fue adecuada al caso en concreto materia del procedimiento.

ANÁLISIS

En principio debe tenerse en cuenta que entre las facultades del Indecopi se encuentran en el artículo 1 del Decreto Legislativo 807:

Artículo 1.- Las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

En relación a dicha disposición jurídica, debe observarse el artículo 4.1.1 de la Directiva 005-2017-INDECOPI/COD, Directiva que regula el procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor previsto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual refiere lo siguiente:

4.1. Postulación del Procedimiento Sumarísimo

4.1.1. El Procedimiento Sumarísimo se inicia de oficio como consecuencia de una denuncia de parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Código. Asimismo, se inicia de oficio como consecuencia de las infracciones referidas en los artículos 5 y 7 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, aprobada por Decreto Legislativo 807. (...)

Así mismo debe considerarse la definición de consumidor que establece nuestro ordenamiento jurídico, artículo IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

Artículo IV.- Definiciones Para los efectos del presente Código, se entiende por: 1. Consumidores o usuarios. 1.1 Las personas naturales o jurídicas que

adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor. (...)

Ahora bien, también es necesario considerar que el procedimiento de protección al consumidor en cuanto a su iniciación y a sus formas de conclusión anticipada se establece en el Código de Protección y Defensa del Consumidor lo siguiente:

Artículo 107.- Postulación del procedimiento.

Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. (...)

De otro lado, para efectos de la inclusión de un administrado al procedimiento puede tenerse en cuenta el artículo 86° inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que uno de los deberes de la Autoridad Administrativa es: “encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos”.

Sobre ello, Morón (2019) señala que:

A las autoridades administrativas les corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado. Este deber de oficialidad no excluye la posibilidad de colaboración o gestión de que goza el administrado para impulsar el trámite. (p. 560)

De otro lado, el artículo 108° del Código de Protección y Defensa del Consumidor dispone como una de las causales de improcedencia de una denuncia la falta de legitimidad para obrar activa y pasiva. Asimismo, el artículo 427° del Código Procesal Civil, norma aplicable de manera supletoria al procedimiento administrativo, señala las causales de improcedencia de una demanda, siendo una de ellas, en efecto, la legitimidad para obrar.

Aunado a ello, el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General comprende una relación detallada de los principios aplicables a este tipo de procedimientos. Dentro de esa relación, se encuentra el Principio de Causalidad, el cual establece expresamente que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

2. Sobre la relación jurídica entre la empresa RAP S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.

IDENTIFICACIÓN

En el presente caso el problema jurídico consiste en determinar cual es la relación jurídica que existiría entre RAP S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.; así mismo si dicha relación incidiría en la legitimidad para obrar pasiva de la denunciada Telefónica del Perú S.A.A.

ANÁLISIS

Muchas veces en las relaciones comerciales el fabricante de los productos no comercializa directamente hacia los consumidores, sino lo puede realizar a través de otros agentes ello muchas veces obedece a planeamientos tributarios, económicos, laborales entre otros.

Así en el caso concreto deberá evaluarse en relación a los contratos celebrados ante qué situación estamos, teniendo en cuenta a su vez al principio de primacía de la realidad. Sobre este principio se señala:

Artículo V.- Principios. El presente Código se sujeta a los siguientes principios: (...)

8. Principio de Primacía de la Realidad. - En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma

de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.

De otro lado, debe considerarse sobre la legitimidad para obrar que en materia procesal constituye una condición de la acción, el cual es un elemento que debe cumplirse para que se pueda resolver sobre el fondo del asunto. Siendo así, la legitimidad para obrar es la condición habilitante para ser parte del proceso o procedimiento, es decir para ser parte del procedimiento ya sea como denunciante o denunciado.

La normativa especial de protección al consumidor si bien no señala una definición de la legitimidad para obrar; sin embargo, refiere que en caso no exista se considerará una causal de improcedencia de la denuncia:

Artículo 108.- Infracciones administrativas. (modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1308)

Sin que la presente enumeración sea taxativa, pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que declara la improcedencia de la denuncia de parte en los siguientes supuestos: (...)

e) Si existe falta de legitimidad o interés para obrar.

3. El análisis efectuado por el ORPS sobre los medios probatorios presentados sobre el consumo de batería y no funcionalidad del bluetooth

IDENTIFICACIÓN

En el caso concreto, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos ha declarado infundado la denuncia respecto a los supuestos defectos en el consumo de batería y no funcionalidad del bluetooth, ello en base a los medios probatorios que obran en el expediente. De allí que el problema jurídico es si en efecto se ha valorado adecuadamente los medios probatorios y si correspondía desestimar la denuncia en este extremo.

ANÁLISIS

Los medios probatorios tienen por finalidad, una de ellas, acreditar los hechos afirmados por las partes; para ello la Administración Pública tiene el deber de valorarlos adecuadamente pues no hacerlo acarrearía vulneración al principio del debido procedimiento administrativo.

Los medios probatorios que se pueden ofrecer en principio de acuerdo al artículo 31 del Decreto Legislativo 807 son los siguientes:

Artículo 31.- Las partes sólo podrán ofrecer los siguientes medios probatorios: a) Pericia; b) Documentos, incluyendo todo tipo de escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática en general y demás objetos y bienes que recojan, contengan o representen algún hecho, una actividad humana o su resultado; e c) Inspección.

Excepcionalmente podrán actuarse pruebas distintas a las mencionadas, sólo si a criterio del Secretario Técnico de la Comisión éstas revisten especial importancia para la resolución del caso.

Ahora bien, cuando un producto es internado para su reparación es necesario que se cumpla con dejar constancia por escrito el estado del producto al momento de recibirlo, así como al momento de devolverlo, así se encuentra reconocido en el artículo 23 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

Artículo 23.- Servicios de reparación. 23.1 (...) El prestador de servicios de reparación está obligado a dejar constancia escrita del estado del producto cuando lo reciba en reparación, indicando el defecto visible u otro encontrado en el producto, así como de su estado al momento de su devolución al consumidor. El consumidor puede dejar en dicho documento cualquier observación o comentario que considere pertinente respecto de lo anterior. El prestador del servicio debe entregar copia de dicha constancia al consumidor.
(...)

En caso de incumplir con dicha obligación se da derecho al consumidor a que se le sustituya sin cargo adicional sobre los componentes u otros elementos que dan funcionalidad al producto.

4. Sobre la idoneidad del producto

IDENTIFICACIÓN

En el caso concreto, una de las imputaciones de cargos fue por infracción al deber de idoneidad del producto siendo así el problema jurídico es si se ha incurrido en dicha infracción sobre la venta del equipo celular.

ANÁLISIS

La idoneidad se entiende como una obligación del proveedor de que lo brindado efectivamente al consumidor guarde correspondencia con lo que esperaba el consumidor en función a lo ofrecido, al contexto, circunstancias, precio, publicidad y otros supuestos que refiere el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La doctrina señala Liza Ferrari, (2018) sobre lo que debe entenderse por idoneidad:

(...) La correspondencia entre lo que espera recibir un consumidor y lo que efectivamente recibe en la realidad, en función a la información que ha ofrecido el proveedor, conforme a la publicidad e información, condiciones y circunstancias de la transacción y la naturaleza del producto o servicio, así como otras características tales como: el precio, el mercado y las características de cada caso en particular. (p.20)

El profesor Julio Durand (2015) señala sobre la idoneidad:

Respecto a la Idoneidad del producto los proveedores están obligados a:

- Garantizar la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos.
- La veracidad de la propaganda comercial de los productos.
- Garantizar el contenido y vida útil del producto indicado en el envase. -
Respecto a los productos, éstos no deben conllevar a un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores.
- Advertir los riesgos de aquellos productos peligrosos o riesgosos para la salud o la seguridad de las personas. (p. 102)

Sobre el deber de idoneidad la Sala Especializada en Protección al Consumidor, Lima del 25 de abril 2013 - Resolución 1008-2013/SPC-INDECOPI (Exp. 1343-2011/PS3) ha establecido lo siguiente.

Finalmente, si bien la Sala, con una anterior conformación, consideró que la idoneidad debe valorarse no en razón de un modo de ser del bien o de una cualidad suya (su funcionabilidad), sino en función al comportamiento del proveedor una vez que ha tomado conocimiento de las fallas presentadas en el producto; por los fundamentos expuestos en la presente resolución, esta Sala considera necesario realizar un cambio de criterio, a fin de establecer que el deber de idoneidad debe responder estrictamente al análisis respecto de si el producto adquirido o servicio prestado corresponde a lo esperado por el consumidor, sin perjuicio del comportamiento de los proveedores frente a los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas. De la doctrina y sobre todo de la resolución del Indecopi, se entiende por idoneidad en productos a: “el producto adquirido o servicio prestado corresponde a lo esperado por el consumidor, sin perjuicio del comportamiento de los proveedores frente a los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas.”

Por lo que en caso el producto presente defectos, basta que las presente, estaríamos ante un producto con falta de idoneidad, ello sin importar que luego el proveedor haya realizado actos para remediar la conducta en virtud de las garantías.

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

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la inclusión de oficio de Motorola al procedimiento administrativo sancionador iniciado por Autopartes.

Conforme se podía advertir de los actuados procedimentales obrantes en el expediente, en tanto Telefónica solicitó a la primera instancia la inclusión de oficio de Motorola por ser este el fabricante del equipo celular materia de controversia; el ORPS encausó -de oficio- la denuncia presentada, incluyendo a Motorola, por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, en tanto habría comercializado un equipo celular que presentaba desperfectos.

Sobre el particular, corresponde precisar que se advierte la existencia de una relación de consumo indirecta entre Autopartes y Motorola, en la medida que este último era responsable de la fabricación del producto materia de denuncia; no obstante se verifica de la denuncia formulada por Autopartes, que su cuestionamiento a la presunta infracción al deber de idoneidad recaía en Telefónica, pues esta era la que: (a) le había vendido directamente el equipo celular, (b) efectuó las revisiones al producto, y (c) dispuso al advertir las fallas advertidas el cambio de producto. De allí que resulta razonable que el denunciante haya presentado desistimiento respecto de Motorola.

A pesar de ello, no puede desconocerse que la empresa Motorola tenía una relación de consumo indirecta y a la luz del artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor califica como proveedor puesto que se entiende a este no solo a los comercializadores sino también a los fabricantes. Así mismo de acuerdo al ámbito de aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se aplicarán las normas de consumidor a aquellos que se encuentren en una relación directa o indirecta de consumo, véase el artículo III del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En conclusión, considero que Motorola sí tenía una relación de consumo con el denunciante por lo que tenía legitimidad para obrar en el presente procedimiento y si fue apartado del mismo es en razón al desistimiento presentado.

2. Sobre la relación jurídica entre la empresa RAP S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.

Obran en el expediente administrativo a fojas 06 del expediente administrativo el “contrato de prestación de suplementarios, adicionales y transacciones – servicios móviles post pago y control” en el cual participan como partes del contrato Telefónica del Perú S.A.A. y como cliente Autopartes Y Mas Delpán S.A.C. (AUTOMAS DELPAN S.A.C.). Incluso de fojas 13 y siguientes del expediente, obra varios correos de “[REDACTED]” dirigido a “AUTOMAS” sobre la cual se señala que es un cliente muy importante para ellos, lo cual denota que Telefónica del Perú S.A.A. lo ha reconocido como un consumidor y tener una relación de consumo con el denunciante.

Siendo así del contrato celebrado así como de los hechos efectivamente realizados (principio de primacía de la realidad) sí se ha dado una relación de consumo entre el denunciante y Telefónica del Perú S.A.A., sin perjuicio de que en la práctica se pueda acreditar que RAP S.A.C. también formaba parte de la cadena de comercialización, pues en dicho caso tampoco dejaría de ser el proveedor Telefónica del Perú S.A.A., pues seguiría siendo proveedor de acuerdo al IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin perjuicio de lo anterior, al parecer (aunque no está acreditado de manera fehaciente) la empresa RAP S.A.C. sea una persona jurídica que brinda servicios de comercialización de los productos de Telefónica del Perú S.A.A., pero dicha relación entre ellos no genera una relación de consumo sino una relación de carácter comercial, el mismo que en caso de controversia deberán acudir a la vía civil.

Por tanto, la relación que existiría (bajo lo afirmado por Telefónica del Perú S.A.A.) entre RAP S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A. es una de carácter comercial en caso se acredite suficientemente; pero sí se confirma que dicha relación en nada perjudica que Telefónica del Perú S.A.A. siga manteniendo una relación de

consumo con el denunciante, por lo que sí existe legitimidad para obrar pasiva puesto que tiene condición suficiente para ser denunciada en el caso concreto.

3. El análisis efectuado por el ORPS sobre los medios probatorios presentados sobre el consumo de batería y no funcionalidad del bluetooth

En principio debe tenerse en cuenta la siguiente obligación legal que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor:

Artículo 23.- Servicios de reparación

23.1. (...)

El prestador de servicios de reparación está obligado a dejar constancia escrita del estado del producto cuando lo reciba en reparación, indicando el defecto visible u otro encontrado en el producto, así como de su estado al momento de su devolución al consumidor. (...)

Ahora bien, de los medios probatorios se desprende que en las órdenes de servicio técnico de fecha 04 y 10 de marzo de 2017 (a fojas 07 y 08 del expediente) se señala que ingresó, entre otras, con las fallas de bluetooth y batería no dura; sin embargo, en el diagnóstico que realiza Telefónica del Perú S.A.A. se señala que no conecta con bluetooth.

Mientras que en la orden de servicio técnico de fecha 05 de abril de 2017 (a fojas 09 del expediente) se señala que ingresó con las fallas de bluetooth y teclado averiado; sin embargo, en el diagnóstico que realiza Telefónica del Perú S.A.A. se señala que botón de encendido hundido.

Por último, en la orden de servicio técnico de fecha 20 de abril de 2017 (a fojas 11 del expediente) se señala que ingresó, entre otras, con las fallas de bluetooth y teclado averiado; sin embargo, en el diagnóstico que realiza Telefónica del Perú S.A.A. se señala que botón de encendido hundido y se refiere que se entrega equipo nuevo, pero que finalmente fue rechazado por el consumidor, según obra escrito en dicha orden de servicio técnico.

De los medios probatorios se describe la falla en bluetooth y batería no dura sin embargo en el diagnostico en referencia a esos problemas solo indican “No conecta

bluetooth” “comportamiento comprobado”, pero no se menciona si se le dio solución a la batería ya que ese fue uno de los motivos por lo que se internó el equipo.

Por otro lado, en el informe ██████████ presentado por Telefónica del Perú S.A.A., se indica que “No se muestra avería en el accesorio batería”, no cumpliendo incluso con lo establecido en el artículo 23 del Código respecto al servicio de reparación.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que se esta es una información que no manejaba el consumidor y que no le fue brindada por parte del proveedor de manera oportuna. Así mismo, la actuación de Telefónica del Perú S.A.A. permite deducir que el actuar del proveedor no era acorde al principio de buena fe, en tanto que existe un vacío en la información brindada en los informes técnicos y que es sospechosamente brindada recién por parte de Telefónica del Perú S.A.A. al momento de presentar sus descargos.

En conclusión, considero que el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos no efectuó una valoración adecuada de los medios probatorios y sí existe infracción también sobre los defectos sobre consumo de batería y no funcionalidad del bluetooth.

4. Sobre la idoneidad del producto

En el caso concreto, se busca determinar si el producto (celular) ofrecido y vendido tiene defectos de idoneidad o no, así de acuerdo al criterio establecido: “el producto adquirido o servicio prestado corresponde a lo esperado por el consumidor, sin perjuicio del comportamiento de los proveedores frente a los reclamos posteriores que pudieran plantearse por la existencia de fallas”. Entonces, basta que el producto tenga defectos estaríamos ante un producto con falta de idoneidad.

En ese contexto, existiendo medios probatorios de por lo menos de las órdenes de servicio y del informe técnico de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. existió fallas referidas al bluetooth y fallas en el botón de teclado home que no responde (sin perjuicio de la opinión sobre la falla en la batería); en ese sentido habiéndose constatado la falla no importa si el proveedor realizaba actos para reparar el producto pues se ha incurrido en infracción a la idoneidad de producto.

Ello más aun si en el caso está acreditado, y en el mismo sentido ambas instancias que el producto fue defectuoso (por lo menos sobre la tecla home de encendido), por lo tanto, sí se ha incurrido en infracción al deber de idoneidad de producto.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

1. Sobre la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017.

Respecto a dicha resolución, me encuentro conforme con lo resuelto por el ORPS, en los extremos que declaró:

- (i) Fundada la denuncia formulada por Autopartes contra Telefónica, al no haberse acreditado que la proveedora denunciada no brindó una respuesta al reclamo interpuesto por Autopartes el 5 de abril de 2017.
- (ii) Fundada la denuncia formulada por Autopartes contra Telefónica, al haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba como desperfecto el hundimiento del botón de encendido.

Respecto a dicha resolución, me encuentro en desacuerdo con lo resuelto por el ORPS, en los extremos que declaró:

- (iii) Infundada la denuncia formulada por Autopartes contra Telefónica, al no haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba los siguientes desperfectos: (a) La batería tenía poca duración; y, (b) el *bluetooth* presentaba fallas.
- (iv) La falta de declaración de la multa final impuesta por el ORPS en la parte resolutive de la Resolución N° 1190-2017/ILN-PS0

Respecto del extremo (i), en la medida que, si bien del medio probatorio aportado por Telefónica, relativo a la [REDACTED], se advierte que dicha proveedora habría atendió el reclamo del señor [REDACTED] el 6 de abril de 2017 a las 20:24 horas; lo cierto es que, no se aprecia en el referido documento que la respuesta a su reclamo haya sido notificada a la dirección electrónica que el administrado consignó, esto es, el correo electrónico [REDACTED], siendo que incluso ello no reflejaba que el

contenido de la respuesta mencionada haya sido recibida efectivamente por el consumidor.

Así, debe tenerse en cuenta el artículo 12 del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Artículo 12.- Conservación de información por parte del proveedor

El proveedor deberá conservar como mínimo por el lapso de dos (02) años desde la fecha de presentación de la queja o reclamo en el Libro de Reclamaciones, la siguiente información:

i) las Hojas de Reclamaciones de naturaleza física o virtual; ii) la información contenida en el Sistema de Reporte de Reclamaciones, cuando corresponda; y iii) la constancia de la respuesta al reclamo y de la ampliación del plazo, de corresponder.

En caso de pérdida o extravío de alguna Hoja de Reclamación o del Libro de Reclamaciones, el proveedor deberá comunicar ello a la autoridad policial competente, realizando la denuncia correspondiente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el hecho.

En el caso concreto, conforme se desarrollará más adelante, si bien Telefónica del Perú S.A.A. ofreció capturas de pantalla para acreditar que respondió el reclamo presentado, sin embargo, de acuerdo a la norma antes referida no se cumplió con acreditar de manera fehaciente dicho hecho, por lo que en este sentido estoy de acuerdo con el ORPS sobre este extremo al sancionar por no responder el reclamo en el plazo establecido.

De otro lado, respecto de los extremos (ii) y (iii), ante el cuestionamiento efectuado por el Autopartes, dicha empresa consumidora presentó como medios probatorios, entre otros documentos, los siguientes:

- Las Órdenes de Servicio Técnico N° [REDACTED], de internamiento y recojo, emitidas por Telefónica los días 4 y 10 de marzo de 2017, respectivamente.
- Las Órdenes de Servicio Técnico N° [REDACTED], de internamiento y de rechazo, emitidas por Telefónica los días 5 y 20 de abril de 2017, respectivamente.

Así, de la valoración conjunta de los referidos medios probatorios, se verifica que el producto materia de controversia, en efecto, presentaba el desperfecto de hundimiento de su botón de encendido.

Respecto de las fallas presentadas en la batería y en el accesorio bluetooth, en tanto la denunciante tenía la obligación de presentar medios probatorios que acreditaran si quiera a nivel indiciarios los hechos cuestionados en su denuncia, bajo el Principio de Presunción de Licitud recogido en la normativa pertinente, estos extremos devenían en infundados. No obstante considero, debió de aplicar la inversión de la carga de la prueba en tanto que de la ficha técnica N° 2017-26362 se evidencia que la batería tiene un comportamiento normal, pero que sí existió un problema con la conectividad del bluetooth y se debe tener en cuenta lo señalado por el denunciante en el segundo informe técnico (2017-37497) referido a que se volvió a internar indicando no solo el hundimiento del botón sino que también se indica respecto del reconocimiento del bluetooth.

Ello teniendo en cuenta que en materia de consumidor se aplica la inversión de la carga de la prueba en materias de idoneidad como lo es el presente caso. Así la doctrina señaló:

Entonces, si todo es tan claro para el Código, ¿por qué el tema probatorio es tan relevante como para ameritar toda esta discusión? Siendo un procedimiento sancionador, ¿acaso no queda claro que la carga de la prueba debe ser de la Administración? La respuesta no es tan simple como parece, puesto que el Código de Consumo ha establecido una distribución específica de la carga de la prueba (la misma que ha venido aplicando el INDECOPI bajo la Ley anterior desde el famoso precedente *Tori vs. Kourus* (8). Y esta recae en las partes del procedimiento (consumidor denunciante y proveedor denunciado); no en el INDECOPI. Así, el consumidor denunciante debe demostrar el defecto en el producto o servicio (claro está, cuando estamos hablando de un procedimiento con denuncia de parte); y el proveedor denunciado debe demostrar que dicho defecto no le es imputable. (Chang, 2012, p. 204)

Cabe precisar que en el referido informe técnico no se da cuenta si se arregló o no la conectividad del bluetooth, en ese sentido considero que al no responder sobre dicho defecto no se está solucionando el defecto advertido.

Ahora bien, si bien hay un reclamo luego sobre el teclado home, sin embargo, en principio se reclamó por rápido consumo de la batería, no funcionalidad del bluetooth y el hundimiento del botón de encendido y apagado. Así debió tenerse en cuenta que quien estaba en una mejor posición para acreditar que se había brindado un servicio adecuado era Telefónica del Perú S.A.A. (inversión de la carga de la prueba), en tanto que del análisis de todos los informes técnicos en conjunto no se puede tener certeza de que los problemas por los cuales se ingresaron fueron adecuadamente solucionados y/o demostrado que dichos problemas no existían.

Más aun si se tiene en cuenta el precedente de observancia obligatoria *Tori vs Kouros* y que incluso en los Lineamientos sobre Protección al Consumidor se refiere:

Cuando los hechos involucrados no revisten de mayor dificultad técnica, es posible que el consumidor pueda aportar medios probatorios adecuados para acreditar la responsabilidad del denunciado. Una situación distinta ocurre en los casos de intervenciones quirúrgicas de alto riesgo, que implican la resolución de problemas técnicos de especial dificultad para la ciencia médica, en los que la asimetría informativa entre el proveedor dotado de conocimientos técnicos especializados y el consumidor no instruido en estas materias se torna más profunda y evidente. En dicha hipótesis, se justifica la aplicación de la doctrina de la carga probatoria dinámica, por ser la prueba del defecto denunciado demasiado onerosa, cuando no imposible, para el consumidor. (Resolución N.º 1177-2013/SPC-INDECOPI - Resolución N.º 3228-2018/SPC-INDECOPI)

Por lo tanto, debió declararse fundada la denuncia formulada por Autopartes contra Telefónica del Perú S.A.A., al haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba como desperfecto el hundimiento del botón de encendido, la batería tenía poca duración; y, el bluetooth presentaba fallas. Así como correspondía se declare la multa final por el ORPS.

2. Sobre la Resolución N° 185-2018/ILN-CPC del 1 de marzo de 2018.

Respecto a esta resolución, me encuentro en desacuerdo con lo resuelto por la Comisión, toda vez que dicha instancia:

- (i) Confirmó la resolución apelada, en el extremo que sancionó a Telefónica con una multa de 1 UIT, por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que el equipo celular materia de controversia presentaba como desperfecto el hundimiento del botón de encendido.
- (ii) Revocó la resolución apelada, en el extremo que sancionó a Telefónica por infracción del artículo 24°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, declaró su archivo, en tanto quedaba acreditado que la proveedora denunciada cumplió con brindar respuesta al reclamo interpuesto por Autopartes el 5 de abril de 2017.

Sobre el punto (i) del párrafo precedente, resulta pertinente mencionar que Carbonell (2015) refiere que el deber de idoneidad consiste en:

Entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor razonable, quien espera lo que sabe del producto, en base a la información que tenía disponible (...). Por tanto, en el análisis de idoneidad corresponderá observar si el consumidor recibió lo que se esperaba sobre la base de lo que se le informó. (p. 142)

En esa línea y conforme a lo desarrollado en el acápite anterior, no resultaba un hecho controvertido en el procedimiento que Telefónica del Perú S.A.A. puso a disposición de la denunciante un equipo celular no idóneo, en tanto, el desperfecto del hundimiento de su botón de encendido se encontraba constatado en las Órdenes de Servicio Técnico, lo cual impedía que el consumidor pudiera darle un uso adecuado.

Ante ello, conforme a la Carga de la Prueba, Telefónica del Perú S.A.A. se encontraba en mejor posición de acreditar que lo denunciado por Autopartes se debió a causas no imputables a su representada; no obstante, no presentó medio probatorio alguno, sobre este extremo del defecto en el botón de encendido sí estoy de acuerdo. Sin embargo, considero que existía defectos en el producto sobre el

hecho que la batería tenía poca duración y el bluetooth presentaba fallas, conforme a lo referido líneas arriba.

De otro lado, respecto al punto (ii) de la citada resolución, habiéndose verificado la formulación del reclamo por parte del señor Delgado el 5 de abril de 2017, correspondía que Telefónica acreditara que cumplió con atender dicho reclamo de manera oportuna, esto es, dentro del plazo establecido de treinta (30) días calendarios.

Así, el artículo 12 del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM - aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor señala “iii) la constancia de la respuesta al reclamo y de la ampliación del plazo, de corresponder.” Por lo cual bastaba con que TELEFÓNICA acreditara ello, sin embargo, de las capturas de pantalla que obran en el expediente en fojas 133, 134, 144 y 145 no se permite acreditar ello. En ese sentido, la Comisión en ejercicio de sus funciones pudo requerir de oficio se remita que remita dicha información de manera clara y detallada.

Más aún si se tiene en cuenta que debe realizarse dicha actuación en función a que la decisión del Indecopi (Comisión) sea debidamente motivada y se cumpla con el principio de corrección de asimetría informática en concordancia con las Políticas Públicas establecidas en los artículos 2 y 4 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Por lo tanto, debió confirmarse la infracción dispuesta por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Administrativos sobre la falta de respuesta al reclamo, así como en cuanto al defecto por falta de idoneidad del producto (hundimiento del botón de encendido, la batería tenía poca duración; y, el bluetooth presentaba fallas).

IV. CONCLUSIONES

Habiendo realizado el análisis del presente caso debo manifestar lo siguiente:

- La idoneidad del servicio se vulneró en el presente caso puesto que se puso al consumidor un producto (celular) con defectos.
- Me encuentro parcialmente de acuerdo con la primera instancia, mas no en cuanto al hecho de no sancionar por los defectos de la batería tenía poca duración y el bluetooth presentaba fallas.
- No me encuentro de acuerdo con la Comisión que resolvió en segunda instancia, toda vez que no sancionó por la infracción a no responder el reclamo presentado por el denunciante. Pues los medios probatorios ofrecidos no resultaron suficientes.
- Telefónica del Perú sí tenía legitimidad para obrar pasiva en el caso concreto puesto que existía relación de consumo entre las partes del procedimiento, de lo verificado por los medios probatorios.

V. BIBLIOGRAFÍA

Carbonell O'Brien, Esteban. (2015). *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Juristas Editores.

Chang Tokushima, J (2012). ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después?: la carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor. *Ius Et Veritas*. 22 (40). 200-211.

Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Durand Carrion, J. (2015). El Código de Protección y Defensa del Consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú. *Revista de Actualidad Mercantil* N° 4. 94-135.

Liza Ferrari, G. A. (2018). El Procedimiento de Protección al Consumidor que se sigue ante el Indecopi por denuncia de parte debe ser trilateral y no sancionador. Tesis para optar el grado de Magíster Universidad Católica Del Perú, 20.

REFERENCIAS LEGALES:

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Decreto Legislativo 807

Decreto Legislativo 1033

Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571.

Directiva 005-2017-INDECOPI/COD

Código Procesal Civil.

JURISPRUDENCIA (Resoluciones administrativas):

Resolución N.º 1177-2013/SPC-INDECOPI

Resolución N.º 3228-2018/SPC-INDECOPI

Resolución N.º 1008-2013/SPC-INDECOPI

VI. ANEXO

Resolución de Segunda instancia

RESOLUCION 2 DA INSTANCIA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PS0

0165

RESOLUCIÓN FINAL N° 185-2018/ILN-CPC

PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS SUMARÍSIMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL INDECOPI SEDE LIMA NORTE (ORPS)
INTERESADO : AUTOPARTES Y MAS DELPAN S.A.C. (AUTOPARTES)
DENUNCIADOS : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)¹
MATERIAS : MOTOROLA MOBILITY PERÚ S.R.L. (MOTOROLA)²
ACTIVIDAD : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE IDONEIDAD
TELECOMUNICACIONES
ACTIVIDADES DE ASESORAMIENTO EMPRESARIAL

SUMILLA: en el procedimiento administrativo sancionador iniciado el ORPS contra Telefónica y Motorola por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor, la Comisión ha resuelto lo siguiente:

- (i) Confirmar la Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 emitida por el ORPS, en el extremo que sancionó a Telefónica por infracción al artículo 19 del Código, en tanto quedó acreditado que el celular de marca Motorola, modelo XT-1641, [REDACTED], presentó desperfectos no oponibles a Autopartes.
- (ii) Revocar la Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 emitida por el ORPS, en el extremo que sancionó a Telefónica, por infracción al artículo 24.1 del Código; y, reformándola, declarar su archivo, toda vez que ha quedado acreditado que el referido proveedor si cumplió en dar respuesta al reclamo del 5 de abril de 2017 presentado por Autopartes.
- (iii) Confirmar la Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 emitida por el ORPS, en los extremos referidos a la medida correctiva ordenada, la condena al pago de costas y costos; y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, en tanto son accesorios al pronunciamiento principal.

SANCIÓN: 1 UIT, POR INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 DEL CÓDIGO.

Lima, 1 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES

I.1. Denuncia e inicio de procedimiento

1. Mediante escrito del 16 de mayo de 2017, subsanado en la misma fecha, Autopartes denunció a Telefónica por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor (el Código) ante el ORPS, señalando que:

- (i) El 17 de febrero de 2017, compró un equipo Motorola XT-1641, el cual presentó los siguientes desperfectos: a) rápido consumo de batería y b) no funcionaba el bluetooth, por lo que procedió a internar el equipo para su reparación.
- (ii) El 10 de marzo de 2017 recogió el equipo, no obstante, aún tenía problemas con el bluetooth,

M-CPC-06/01

1

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

Av. Carlos Izaguirre 988, Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

N.º _____



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PSO

0168

- (iii) El 5 de abril de 2017, internó nuevamente su celular ya que el botón de apagado y prendido se hundió por lo que el equipo estaba inoperativo, asimismo precisó que aun persistían los defectos anteriores, por lo que procedió a solicitar el cambio de equipo; no obstante, personal de Telefónica le negó dicho cambio y le indicaron que podía presentar reclamación vía formal.
- (iv) El 5 de abril de 2017, presentó el Reclamo [REDACTED] sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.
- (v) El 20 de abril de 2017, procedió a recoger su equipo celular y le entregaron la orden [REDACTED] en la que indicaba lo siguiente: "Cambio de equipo, mismo modelo, nuevo," no obstante no era nuevo ya que tanto las partes exteriores como las interiores correspondían a un equipo usado y reparado, no venía en su caja de embalaje de fábrica, por lo que procedió a no aceptar dicho equipo y solicitó la anulación de la compra del equipo con los extornos correspondientes o el cambio de otra marca que tenga las garantías de ser un buen celular.

- 2. Autopartes solicitó en calidad de medidas correctivas lo siguiente: a) la anulación de la compra del equipo celular materia de denuncia o b) el reemplazo del equipo móvil. Asimismo, solicitó que se ordene el pago de las costas y costos derivados del procedimiento.
- 3. Por Resolución 1 del 19 de mayo de 2017 y Resolución 4 del 26 de julio de 2017, el ORPS inició un procedimiento administrativo sancionador contra Telefónica y Motorola en atención a los siguientes términos:

- «(i) Presunta infracción al artículo 19 del Código, en tanto el equipo celular marca Motorola modelo XT-1641 [REDACTED] de Telefónica y comercializado por Motorola Mobility, adquirido por Autopartes y Mas Delpán S.A.C. (en adelante, Autopartes) el 17 de febrero de 2017, habría presentado los siguientes defectos:
 - La batería tiene poca duración
 - Hundimiento del botón de encendido
 - Falla en el accesorio bluetooth: no se puede ubicar con facilidad los dispositivos vinculados, toda vez que se tiene que encender y apagar el equipo celular para conectarse con los dispositivos disponibles.
- (ii) Presunta infracción al artículo 24.1 del Código, en tanto Telefónica no habría brindado respuesta al reclamo presentado por Autopartes el 5 de abril de 2017.» (Sic).

I.2. Descargo de Telefónica

- 4. Por escritos del 1 de junio de 2017, Telefónica presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - (i) El denunciante adquirió el equipo celular materia de denuncia en RAP S.A.C., es decir la relación de consumo respecto del referido equipo se estableció con una persona jurídica distinta; por lo que solicita se declare la improcedencia de la denuncia.
 - (ii) Con anterioridad a la presentación de la denuncia se habría cambiado el equipo adquirido por la denunciante por otro del mismo modelo y marca con IMEI N° [REDACTED]
 - (iii) El 4 de marzo de 2017, el denunciante se presentó al servicio técnico autorizado, reportando presuntas fallas, generándose la Orden de Servicio [REDACTED] ordenándose la instalación de la misma versión del software, posteriormente, el 5 de marzo de 2017 el denunciante nuevamente reportó fallas, procediendo a revisar el equipo y en cumplimiento del deber de idoneidad y de lo ofrecido en la garantía brindada por el fabricante Motorola, el servicio técnico ordenó el cambio del equipo por otro del mismo modelo y marca con IMEI N° [REDACTED] (Informe Técnico [REDACTED]).
 - (iv) Entregó a la cliente una garantía en la cual se le informó, entre otros, sobre el alcance, duración y condiciones para hacerla efectiva.
 - (v) Nunca informó al denunciante que el producto no presentaría fallas, sino que si ello pasaba era aplicable la garantía.

M-CPC-06/01

2

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
 Av. Carlos Izaguirre 988, Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03
 e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PS0

0167

- (vi) Sobre el reclamo presentado el 5 de abril de 2017 por el denunciante, el mismo fue atendido dentro del plazo establecido por ley al correo consignado para tal fin.
- (vii) En la Hoja de Reclamación se consigna el concepto de "cerrado", en la medida que se cumplió con brindar respuesta oportuna.
- (viii) Cuenta con una empresa encargada de la creación, gestión y soporte del sistema virtual del Libro de Reclamaciones: Phantasia.

I.3. Diligencia de verificación

- 5. El 14 de junio de 2017, el ORPS llevó a cabo una audiencia de verificación, en la que no fue posible cumplir con el objeto de la misma toda vez que el equipo materia de denuncia no fue presentado por Telefónica.³

I.4. Escrito presentado por Autopartes

- 6. El 25 de setiembre de 2017, Autopartes presentó desistimiento de su pretensión y del procedimiento administrativo respecto a Motorola.

I.5. Resolución Final del ORPS

- 7. Mediante la Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, la primera instancia administrativa determinó lo siguiente:
 - (i) Sancionar a Telefónica con una multa de 1 UIT por infracción al artículo 19 del Código, en el extremo referido al siguiente desperfecto: hundimiento del botón de encendido, por cuanto se encuentra acreditado que el desperfecto del equipo celular del interesado le resulte imputable.
 - (ii) Sancionar a Telefónica con una multa de 1 UIT por infracción el artículo 24.1 del Código, por cuanto no quedó acreditado la atención correspondiente al reclamo de Autopartes.
 - (iii) Archivar el procedimiento administrativo iniciado contra Telefónica por presunta infracción al Código en el extremo referido a que el equipo celular materia de denuncia habría tenido los siguientes defectos: (i) la batería tiene poca duración y (b) falla en el accesorio bluetooth, en tanto no quedaron acreditados los mencionados defectos.
 - (iv) Ordenar a Telefónica como medida correctiva reparadora que, dentro del plazo de quince días hábiles, cumpla con cambiar a Autopartes el equipo celular materia de denuncia por otro de similares características.
 - (v) Ordenar a Telefónica que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento.
 - (vi) Disponer la inscripción de Telefónica en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

I.6. Recurso de apelación de Telefónica

- 8. El 20 de diciembre de 2017, Telefónica presentó recurso de apelación contra la Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0, reiterando lo expresado en sus descargos y agregó lo siguiente:
 - (i) El ORPS no ha aplicado lo estipulado en el artículo 108 del Código, ya que su representada subsanó la conducta infractora con anterioridad toda vez que procedió con la aplicación de la garantía ofrecida por el fabricante, siendo el denunciante quien se negó a recoger el equipo nuevo alegando que trataba sobre un equipo usado, por lo que se debió declarar la improcedencia de la denuncia

³ Ver foja 83 del expediente.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PSO

0168

- (ii) El ORPS ha vulnerado el principio de presunción de veracidad y de imparcialidad toda vez que ha restado validez al informe elaborado por Phantasia- proveedor de Telefónica- a pesar de que en el expediente no existía un medio probatorio que establezca lo contrario.
- (iii) Su representada envía sus respuestas desde la cuenta electrónica: [REDACTED], la misma que se almacena en el sistema y no desde un usuario, porque el sistema se encuentra habilitado de la forma descrita.
- (iv) Considera pertinente mencionar lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 en sus resoluciones 1957-2016/CC2 y 1958-2016/CC2, que sustentándose en pronunciamientos del TRASU, le otorgó fuerza probatoria a los *print* de pantalla del sistema interno de atención a reclamos, por lo que solicita la aplicación de la predictibilidad administrativa.

I.7. Escrito presentado por Autopartes

- 9. Mediante escrito del 7 de diciembre de 2017, Autopartes alegó que le parecía poco serio lo señalado por Telefónica, al señalar que habría subsanado su conducta infractora, al intentar entregarle un equipo usado, por lo que correspondía que le entregaran un equipo nuevo, sellado en caja. Asimismo, respecto a la falta de atención al reclamo, la respuesta fue enviada a otra persona, ello se puede dilucidar de lo mencionado por Telefónica ya que en su recurso de apelación menciona a los señores [REDACTED]

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 10. En el presente caso se debe determinar lo siguiente:
 - (i) si Telefónica subsana la conducta infractora antes de la imputación de cargos, y
 - (ii) si Telefónica cumplió con brindar respuesta al reclamo formulado por Autopartes, y, de ser el caso, si infringió lo dispuesto en el artículo 19 del Código.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Fijación de puntos controvertidos

- 11. Por Resolución Final 1190-2017/ILN-PSO del 13 de noviembre de 2017, el ORPS declaró archivar el procedimiento administrativo iniciado contra Telefónica por presunta infracción al Código en el extremo referido a que el equipo celular materia de denuncia habría tenido los siguientes defectos: (i) la batería tiene poca duración y (b) falla en el accesorio bluetooth, en tanto no quedaron acreditados los mencionados defectos.
- 12. Cabe señalar que dicho extremo no ha sido apelado por el interesado, por lo que ha quedado consentido. Por lo tanto, la Comisión únicamente se pronunciará sobre los extremos impugnados por el Telefónica.

III.2. Deber de idoneidad

- 13. De acuerdo con lo señalado en el artículo 18 del Código, se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, teniendo en consideración además que la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado⁴.

⁴ LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18.- Idoneidad
Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PSO

14. El artículo 19 del Código establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Así, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación⁵.
15. Por su parte, el artículo 104 de la referida norma, señala que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre un producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado⁶.
16. El artículo 162.2 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) establece que corresponde a los administrados aportar los medios probatorios que sustenten sus alegaciones⁷. En ese sentido, y considerando lo establecido en el artículo 19 del Código, la atribución de responsabilidad en la actuación de las partes del procedimiento se determina de la siguiente manera:
- **acreditación del defecto:** corresponde al consumidor probar la existencia de un defecto en el bien o servicio; e,
 - **imputación del defecto:** acreditado el defecto, corresponderá al proveedor demostrar que el defecto no le es imputable (inversión de la carga de la prueba), esto es, que no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor.
17. En consecuencia, el punto de partida para demostrar la ruptura del nexo causal, es la probanza de un evento determinado que tiene una característica de exterioridad respecto al proveedor, por lo que este únicamente se liberaría de responsabilidad si la causa que originó que no preste el servicio contratado en forma idónea es externa a él.

Sobre los desperfectos en el equipo celular materia de denuncia

del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

5 **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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

6 **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.

7 **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 171.- Carga de la prueba

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

M-CPC-06/01

5

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

Av. Carlos Izaguirre 988, Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03

e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PS0

0170

18. Por Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, el ORPS determinó sancionar a Telefónica por infracción al artículo 19 del Código, en el extremo referido al siguiente desperfecto: hundimiento del botón de encendido; por cuanto se encuentra acreditado que el desperfecto del equipo celular del interesado le resulte imputable.
19. En su defensa, Telefónica señaló que su representada subsanó la conducta infractora con anterioridad, toda vez que procedió con la aplicación de la garantía ofrecida por el fabricante siendo el denunciante quien se negó a recoger el equipo nuevo, alegando que se trataba de un equipo usado, por lo que se debió declarar la improcedencia de la denuncia, no obstante, el ORPS no aplicó lo estipulado en el artículo 108 del Código.
20. Al respecto, obran en el expediente la Orden de Servicio Técnico 2017-37497 de fecha 20 de abril de 2017, la cual estipuló el siguiente diagnóstico: "comportamiento comprobado botón encendido hundido/ equipo con signos de uso/ ligero despinte lateral izq. (...)" (el subrayado es nuestro)⁸, el mismo que coincide con los Informes Técnicos adjuntados por el proveedor.
21. En tal sentido, habiendo quedado acreditado el defecto -hundimiento del botón encendido- en el equipo materia de denuncia, corresponde a Telefónica demostrar que aquel no le es imputable.
22. No obstante, no obra en el expediente algún medio probatorio que exima de responsabilidad a Telefónica, en la presente imputación.
23. Asimismo, y según lo alegado por Telefónica acerca de que cumplió con subsanar su conducta infractora al intentar proporcionar al denunciante un nuevo equipo; Telefónica no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre que el nuevo equipo que habría intentado entregar habría sido de similares características que el equipo adquirido por el denunciante, hecho que demostraría una negativa injustificada de este último y exoneraría de responsabilidad a la denunciada. No obstante, no es el caso.
24. En consecuencia, al quedar acreditado que el equipo celular Motorola XT-1461, de Autopartes tenía un desperfecto "botón encendido hundido" y Telefónica no realizó el cambio requerido por el consumidor; existió infracción al artículo 19 del Código por parte de Telefónica.
25. Por consiguiente, corresponde confirmar la Resolución 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017 en el extremo que sancionó a Telefónica por infracción al artículo 19 del Código; toda vez que quedó acreditado que el celular de marca Motorola XT-1461, presentó desperfectos no oponibles a Autopartes.

Sobre la falta de atención al reclamo

26. El artículo 24.1 del Código establece que los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta días calendario.
27. Por Resolución Final 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017, el ORPS determinó sancionar a Telefónica por infracción el artículo 24.1 del Código, por cuanto no quedó acreditado la atención correspondiente al reclamo de Autopartes.

⁸ Ver documento a fojas 11 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PSO

28. En su defensa, Telefónica alegó que el ORPS ha vulnerado el principio de presunción de veracidad y de imparcialidad toda vez que ha restado validez al informe elaborado por Phantasia- proveedor de Telefónica- a pesar de que en el expediente no existía un medio probatorio que establezca lo contrario.
29. Sobre el particular, obran en el expediente los siguientes medios probatorios:
- Hoja de Reclamación N° [REDACTED] del 5 de abril de 2017 presentada en el Libro de Reclamaciones virtual de Telefónica, en la que se advierte que Autopartes manifestó que el equipo celular que adquirió presentó defectos, consignando su dirección de correo electrónico;
 - Hoja de Reclamación N° [REDACTED] de fecha 5 de abril de 2017 completa en la que se aprecia la respuesta por parte del denunciado, así como lo siguiente: "Estado: Cerrado 06/04/2017";
 - Informe sobre el sistema virtual del Libro de Reclamaciones elaborado por el Jefe de Proyectos de Tecnología de la empresa Phantasia, a través del cual, Telefónica pone a conocimiento el procedimiento de reclamos a través del sistema virtual del Libro de Reclamaciones.
30. De la revisión de los citados medios probatorios, se aprecia que el denunciante consignó en la Hoja de Reclamación N° [REDACTED] el correo electrónico [REDACTED] para recibir la respuesta correspondiente a su reclamo.
31. Telefónica señaló en sus descargos que el reclamo fue atendido el 6 de abril de 2017, esto es, dentro del plazo estipulado por ley, ello conforme se verifica en las hojas de reclamación completas, donde figura el estado "cerrado", puesto que envía las respuestas a los correos electrónicos brindados por sus clientes desde una cuenta interna, almacenándolas en su sistema, tal y como se puede verificar del informe elaborado por Phantasia, en el que se explica el procedimiento de atención a reclamos virtual.
32. En efecto, de la revisión de dicho informe se detalló el funcionamiento del Libro de Reclamaciones Virtual de Telefónica, indicándose que, cuando se realiza el cambio de estado del reclamo, de pendiente a cerrado, es porque se ha emitido de manera de correcta la respuesta al reclamo, en el que, además, se puede visualizar la hora y la fecha correspondiente de la atención brindada.
33. Al respecto, cabe precisar que, en atención al principio de presunción de veracidad, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario⁹. En tal medida, el medio probatorio presentado por Telefónica constituye una prueba idónea.
34. No esta demás señalar que la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 en sus resoluciones 1957-2016/CC2 y 1958-2016/CC2, comparte el mismo criterio respecto a los medios probatorios presentados por Telefónica.
35. En ese sentido, de la revisión del Informe de la empresa Phantasia, así como de la Hoja de Reclamación N° [REDACTED] de fecha 5 de abril de 2017, se corrobora que el sistema operativo del Libro

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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:

(...)

- 1.7 Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

M-CPC-06/01

7

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

Av. Carlos Izaguirre 988, Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03
e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/ILN-PS0

de Reclamaciones Virtual de Telefónica, al cambiar el estado del reclamo a "Cerrado", remitió de manera automática al servidor SMTP de Google la información a ser enviada al correo del denunciante.

36. En atención a lo expuesto, y contrariamente a lo determinado por el ORPS, se encuentra acreditado que Telefónica respondió el reclamo del denunciante, el 6 de abril de 2017, por lo que se concluye que, en el presente caso, quedó acreditado que Telefónica cumplió con dar respuesta oportuna, al reclamo de Autopartes presentado en su Libro de Reclamaciones.
37. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución apelada que declaró sancionar a Telefónica con 1 UIT, por infracción al artículo 24.1 del Código; y, reformándola, declarar su archivo, toda vez que ha quedado acreditado que el referido proveedor sí cumplió en dar la respuesta reclamo del 5 de abril presentado por Autopartes.

III.3. Pronunciamiento accesorio

38. En tanto el recurso de apelación no se ha sustentado más allá de los hechos analizados, corresponde confirmar los extremos correspondientes a la sanción impuesta a Telefónica por infracción a la artículo 19 del Código (1 UIT), el mandato de costas y costos del procedimiento, así como su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por resultar accesorios a los pronunciamientos sustantivos que han sido confirmados.
39. Por último, y considerando que el numeral 4 del artículo 203 del TUO, establece que para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, la autoridad debe haber formulado un requerimiento al administrado, solicitando el cumplimiento espontáneo de la prestación, corresponde requerir a Telefónica el cumplimiento espontáneo de la multa confirmada en la presente resolución (4 UIT); bajo apercibimiento de poner en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del Indecopi la sanción establecida, a efectos que ejerza las funciones otorgadas por ley; una vez que el presente acto administrativo haya quedado firme.

IV. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: confirmar la Resolución 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor del Indecopi sede Lima Norte, en el extremo que sancionó a Telefónica del Perú S.A.A. por infracción al artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que el celular de marca Motorola, modelo XT-1641, (IMEI: [REDACTED]), presentó desperfectos no oponibles al denunciante.

SEGUNDO: revocar la Resolución 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor del Indecopi sede Lima Norte, en el extremo que sancionó a Telefónica con 1 UIT, por infracción al artículo 24.1 del Código; y, reformándola, declarar su archivo, toda vez que ha quedado acreditado que el referido proveedor sí cumplió con dar respuesta al reclamo del 5 de abril de 2017 presentado por Autopartes.

TERCERO: confirmar la Resolución 1190-2017/ILN-PS0 del 13 de noviembre de 2017 emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor del Indecopi sede Lima Norte, en los extremos referidos a la medida correctiva, condena de pago de costas y costos; y a la inscripción de Telefónica del Perú S.A.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, en tanto son accesorios al pronunciamiento principal.

CUARTO: requerir a Telefónica del Perú S.A.A. que cumpla con el pago espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución; bajo apercibimiento de poner en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del

M-CPC-06/01

8

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

Av. Carlos Izaguirre 988. Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03
e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA NORTE

EXPEDIENTE 666-2017/LN-PSO

Indecopi la sanción establecida, a efectos que ejerza las funciones otorgadas por ley una vez que el presente acto administrativo haya quedado firme.

QUINTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y agota la vía administrativa; por lo que puede ser cuestionada en vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo¹⁰.

Con la intervención de los señores comisionados: Diana Angélica Tamashiro Oshiro, Nancy Aracelly Laca Ramos, Ernesto Alonso Calderón Burneo y Roger Arturo Merino Acuña.

DIANA ANGÉLICA TAMASHIRO OSHIRO
Presidenta

10

LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutores de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor**

(...) La Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarísimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi. La resolución que emita la correspondiente Comisión agota la vía administrativa y puede ser cuestionada mediante el proceso contencioso administrativo. [Modificado por Decreto Legislativo 1308, publicado el 30 de diciembre de 2016]

M-CPC-06/01

9

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

Av. Carlos Izaguirre 988, Urb. Las Palmeras, Los Olivos, Lima 39 - Perú. Telf: 224 7800 / Fax: 224 03
e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe