



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 464-2018/CPC/-INDECOPI-PIURA**



**PRESENTADO POR
SHEILA ALLISON VILCHEZ GARRIDO LECCA**

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

LIMA – PERÚ

2023

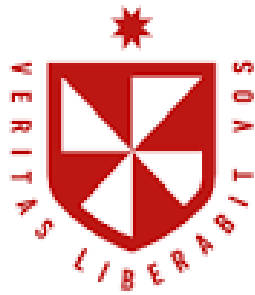


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 464-2018/CPC/-
INDECOPI-PIURA**

Materia : PROTECCION AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Bachiller : Sheila Allison Vilchez Garrido Lecca

Código : 2000204690

LIMA – PERÚ

2023

En el Informe Jurídico se analiza un Procedimiento Administrativo Sancionador, que se origina de oficio por la denuncia interpuesta por la señora **K.N.A.C.**, contra las empresas **IN. PH. S.A.**, **NT. PE. S.A.** y **RL. PZ. S.R.L.** por presunta infracción a los artículos 18°, 19°, 24° y 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, luego de adquirir en **IN. PH. S.A.** un producto de la marca Nestlé, la denunciante se percató la presencia de insectos (cucarachas) dentro de la caja del producto comprado. Las empresas encausadas fueron notificadas con la Resolución N°1, mediante la cual solicitan información respecto a la presunta infracción. Las empresas emiten sus descargos intentando en todo momento romper el nexo causal encausado, señalando fundamentos de hecho y de derecho con la finalidad de eximirse de responsabilidad administrativa. La empresa **IN. PH. S.A.** señala en sus descargos que ellos cuentan con un almacenamiento adecuado para los productos, asimismo que no cabe entera certeza que los insectos hayan salido de su establecimiento, toda vez que, la denunciante mantuvo en su poder el producto por 30 minutos aproximadamente. Por su lado, la empresa **NT. PE. S.A.** indica que ellos cumplen con altos estándares de calidad en almacenamiento de los productos que distribuye, siendo imposible que el producto haya llegado al establecimiento con los insectos dentro. Finalmente, la empresa **RL. PZ. S.R.L.** manifiesta que ellos cuentan con contratos con locatarios del centro comercial donde se responsabilizan o se obligan a cumplir con las medidas de salubridad necesarias de los productos que ofrecen a los clientes. En primera instancia, se resuelve sancionar a las empresas **IN. PH. S.A.** y **NT. PE. S.A.** con una multa solidaria de 15 UIT por infracción al artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, para la Comisión quedó acreditado, con los medios probatorios ingresados por la denunciante, la falta de inocuidad en el producto. Las empresas imputadas apelan resolución final de primera instancia. La segunda instancia **REVOCA** la resolución emitida por la Comisión, y la declara **INFUNDADA**, a criterio de la sala los medios probatorios ingresados por la denunciante, no acreditan fehacientemente que los insectos hayan estado previo al momento de la compra en consecuencia de ello no podría considerarse como causas atribuibles de las empresas denunciadas.

NOMBRE DEL TRABAJO

VILCHEZ GARRIDO-LECCA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

9240 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

FECHA DE ENTREGA

Sep 12, 2023 12:48 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

48456 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

87.7KB

FECHA DEL INFORME

Sep 12, 2023 12:50 PM GMT-5**● 8% de similitud general**

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

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

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



USMP | FACULTAD DE
Derecho
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación
Júridica

GRP/
REB

INDICE

CAP.	NOMRE	PÁG.
I	Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el procedimiento	3
II	Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente	15
III	Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados	19
IV	Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas	21
V	Conclusiones	27
VI	Bibliografía	28
VII	Anexos	29

CAPITULO I

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

1.1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR EL DENUNCIANTE.

1.1.1. EN LA DENUNCIA

- Con fecha 24 de octubre de 2018, la señora **K.N.A.C.** interpone denuncia contra las empresas **IN. PH. S.A.** y **NT. PE. S.A.**, ante la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI Piura (en adelante, la Comisión), por presunta infracción al artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - a) Con fecha 17 de noviembre de 2018, siendo las 11:32 de la mañana, acudió al Centro Comercial **RL. PZ. S.R.L.** en el local 0498, en el cual se ubica **IN. PH. S.A.**, en el cual realizó la compra de un NESTUM 5 CEREALES, caja de 350gr. de la marca **NT. PE. S.A.**, cuyo costo fue de S/ 16.50 soles.
 - b) Luego de adquirir el producto, procedió a abrir el producto y darle una toma a su menor hija, dándose con la sorpresa que, al sacar la bolsa del interior de la caja del producto antes mencionado, existían tres cucarachas dentro.
 - c) Regresó a **IN. PH. S.A.**, lugar donde adquirió el producto, señalando al personal de atención al cliente que dentro de la caja del producto que había comprado hace minutos, existía tres cucarachas.
 - d) Por tal motivo, la señora **K.N.A.C.** solicita el Libro de Reclamaciones, consiguiente a ello, formula su reclamo en el mencionado libro, relatando exactamente lo sucedido.
 - e) La señora **K.N.A.C.** manifiesta su preocupación ante la Comisión, señalando que, no es posible que **IN. PH. S.A.** pueda vender productos que no cuentan con la higiene adecuada, pudiendo causar cualquier tipo de reacción en el cuerpo humano, sobre todo, en el de un niño o niña.

- f) La señora **K.N.A.C.** denuncia a la empresa **IN. PH. S.A.** pues no cumplió con brindarle un producto higiénico, que contaba con el almacenamiento y cuidado pertinente por ser un producto que se ingiere. Asimismo, a la empresa **NT. PE. S.A.** pues deben abastecer productos que cuenten con la higiene y cuidado pertinente, debiendo observar la forma en que entregan los productos.
- g) La señora **K.N.A.C.** presenta como medios probatorios: documentos, fotos y videos. Por lo mencionado, la señora **K.N.A.C.** interpone la denuncia solicitando se declare fundada la misma, debiendo sancionar administrativamente a las empresas mencionadas.

1.1.2. EN LOS ESCRITOS ADICIONALES

- Con fecha 30 de octubre de 2018, la señora **K.N.A.C.** presentó un escrito de téngase presente, señalado lo siguiente:
 - a) Que, se incluya a la empresa **RL. PZ. S.R.L.** en la denuncia y se le inicie un procedimiento administrativo sancionador.
 - b) Así mismo, por parte de la empresa **NT. PE. S.A.** existe riesgo de contaminación o de que ingrese algún insecto, roedor o cualquier sustancia que contamine los productos. En tal sentido, para la fabricación de los productos se deberá tener un mayor cuidado en cuanto al modelo de las cajas que, queda comprobado, no es el adecuado para un producto infantil.
- Con fecha 15 de febrero de 2019, la señora **K.N.A.C.**, solicita se prescinda de los medios probatorios, señalando lo siguiente:
 - a) Que, la Resolución N°03 se efectúa un requerimiento a la empresa denunciada **IN. PH. S.A.** con el fin que remita el material video gráfico correspondiente al día en que se suscitaron los hechos materia de denuncia, otorgándole un plazo improrrogable de 02 días hábiles a efectos que cumpla con absolver el requerimiento.
 - b) Dado que la empresa denunciada se ha negado de forma injustificada a remitir el material video gráfico

requerido, solicita a la Comisión se sirva a prescindir del material video gráfico requerido a la empresa, por lo que, la Comisión solo deberá valorar los videos presentados por la parte denunciante y en base a ellos sustentar la decisión del caso.

1.1.3. EN EL ESCRITO DE NULIDAD

- Con fecha 20 de agosto de 2020, la señora **K.N.A.C.**, presenta escrito solicitando la nulidad de la Resolución N° 1036-2020/SPC-INDECOPI, argumentando lo siguiente:
 - a) Que, en el presente caso, pone en conocimiento que la Resolución mencionada fue emitida sin respetar el debido procedimiento administrativo, corresponde que la Sala se sirva actuar conforme a lo prescrito en los numerales 213.1 y 213.5 del artículo 213 del TUO de la LPAG, los cuales contienen el deber legal de declarar la nulidad de los actos administrativos que, incurriendo en un vicio trascendente, agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales, tal como ha sucedido.
 - b) Que, los miembros de la Sala de Protección al consumidor que emitieron la resolución señalada, debieron abstenerse de conocer el presente caso, en virtud de lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 99 del TUO de la LPAG.
 - c) Que, el vocal Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio, declara en su propia hoja de vida, ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, y durante su mandato contrató como docente al abogado Enrique Gherzi, quien a su vez socio principal del Estudio Gherzi, representante legal de la empresa **NT. PE. S.A.**
 - d) Que, el vocal señalado, apenas tuvo conocimiento que el Estudio Gherzi había tomado la defensa de los intereses de una de las partes intervinientes en el presente procedimiento, debió abstenerse por decoro de seguir conociendo la causa, al haber incurrido en la causal de abstención previas en el numeral 6 del artículo 99 del TUO de la LPAG.
 - e) Que, los vocales de la Sala de Protección al Consumidor Javier Eduardo Raymundo Villa García

Vargas y Juan Espinoza Espinoza, también han incurrido en la mencionada causal de abstención por decoro, toda vez que, son colegas del abogado Enrique Gherzi, al ser todos docentes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1.2. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR EL DENUNCIADO

1.2.1. EN LOS DESCARGOS RL. PZ. S.R.L.

- Con fecha 11 de septiembre de 2018, la empresa **RL. PZ. S.R.L.** presentó sus descargos, solicitando se declare infundada la denuncia, señalando los siguientes argumentos:
 - a) Que, la conducta de la empresa **RL. PZ. S.R.L.** no se subsume en el incumplimiento de los supuestos establecidos en los artículos 19° y 18° del Código, toda vez que, la responsabilidad por prestación del servicio que brinda el Centro Comercial se enmarca dentro de las circunstancias del mismo y satisface la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado, cumpliendo con los parámetros requeridos por las autoridades que los regulan.
 - b) Que, cada locatario del Centro Comercial es responsable y autónomo en la ejecución de la prestación de los servicios y/o del expendio de productos, así como, de mantener las condiciones óptimas de seguridad y salubridad del propio local arrendado.
 - c) Que, la empresa **RL. PZ. S.R.L.**, en cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, cumple con brindar un espacio saludable y libre de peligros de contaminación a sus locatarios, clientes y visitantes en general, tomando las medidas necesarias para evitar la aparición de plagas como roedores, insectos y/o cualquier sustancia que pudiera contaminar las instalaciones.
 - d) Que, **RL. PZ. S.R.L.** cuenta con un programa de planificación corporativa anual que establece un programa de fumigación mensual. En el año 2018, se le emitió al Centro Comercial los certificados de fumigación correspondientes.

- e) Que, queda acreditado el actuar de una manera adecuada y diligente de la empresa **RL. PZ. S.R.L.**, realizando acciones preventivas que buscan evitar poner en riesgo la salud y seguridad de nuestros clientes, visitantes, locatarios y colaboradores, por lo que no corresponde imputarse responsabilidad a **RL. PZ. S.R.L.** por los hechos de materia de la denuncia.
- f) Que, en virtud a los contratos de arrendamiento suscritos con los locatarios, estos se obligan a cumplir con las Normas Generales que se anexan al documento, asimismo, se obligan a asumir la responsabilidad sobre las acciones a ejecutarse en los interiores de los establecimientos comerciales arrendados, tales como aquellos relativos a sanidad e higiene, realizando las acciones preventivas y correctivas que resulten necesarias para mantener las condiciones de salubridad óptimas en sus locales comerciales, garantizando la calidad de sus servicios y productos.
- g) Que, advirtiendo lo descrito en párrafos anteriores, queda acreditado que **RL. PZ. S.R.L.** ha cumplido de manera diligente con implementar todas las medidas necesarias para garantizar que proveedores y clientes mantengan siempre un ambiente adecuado, libre de plagas y libre de todo tipo de contaminación que conlleve algún perjuicio para la vida y la salud de nuestros visitantes, colaboradores y clientes.

1.2.2. EN LOS DESCARGOS DE IN. PH. S.A.

- Con fecha 18 de diciembre de 2018, la empresa **IN. PH. S.A.** presentó sus descargos, solicitando se declare improcedente y/o infundada la denuncia, señalando los siguientes argumentos:
 - a) Que, la señora **K.N.A.C.** no ha presentado evidencias que demuestren que sea su representada quien le haya entregado el producto NESTUM 5 CEREALES con insectos en su interior, pues no obra en autos prueba ni indicio alguno que permita concluir de forma fehaciente que el producto que su empresa vendió a la señora **K.N.A.C.** haya tenido insectos en su interior.

- b) Que, si bien en uno de los videos ofrecidos como medio de prueba por la señora **K.N.A.C.** se visualiza la presencia de insectos minúsculos al interior de la caja de cartón, ello no podría llevarnos a concluir que el mencionado video corresponde a la caja del producto NESTUM 5 CEREALES que su representada vendió, ni que éste se haya entregado en tal condición a la denunciante, es decir, con insectos en su interior, dicho video carece de toda eficacia probatoria.
- c) Que, es importante precisar que el producto NESTUM 5 CEREALES ha sido, y sigue siendo, comercializado sin mayores contratiempos en nuestro establecimiento **IN. PH.S.A. - RL. PZ. S.R.L** Piura. Tenemos registros de ventas previas a la que fue realizada por la señora **K.N.A.C.**
- d) Que, uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, menciona que corresponde aquel que alega un hecho deba probarlo, evidentemente, lo válido es exigir la aplicación de dicho principio, no a quien se defiende, sino a quien acusa. Por tanto, quien debe probar lo que alega es la denunciante, y no ser su representada quien deba probar su inocencia pues se estaría contraviniendo expresamente las garantías procedimentales que importa nuestro ordenamiento jurídico.
- e) Que, bajo ninguna circunstancia podrían exigirles que prueben la no comisión de la supuesta conducta infractora, debido a que por simple aplicación de las reglas de la carga de la prueba: el que alega un hecho debe probarlo. En el presente caso, estamos ante una imputación no probada, ni siquiera mínimamente. Y como se ha visto, es claro que no se puede exigir que acrediten su inocencia, pues ello sería una decisión ilegal y sumamente arbitraria.
- f) Que, se imputa el hecho de no haber verificado el correcto almacenaje o tratamiento de los productos que comercializan a pesar de no haber quedado acreditado, previamente, que se haya comercializado un producto no idóneo, y en ese sentido, nos esmeraremos en demostrar que la empresa cuenta con procesos que garantizan que sus productos lleguen a los clientes totalmente

óptimos para su consumo, y que garantizan totalmente los altos estándares de calidad y atención.

- g) Que, respecto a la imputación de no haberle brindado una explicación sobre lo sucedido con el producto adquirido, los videos ofrecidos como medio de prueba, se ve ingresar a la señora a nuestro establecimiento exclamando en reiteradas oportunidades que la caja que lleva en sus manos contiene cucarachas en su interior. Bajo el análisis del mismo, permite evidencia el asombro de sus colaboradores ante la aseveración de la señora **K.N.A.C.**, encontrándose completamente extrañados de la situación.
- h) Que, al ser un hecho sin precedentes, por los altos estándares de calidad con los que trabajan, en su deber de actuación diligente, el personal procedió a verificar si la boleta de venta que la señora **K.N.A.C.** presentó correspondía a la empresa.
- i) Que, la Comisión debe notar que no era posible ofrecer alguna respuesta a la aseveración de la señora **K.N.A.C.** de forma liminar, sin una evaluación previa, por ello, sus colaboradores cumplieron con orientar a la señora **K.N.A.C.** en la presentación de su reclamo en su Libro de Reclamaciones, prueba de ello, es la propia hoja de reclamación que deja constancia de la presentación del reclamo de la señora en mención.
- j) Que, contradice enfáticamente la imputación de no haber brindado respuesta al reclamo interpuesto por la denunciante, toda vez que, se ha cumplido con dar respuesta al reclamo de la señora **K.N.A.C.**, dentro del plazo legal establecido, a través de un mensaje enviado al correo electrónico indicado por la denunciante al momento de presentar su reclamo.

1.2.3. EN LOS DESCARGOS DE NT. PE. S.A.

- Con fecha 21 de diciembre de 2018, la empresa **NT. PE. S.A.** presentó declinatoria de competencia y sus descargos, señalando los siguientes argumentos:
 - a) Que, solicita que la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Piura decline su competencia por razón de territorio, para conocer la denuncia

seguida contra la empresa, dado que tiene a Lima como sede principal, conforme se aprecia de la información registrada en SUNAT.

- b) Que, de acuerdo al numeral 5.1.1. de la Directiva N° 005-2010/DIR-COD-INDECOPI: “al encontrarse el domicilio de su sede central en Lima, la Comisión competente para conocer la tramitación del presente procedimiento es la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Central, o al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de dicha Comisión, de ser el caso”.
- c) Que, presenta sus descargos argumentando la no acreditación de relación de consumo, dado que: “no se configura la concurrencia de los siguientes elementos: (i) un consumidor o usuario, (ii) un proveedor y (iii) un producto o servicio materia de una contraprestación económica”. (Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, 2001)
- d) Que, el procedimiento en curso no se encuentra acreditada la concurrencia de los tres elementos mencionados, con relación a la empresa, motivo por el cual no se puede determinar la existencia de una relación de consumo con la empresa, protegida por las normas del Código.
- e) Que, la empresa brinda sus servicios de comercialización a terceros. No se encarga de la importación o venta al público del producto materia de denuncia, por lo que no existe una relación de consumo entre la empresa y la denunciante.
- f) Que, no se encuentra acreditado el defecto del producto, puesto que, la denunciante, para acreditar el supuesto defecto en el producto, ha sostenido que adquirió el producto en el punto de venta, luego de abrirlo y consumirlo parcialmente, retiró la bolsa de la caja y advirtió la presencia de tres cucarachas.
- g) Que, conforme se aprecia, el producto fue abierto. Asimismo, tal como se observa del video que adjuntó la denunciante, el envase del producto se visualiza claramente manipulado sin la bolsa que contiene el producto, motivo por el cual la sola presentación de un video donde se aprecia una caja abierta (sin producto) con un elemento extraño (supuesto cucarachas), en dichas condiciones, no acredita el defecto del mismo, toda vez que no

existe certeza de que las cucarachas que menciona la denunciante haber encontrado hayan estado en la misma antes de haber sido abierta.

- h) Que, en el presente caso, se puede visualizar que la caja que contiene el producto materia de denuncia que se aprecia en el video se encuentra abierta y con evidentes signos de haber sido manipulada, incluso sin el producto que la contiene, motivos por el cual no resulta idóneo para acreditar el defecto en el mismo, ya que existe la posibilidad de que los insectos no hayan estado en la misma antes de ser abierta.
- i) Así mismo, la manipulación del producto materia de reclamo resulta evidente, así lo ha afirmado la propia denunciante al sostener que abrió el producto y fue consumido parcialmente. Se aprecia también en el video que adjunta, solo la caja y no el producto. La consumidora acude después al punto de venta a presentar su reclamo, es por ello que el video presentado no acredita el defecto en el producto, tal como ha sido ya determinado en múltiples pronunciamientos en casos idénticos al presente, por lo que la denuncia debe ser declarada infundada.
- j) Que, la presencia de insectos en la caja no es imputable, motivo por el cual se debe eximir de responsabilidad a la empresa, toda vez que los procesos de elaboración a cargo de la empresa fabricante y de comercialización a su cargo, siguen una serie de protocolos, procedimientos y cuentas con altos estándares de calidad y salubridad que hacen imposible una infestación con cucarachas en el mismo.
- k) Que, la empresa **NT. PE. S.A.** cuenta con un reconocido prestigio, siendo el caso que nuestros productos, cumplen con los requisitos y estándares de calidad exigidos por las normas, es por ello que cuentan con su respectivo registro sanitario, hecho que garantiza la calidad de los mismos.
- l) Que, la empresa exige a los distribuidores parámetros de higiene y seguridad para el manejo de los productos, actuando con diligencia debida incluso cuentan con una política de rechazos y devoluciones de productos en virtud a la cual nuestros distribuidores autorizados pueden y deben

devolver los productos que pudieran no encontrarse en óptimo estado, evitando así que estos lleguen a los consumidores.

- m) Que, según lo mencionado por la denunciante, el producto estuvo bajo su esfera de control, luego de haberlo retirado del punto de venta, puesto que lo llevo a su domicilio, lo abrió y lo consumió parcialmente, momento en el cual las cucarachas pudieron ingresar a la caja.
- n) Por los argumentos antes mencionados, la empresa **NT. PE. S.A.** solicita declarar improcedente o infundada la denuncia.

1.2.4. EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE IN. PH. S.A.

- Con fecha 01 de agosto de 2019, la empresa **IN. PH. S.A.**, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 469-2019/INDECOPI-PIU, emitida por la Comisión, fundamento el mismo de la siguiente manera:
 - a) Que, la Comisión reconoce la no existencia de medio probatorio que logre acreditar de manera fehaciente que los insectos señalados por la denunciante se encontraban al interior del producto antes de que la caja del mismo sea abierta, mediante una interpretación bastante cuestionable, concluye que la existencia de ciertos indicios generaba en el colegiado la convicción de que los hechos ocurrieron tal cual como fue manifestado por la denunciante.
 - b) Que, ninguno de los supuestos “indicios” señalados por la Comisión, a nuestro parecer (i) permiten llegar a la conclusión alcanzada por la Comisión, y, (ii) demuestran en lo absoluto el hecho alegado por la denunciante.
 - c) Que, el tiempo transcurrido entre la adquisición del producto y la presentación del reclamo en el Libro de Reclamaciones, cabe indicar que ello no es un hecho determinante que logre generar un indicio sobre la presunta preexistencia de cucarachas dentro del producto, de forma previa a su adquisición.

- d) Que, durante el tiempo transcurrido, entre la adquisición del producto y la presentación del reclamo no existió una cadena de custodia adecuada que demuestre que los insectos se habrían encontrado dentro del producto NESTUM 5 CEREALES de forma previa a su adquisición, la propia denunciante reconoció en su denuncia que el presunto inconveniente respecto a la inocuidad del producto se dio fuera del establecimiento, por lo que se puede concluir que no existe certeza de los factores a los que pudo estar expuesto el producto mientras estuvo fuera de la esfera de control.
- e) Que, la señora **K.N.A.C.** sustenta su denuncia en videos parciales y fotografías, en los cuales se puede apreciar en todo momento que la caja del producto se encuentra totalmente abierta, lo cual no permite concluir de forma fehaciente que las cucarachas mostradas en el video presentado se encontraban dentro de la caja al momento en que fue adquirido el producto.
- f) Bajo los fundamentos expuestos, solicita se revoque la resolución impugnada y, consecuencia de ello, declare infundada en todos sus extremos la denuncia presentada.

1.2.5. EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE NT. PE. S.A.

- Con fecha 01 de agosto de 2019, la empresa **NT. PE. S.A.**, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 469-2019/INDECOPI-PIU, emitida por la Comisión, recurso administrativo en el cual solicita se declare la nulidad y/o se revoque la Resolución antes mencionada y declare improcedente y/o infundada la denuncia interpuesta, argumentando lo siguiente:
 - a) Que, la Resolución impugnada causa agravio de índole procesal al haber vulnerado los principios de causalidad, de predictibilidad y confianza legítima, el principio de licitud y de ser investigados por la Comisión predeterminada por ley.
 - b) Que, en la medida que se declara fundada la denuncia por la presencia de elementos extraños en uno de sus productos, pese a que el producto materia de reclamo se encontraba abierto y con evidentes signos de haber sido manipulado, por lo que no se encuentra acreditado el defecto en el producto.

- c) Que, la Resolución ha sido emitida dentro de un procedimiento en el que se han vulnerado el derecho al debido procedimiento, al haberse sancionado a su empresa sin haberse individualizado el presunto infractor, imputando una responsabilidad solidaria inexistente.
- d) Que, no se ha tenido presente que si bien es cierto el producto materia de reclamo habría sido vendido por **IN. PH. S.A.** a la señora **K.N.A.C.** en Piura, y existiría aparente conexión en las pretensiones de la denunciante, la relación de consumo existente entre la señora **K.N.A.C.** e **IN. PH. S.A.**, es distinta a la relación de consumo existente entre la denunciante y nuestra empresa. La actuación y las obligaciones de **IN. PH. S.A.** y **NT. PE. S.A.** con la relación al producto, y a los hechos, materia de denuncia son diferentes.
- e) Que, la responsabilidad de un proveedor se encuentra determinada por sus actos propios. No resulta posible determinar la responsabilidad y sancionar a un proveedor por un hecho ajeno, que escapa de su esfera de control.
- f) Que, en los casos en los que se discuta la presencia de un elemento extraño en un producto, luego de verificado el defecto en el mismo se debe establecer en qué parte de la cadena de comercialización se produjo el defecto, para determinar así quién es el proveedor cuya conducta infractora es pasible de sanción, no siendo posible establecer una responsabilidad solidaria de todos los proveedores que participaron en la cadena de comercialización, ya que ello precisamente constituye una vulneración al principio de causalidad.
- g) Que, en el presente caso, lo resuelto por la Comisión constituye un apartamiento del criterio manifestado por el INDECOPI en diferentes resoluciones, lo cual supone una vulneración al principio de predictibilidad o de confianza legítima, puesto que se ha considerado que la presencia de un objeto extraño en un producto abierto si acredita el defecto en el mismo, y por tanto se invierte la carga de la prueba y sostienen que corresponde al proveedor acreditar que dicho defecto no le es imputable, no siendo posible que la empresa **NT.**

PE. S.A. pueda producir prueba alguna que acredite cuando fue abierto el producto, una vez que salió de su esfera de control dentro de la cadena de comercialización o cuando este se encuentra en poder del consumidor.

- h) Que, la Comisión ha sancionado a la empresa **NT. PE. S.A.** por una infracción al artículo 30 del Código, asumiendo que el alimento que contenía la caja de NESTUM 5 CEREALES materia de reclamo no era inocuo y que el producto contenía un rasgo de nocividad ante un potencial consumo.
- i) La Comisión no ha tenido en cuenta que el producto no se encuentra expuesto en el interior de la caja, sino que es empaquetado dentro de una bolsa hermética sellada, cuya fotografía no ha sido presentada por la denunciante, siendo el caso que los insectos en cuestión han sido hallados fuera de esa bolsa, sin que haya o puedan haber tenido contacto alguno con el producto, por lo que no existió riesgo de contaminación alguno.
- j) Que, es imposible que se haya causado, o se hubiera podido causar daños a la salud de la mejor hija de la denunciante, ya que el producto es inocuo.

1.3 RELACIÓN DE LOS HECHOS EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

- Las partes fueron citadas el 08 de enero de 2019 en las instalaciones de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura para llevar a cabo la diligencia de conciliación. A la misma se presentaron la señora **K.N.A.C.** y el representante de la empresa **IN. PH. S.A.**
- Luego de intercambiar sus puntos de vista, las partes asistentes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio por lo que se procedió a dar por terminada la audiencia.

CAPÍTULO II

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

- (i) Existió una vulneración a la legítima expectativa de obtener un producto en buen estado (idoneidad) o (ii) sí el producto

presenta en su interior elementos extraños (insectos) el cual no sería apto para el consumo humano y/o que resulte nocivo o peligroso para la salud (inocuidad) **(iii)** la calidad de proveedores dentro de la cadena de comercialización para determinar responsabilidad.

- A fin de analizar estos problemas jurídicos será necesario señalar algunos conceptos jurídicos relevantes.

2.1 SOBRE EL DEBER DE IDONEIDAD

- a) El código nos señala en su artículo 18°: “Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe” Esta obligación está relacionado con la expectativa que tiene el consumidor al adquirir un producto o servicio del proveedor basándose en las características, utilidad o beneficio ofrecido a través de la información, publicidad o promoción que se ofrece en el mercado y lo que realmente recibe el consumidor.
- b) La autoridad administrativa también puede tomar en consideración los artículos 18 y 19 del Código a la hora de evaluar casos que pueden incluir diversos tipos de infracciones del deber de seguridad en su análisis preliminar, en el caso de que no pueda acreditarse el riesgo o peligro irrazonable del producto y/o servicio
- c) Que, corresponde señalar a pesar de que el procedimiento puede llevarse a cabo de acuerdo con un análisis de estas categorías jurídicas (artículo 18°,19° y 30°), la autoridad administrativa debe seleccionar una de ellas en el momento de emitir pronunciamiento porque son excluyentes de acuerdo con el principio de especialidad. Por ello, no es válido que el órgano funcional considere ambas figuras jurídicas a la hora de calcular la responsabilidad.
- d) Sin embargo, estoy en desacuerdo con la comisión que al optar por resolver el presente procedimiento decidiera aplicar la infracción por artículo 30° INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS al momento de emitir su decisión final.

2.2 SOBRE EL DEBER DE INOCUIDAD

- a) Según Ley N° 29571 de 2010 en su artículo 30, señala: “Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que se ofrecen en el mercado”. reconociendo el derecho de los clientes a consumir alimentos seguros.

- b) Así mismo, “se han establecido algunos supuestos donde opera la inocuidad” (ley de inocuidad, mediante Decreto Legislativo N°1062)
- c) Que, la Sala ha señalado, en anteriores resoluciones, “que la puesta a disposición de los consumidores de alimentos envasados involucra una cadena de proveedores con distintos niveles de responsabilidad frente al consumidor sobre la aptitud información y condiciones de comercialización de los productos ofertados. Ello exige de parte de la autoridad de consumo identificar, en cada caso, qué proveedores están involucrados en las infracciones investigadas para garantizar una efectiva tutela de los derechos del consumidor respetando siempre el debido procedimiento y el derecho de los proveedores a exponer sus argumentos de defensa y ofrecer las pruebas necesarias para tales efectos” (ver resolución 1188-2007/TDC-INDECOPI del 11 de julio de 2007)
- d) Que, es pertinente señalar que, atendiendo la materia de controversia el caso versa sobre el producto caja NESTUM 350gr.(alimento) que se visualiza en un video de los medios probatorios presentados por la denunciante, con insectos en el interior. siendo la misma caja que le vendió **IN. PH. S.A.**, lo cierto es que teniendo en consideración que, los denunciados han cuestionado el hecho de que la misma ya se encontraba abierta por lo que no se tendría certeza que dichos insectos hayan estado en el interior del producto al momento de la compra o previa a ella, y que dichos insectos se encontraron dentro de la caja de cartón mas no dentro de la bolsa hermética que contiene el producto (inocuo) NESTUM, por lo tanto no habría contaminación ni potencial amenaza de tener un riesgo para la salud.
- e) Razón por lo cual correspondería analizar dicha conducta como una vulneración a los artículos 18°(idoneidad) y 19° (obligación de los proveedores) que permita llegar a una conclusión respecto de la existencia o no de la infracción.

2.3 SOBRE LA CALIDAD DE PROVEEDOR

- a) Así mismo durante la vigencia del código ha ido evolucionando las definiciones para determinar quiénes son proveedores y consumidores que se encuentren en una relación de consumo dado que estos son

condiciones básicas para determinar si se encuentra bajo la protección del código.

- b) Es necesario establecer que se entiende por proveedor: “Toda persona natural o jurídica de derecho público o privado que de manera habitual fabrica, elabora, manipula acondiciona, almacena o envasa, expende suministra producto o presta un servicio de cualquier naturaleza a los consumidores” y de forma enunciativa sujetos en esta categoría están: “(i) los distribuidores - comerciantes, (ii) los productores - fabricantes, o (iii) los importadores -prestadores, siendo la habitualidad la distinción entre las personas que dispone de un bien o presta un servicio en beneficio de otra” (según el artículo IV inciso 2 del Título Preliminar, del código)

Así mismo en los LINEAMIENTOS sobre protección al consumidor del 2019, señala: “Un proveedor es aquella persona natural o jurídica que se dedica a la fabricación y comercialización de sus bienes o presta servicios en el mercado, para responder a las necesidades y expectativas de los consumidores a cambio de una retribución económica”. Para ello es necesario observar un requisito legal: el proveedor deberá desarrollar su actividad comercial de manera habitual. La ley prescribe que el concepto de habitualidad no está ligado a un número predeterminado de transacciones que deben realizarse para configurar el supuesto de la norma.

- c) Por lo cual considero que si existía una relación de consumo entre **IN.PH. S.R.L.** y la señora **K.N.A.C**, y no con **NT. PE. S.A.** toda vez que debía acreditarse el defecto en el producto y determinar la comisión en que parte de la cadena de comercialización ocurrió el defecto para poder sancionar al responsable, por lo tanto, desde mi perspectiva resultaría poco probable sancionar a **NT. PE.S.A.** toda vez que en la comercialización de un productos o servicios interviene varios agentes, y en aplicación del principio de causalidad no se podría atribuir a **NT. PE.S.A.** dicha responsabilidad administrativa.
- d) En ese sentido, la Comisión concluye que existe infracción al artículo 30° del Código. motivando su resolución al empleo del razonamiento por indicios que se encuentra recogidos en nuestro ordenamiento jurídico. permitidos en la legislación y jurisprudencia.

- e) Como se aprecia el razonamiento por indicio es un medio valido para que el juzgador tenga certeza y pueda determinar a partir de un conjunto estos si la presunta infracción se encuentra o no probada. Lo importante es sí de los medios probatorios es que se encuentran debidamente acreditados y el razonamiento lógico sea lo suficientemente coherente
- f) En este extremo considero que los indicios no fueron suficientes toda vez que la controversia no estaba enfocada en acreditar la venta del producto, sino generar certeza respecto sí los insectos encontrados en el interior de la caja se originó previo o al momento de la compra y si el mismo se trataba de un producto defectuoso.

CAPITULO III

POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 Existió una vulneración a la legítima expectativa de obtener un producto en buen estado (idoneidad) **Sobre el hecho que la empresa IN. PH. S.A. & NT. PE. S.A. habría vendido a la señora K.N.A.C. una caja de NESTUM 5 CEREALES de la empresa NT. PE. S.A., en cuyo interior había tres cucarachas.**

- a. considero que, al no tener medio probatorio fehaciente o indicio suficiente que ayude a identificar que efectivamente las cucarachas se encontraban previo o durante la compra de la sra denunciante, sin embargo, cabe posibilidad que las cucarachas hayan entrado en el producto durante el trayecto del lugar en el cual fue consumido de forma parcial. situación que deslinda de toda responsabilidad a las empresas denunciadas, según el artículo 104 del código.
- b. **En mi opinión**, debió seguir un procedimiento por falta idoneidad a raíz de las presencia de un objeto extraño (cucarachas), toda vez que, según el Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 18°, señala que:

“Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y

circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

Razón de ello, ante la presencia de cucarachas en el producto, este no cumple con lo que efectivamente espera el consumidor, ni cumplirá con el fin por el cual fue comprado.

- c. Como reitero líneas anteriores, el procedimiento hubiese alcanzado la pretensión deseada por la denunciante si se hubiese sancionado por la falta de idoneidad en el servicio, pues como señala Sumar (2011): "la idoneidad a la que tienen derecho el consumidor es la adecuación o correspondencia entre aquello que se le ofrece y lo que realmente recibe por parte del proveedor, como consecuencia de una transacción que implica un acto de consumo. Así, por ejemplo, el proveedor puede entregarle información veraz y respetar su libre elección, pero si este no cumple con entregar lo ofrecido en las condiciones pactadas expresa o implícitamente, y en el nivel de calidad esperado, conforme a los usos y costumbres de la plaza, estaría afectando el derecho de idoneidad del consumidor." (p. 65), en tal sentido, considero que la señora **K.N.A.C.** al comprar el producto NESTUM 5 CEREALES para su menor hija, solo esperaba que el producto cumpla con sus fines, sin tener percance o problema alguno, por lo contrario, al encontrar insectos dentro de la caja del producto causó que toda la intención de consumo se diluyera, asimismo, causa desconfianza y que no exista motivo alguno para seguir acudiendo a la misma farmacia y mucho menos consumir productos del mismo lugar.

3.2 Sí el producto presenta en su interior elementos extraños (insectos) el cual no sería apto para el consumo humano y/o que resulte nocivo o peligroso para la salud (inocuidad) **Sobre el hecho que la empresa NT. PE. S.A. & IN. PH. S.A. habrían puesto a disposición de K.N.A.C. el producto NESTUM 5 CEREALES, en cuyo interior había tres cucarachas.** (inocuidad)

- a. El producto NESTUM 5 CEREALES se ofrece de la siguiente manera: una caja de cartón protectora y una bolsa térmica que contiene los cereales. En el presente caso, la bolsa térmica que contiene el producto a consumir no tenía abertura alguna ni tampoco contaba con algún insecto dentro del mismo. Ello por lo señalado en la denuncia: encontró los insectos en la

caja del producto, no dentro de la bolsa que contiene los cereales.

- b. Siendo de la opinión, que, al no tener elementos probatorios que detalle o genere certeza la denunciante por los hechos que alega, es sumamente difícil crear convicción, que tales hechos sucedieron como los relato la sra. **K.N.A.C.** y que dichas empresas que tienen protocolos de almacenamiento y políticas de devolución de productos no hayan actuado con la diligencia debida, mientras no haya prueba que pueda quebrantar el principio de licitud que cuentan los administrados, sería mucho más difícil mantener la teoría que las denunciadas no han actuado apegadas a sus deberes. Por lo tanto, forzar una interpretación distinta de los hechos materia de este procedimiento sería contrario a los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador.
- c. Así, al no existir medio de prueba suficiente para quebrantar el principio de licitud que gozan los administrados, sería mucho más difícil acreditar que las cucarachas habrían salido del almacén. Salvo que: “solo se podría sancionar si los administrados no se han apegado a sus deberes” así lo señala el artículo 230.9 LPAG. La Sra. **K.N.A.C.** habría manifestado que luego de consumir de forma parcial el producto materia de controversia, según su escrito de denuncia, con ello deja abierta la posibilidad que los insectos se hayan introducido en el trayecto y/o durante la ingesta, según lo manifestado por la propia denunciante.

3.3 La calidad de proveedor dentro de la cadena de comercialización para determinar responsabilidad tanto de **RL. PZ. S.R.L., NT. PE. S.A. & IN. PH. S.A**

- a. Que dicha empresa **NT. PE. S.A.** no debió ser emplazada pues, si bien ostenta la calidad de proveedor, no tendría la misma responsabilidad con la denunciada. Por tanto, la comisión estaría vulnerando el principio de causalidad del procedimiento administrativo sancionador.
- b. Al haber sancionado con una multa solidaria a **NT. PE. S.A. & IN. PH. S.A.**, la comisión responsabilizo a ambas por un hecho materia de infracción que debió individualizarse. siendo deber de la administración determinar responsabilidad, solo sí se llegase acreditar el defecto en el producto. Entendiéndose que dentro la cadena de comercialización cada proveedor tiene en su esfera de control responsabilidad distintas.
- c. En el caso de **RL. PZ. S.R.L.** quedo acreditado fehacientemente que cumplen con el protocolo de higiene.

CAPÍTULO IV

POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 RESPECTO A LA RESOLUCIÓN N° 469-2019/INDECOPI-PIURA (1RA. INSTANCIA)

La Comisión de la Oficina Regional del Indecopi en Piura a través de la resolución final, declaro **FUNDADA** la denuncia contra **IN. PH. S.A.** y **NT. PE. S.A.** por infracción al artículo 30° (inocuidad) del código de protección y defensa del consumidor y las sanciono con una multa solidaria de 15 unidades impositivas tributarias (UIT)

Me encuentro en **DESACUERDO** con el pronunciamiento de la Comisión. Soy de la opinión que no hubo un buen análisis de los fundamentos y medios probatorios aportados por las partes, pues de ello, considero que si se puede advertir los siguientes puntos:

- a) Toda vez que, considero forzado la interpretación de la comisión, que utilizando los sucedáneos de los medios probatorios (indicios) determina dicha responsabilidad, si bien son auxilios que la ley concede a los jueces, considero que de los medios probatorios aportados no se puede colegir los hechos materia de denuncia.
- b) Entonces, considero que la inocuidad hubiese sido correctamente enfocada si es que los insectos hubiesen sido encontrados dentro de la bolsa que contiene los cereales o en todo caso, al no darse cuenta de los insectos, la señora, sin sacar la bolsa de la caja, hubiese echado los cereales a un vaso con leche y cayeran los insectos, causando duda de la ubicación de los mismos. En esa situación, la señora **K.N.A.C.** hubiese podido tomar fotografías de los insectos dentro de los alimentos de su menor hija, cambiando completamente la situación.
- c) Menciono lo anterior, por lo siguiente. Hace unos años, un comensal tomo una fotografía de una cucaracha en una pizza. Este insecto había sido horneado junto a la pizza. El comensal advirtió el insecto justo antes de ser ingerido, esta situación si pudiera haber causado daño a la salud del consumidor pues estaba expuesto completamente a ingerir el animal. En este caso si se puede evidenciar la falta de inocuidad pues está en contacto directo con el alimento. La falta de idoneidad quedaría de lado al ver una infracción mucho más grave.
- d) Se entiende que encontrar insectos dentro de un producto que se supone debe estar completamente higiénico, causa

asombro, desazón y malestar, sin embargo, la posición de los denunciados es entendible y justificado. No existe certeza de que los insectos hayan salido del establecimiento pues existe un intervalo de tiempo considerable desde el momento que salió el producto hasta el momento del reclamo, asimismo, los insectos, se podría decir que, no tuvo contacto directo con los alimentos a ingerir.

- e) De acuerdo con lo mencionado por Carbonell (2015): “la garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, publicidad, (...) o en cualquier otro medio por el que se apruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía no puede ser desplazada por una garantía implícita. (...) Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumple con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerado, entre otros aspectos, los usos y las costumbres del mercado. (p. 148)”.
- f) Todo consumidor que adquiere un producto que será ingerido espera que el mismo haya pasado por los controles pertinentes y cuente con el almacenamiento adecuado para que no haya percances como el sucedido, sin embargo, en el presente caso, si bien es cierto no se logra acreditar que los insectos tuvieron contacto directo con los cereales, el hecho de encontrar insectos dentro de una caja que contiene un producto que será ingerido, ya causa malestar, desconfianza con la empresa y con el producto, y ya no cumplirá con la finalidad por la cual fue adquirido.
- g) Justamente, por lo mencionado en el párrafo anterior, podríamos decir que existe dos tipos de garantías en este caso, tomadas de acuerdo al punto de vista de cada uno. primero, una garantía explícita porque al momento de comprar (contrato verbal) el vendedor o proveedor asegura que el producto se encuentra en buenas condiciones, sin desperfectos o inconvenientes, dando fe a la publicidad del producto; asimismo, al no considerar esta garantía, podría enfocarse la figura de la garantía implícita, puesto que, por costumbres del mercado y usos del mismo, los productos que serán ingerido siempre deben contar con las medidas de salubridad necesarias, las mismas que son responsabilidad del proveedor del producto.
- h) Asimismo, una de las razones por las que no estoy de acuerdo con esta resolución emitida por la **COMISIÓN**, es que la responsabilidad administrativa encontrada no debió sancionarse de forma solidaria. Sino por el contrario de forma

individual, la empresa **NT. PE. S.A.** es parte de la cadena de comercialización, y dentro de las investigaciones se deberá determinar su nivel de responsabilidad para cada caso en concreto. pudiendo haberse imputado distintos tipos de infracciones a cada proveedor.

- i) También considero que la sanción impuesta no fue la correcta. Según Morón (2010) “la norma exige el principio de personalidad de las sanciones, entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley, por tanto, no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros”.
- j) Por tanto, considero que no existe responsabilidad solidaria. **IN. PH. S.A.** ofrece el producto en el mercado hacia los consumidores, y **NT. PE S.A.** se encarga de distribuir a los proveedores el producto, ellos no ofrecen directamente los productos a los comensales, por lo tanto, la cadena de custodia del producto por parte de Nestlé termina cuando se hace entrega del producto, en buenas condiciones a **IN. PH. S.A.**, siendo este último el encargado de administrar y conservar en óptimas condiciones el producto.
- k) Otro punto importante es que los Lineamientos de Protección al Consumidor contenidos en la Resolución N° 001-2006-LIN-CPCP/INDECOPI, en su artículo 6.8.2. “¿Es posible acreditar la presencia de un cuerpo extraño en un producto cuando éste se presenta después de abierto? No. (...), un producto alimenticio que presenta un cuerpo extraño, no es idóneo para los fines los que normalmente se adquiere en el mercado, según lo que esperaríamos un consumidor razonable. No obstante, a ello, según el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 0277-99/TDC-INDECOPI, corresponde al consumidor la carga de la prueba de acreditar la existencia de un defecto, es decir, en este caso correspondería acreditar al consumidor que el producto adquirido presentaba un defecto. Sin embargo, si el producto al que se le atribuye la presencia de un cuerpo extraño es presentado una vez abierto, no acredita el defecto, toda vez que dicha condición dejaría abierta la posibilidad que el cuerpo extraño no haya estado en el producto antes de ser abierto”.
- l) Se han resuelto innumerables casos en los que se denunció la presencia de cuerpos extraños en productos alimenticios que ya habían sido abiertos, en todos los casos se aplicó el criterio señalado en la Resolución N.º 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI del 30 de noviembre de 2006: “Si el producto al que se le atribuye la presencia de un objeto o cuerpo extraño se encuentra abierto, no acredita el defecto”.

4.2 RESPECTO A LA RESOLUCIÓN N° 1036-2020/SPC-INDECOPI (2DA INSTANCIA)

El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, emitió el siguiente pronunciamiento:

“**REVOCAR** la Resolución N°469-2019/INDECOPI-PIU del 26 de junio de 2019, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora **K.N.A.C.** contra **NT. PE. S.A.** y **IN. PH. S.A.**, por infracción del artículo 30° del Código, y en consecuencia, se declara **INFUNDADA** la misma, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto NESTUM 5 CEREALES, adquirido por la denunciante, se haya configurado como una circunstancia atribuible a los proveedores denunciados, dejando sin efecto las medidas correctivas, liquidación de costas y costos y el registro de infracciones y sanciones del Indecopi” (Exp. N° 464-2018/CPC/-INDECOPI-PIURA)

En virtud de lo señalado, frente a la resolución de la Sala, **ME ENCUESTRO DE ACUERDO** con el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, por lo siguiente:

Considero, al no existir medio probatorio alguno que ayude o permita acreditar la falta de inocuidad del producto, mucho menos previo o durante a la compra. A pesar que para determinar la responsabilidad de las empresas denunciadas en el caso de **IN.PH. S.A. & NT.PE. S.A.** la sala concluyo que no hubo observaciones, ni cuestiones por parte de las empresas proveedoras denunciadas respecto del producto controvertido asumiendo que **NT.PE. S.A.** lo distribuyo e **IN. PH. S.A.** lo entrego a la consumidora, nunca se cuestionó la relación de consumo de la Sra. **K.N.A.C** e **IN. PH. S.A.**, pero la situación es distinta entre la Sra. **K.N.A.C** y **NT.PE. S.A.** a nuestra opinión debió determinarse la responsabilidad de cada proveedor para sancionar al responsable de ser el caso.

Así mismo no solo basta con la denuncia interpuesta por **K.N.A.C** respecto del cuerpo extraño presuntamente encontrados al interior del producto para determinar responsabilidad, la sala realizó un análisis considerando que habían medios de prueba suficientes brindado por las partes para determinar responsabilidad, y respecto del principio de presunción de licitud con que cuentan los administrados, al no existir certeza de la presencia de un cuerpo extraño en el producto previo a la compra, estos no podrían ser causas atribuibles a las empresas proveedoras.

La posición de los denunciados ha sido sumamente clara para poder deslindar su responsabilidad administrativa en el caso, pues, fácilmente se pudo alegar la falta de certeza que los insectos hayan salido con el producto del establecimiento, quedando la posibilidad que estos se hayan introducido al producto durante la ingesta parcial o en el transporte donde estuvo la señora, toda vez, que transcurrió un tiempo desde la compra hasta el momento del reclamo.

Por lo tanto, los medios probatorios hubiesen sido mejor utilizados ante un procedimiento enfocado a la presunta infracción por los artículos 18°(idoneidad) y 19° (obligación de los proveedores). De ellos se puede evidenciar el fastidio o malestar de **K.N.A.C.** al momento de reclamar al proveedor **IN. PH. S.A.** por los insectos (cucarachas) encontrados en el producto, siendo la figura de una falta de correspondencia con el producto comprado y recibido y la falta de satisfacción con la atención, pudiendo inclusive haber aplicado alguna garantía el proveedor con la que cuenta todo producto, y haber hecho el cambio respectivo y a su vez haber podido satisfacer al consumidor, inclusive evitándose el tiempo y gasto de recurrir a un procedimiento administrativo sancionador.

Por todo lo mencionado, reafirmo mi posición al estar **DE ACUERDO** con la Resolución N.º 1036-2020/SPC-INDECOPI.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- 5.1 El procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas denunciadas concluye con una infracción al artículo 30° falta de inocuidad en el producto, pero este procedimiento no logra advertir dicha infracción, en tanto, los medios probatorios no brindan, fehaciente información sobre la acreditación de la falta de inocuidad, al no haberse comprobado que los insectos estaban dentro del producto al momento de la compra o previo a ello, causando duda en que si los insectos podrían haber ingresado en el traslado de la denunciante

- 5.2 Considero que, podría haberse invocado la figura de una presunta infracción al artículo 18° y 19° del Código, puesto que, todo consumidor al adquirir un producto cualquiera que fuere, desea encontrar un producto en buen estado de conservación y apto para el consumo sin ningún inconveniente, de lo contrario causará molestia, falta de confianza, y hasta cierto temor dado que al encontrar un insecto en el empaque no estaría cumpliendo con los fines por las cuales ha sido adquirido y hubiera sido viable imputarle dicha infracción.

- 5.3 Así mismo, si el proveedor hubiera activado las garantías que cuenta todo producto que se comercializa en el mercado y hubiera optado por realizar el cambio del producto o el reembolso de lo pagado, con ello no estaría aceptando la responsabilidad sino brindándole una solución inmediata a la denunciante para no vulnerar su legítima expectativa de consumidor, se hubiera ahorrado tiempo y dinero activar los mecanismos de la administración para resolver este conflicto.

- 5.4 Finalmente, teniendo 2 tipos de infracciones a imputar en una denuncia, se entiende que la administración haya optado por sancionar la infracción más grave (art 30° inocuidad) para desincentivar las conductas en el mercado de los proveedores que al encontrarse en una asimetría informativa con el consumidor se aprovechan de esta situación. Pero en una evaluación general de los hechos materia del presente procedimiento, no todos los casos se podrán sancionar con la falta más grave sino muchas otras se analizará caso por caso y sus situaciones en particular buscando satisfacer al consumidor que busca esa tutela de derecho que le asiste.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

- 6.1. **CARBONELL** (2015). Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- 6.2. **ESPINOSA-SALDAÑA** (2000). Exigibilidad de un debido proceso en los procedimientos administrativos. En: *Derecho y Sociedad* N° 15.
- 6.3. **MORÓN** (2010). Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Gaceta Jurídica, Lima.
- 6.4. **SUMAR** (2011). Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú. Lima, Perú. Universidad del Pacífico.
- 6.5. **BACA ONETO** (2011). “¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento jurídico peruano”. En estudios de *Derecho Administrativo*, Montevideo: La ley, 2011. Disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf (consultado noviembre 2022).

FUENTES LEGALES:

- 6.6. Constitución Política del Perú.
- 6.7. Código Procesal Civil.
- 6.8. Ley 29571, Ley de Protección y Defensa del Consumidor.
- 6.9. Directiva N°001-2021/COD-INDECOPI “Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”
- 6.10. Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.
- 6.11. Decreto legislativo 1062, Ley de Inocuidad de los Alimentos.
- 6.12. Lineamientos de Protección al Consumidor aprobados por:
 - Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, 2006
 - Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI, 2001

CAPÍTULO VII

ANEXOS

- 7.1. Copia de la denuncia, de fecha 24 de octubre de 2018, interpuesta por la señora **K.N.A.C.**
- 7.2. Copia de la Resolución 1, de fecha 16 de noviembre de 2018, que inició el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas **IN. PH. S.A., NT. PE. S.A.** y **RL. PZ. S.R.L.**
- 7.3. Copia de los descargos de fecha 18 de diciembre de 2018, presentado por la empresa **RL. PZ. S.R.L.**
- 7.4. Copia de los descargos de fecha 18 de diciembre de 2018, presentado por la empresa **IN. PH. S.A.**
- 7.5. Copia de los descargos de fecha 21 de diciembre de 2018, presentado por la empresa **NT. PE. S.A.**
- 7.6. Copia del escrito adicional de fecha 30 de octubre de 2018, presentados por la señora **K.N.A.C.**
- 7.7. Copia de la Resolución N° 469-2019/INDECOPI-PIU.
- 7.8. Copia del Recurso de Apelación presentado por la empresa **INRETAL PHARMA S.A.**
- 7.9. Copia del Recurso de Apelación presentado por la empresa **NT. PE. S.A.**
- 7.10. Copia de la Resolución N° 1036-2020/SPC-INDECOPI.
- 7.11. Copia de escrito de nulidad presentada por la señora **K.N.A.C.**
- 7.12. Copia de la Resolución N° 1578-2020/SPC-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA GARCIA VARGAS Javier Eduardo Raymundo FAU 20133840533 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 15.07.2020 19:22:06 -05:00

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

RESOLUCIÓN 1036-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 464-2018/CPC-INDECOPI-PIU

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE PIURA

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADAS : [REDACTED] S.A.
[REDACTED] S.A.
[REDACTED] S.R.L.

MATERIAS : INOCUIDAD
COMPETENCIA

ACTIVIDADES : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS
VENTA MINORISTA DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR
ACTIVIDADES INMOBILIARIAS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra [REDACTED] S.A. e [REDACTED] S.A., por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto Nestum 5 Cereales de 350 gramos (350 g) -adquirido por la denunciante-, se haya configurado como una circunstancia atribuible a las proveedoras denunciadas.*

En consecuencia, se dejan sin efecto la multa solidaria impuesta a las proveedoras denunciadas (15 UIT), las medidas correctivas ordenadas, el pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción de las denunciadas en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Lima, 9 de julio de 2020

ANTECEDENTES

1. Mediante escritos del 24 y 30 de octubre de 2018, la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]) presentó una denuncia contra [REDACTED] S.A. (en adelante, [REDACTED]), [REDACTED] S.A. (en adelante, [REDACTED]) y [REDACTED] S.R.L. (en adelante, [REDACTED]), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) El 17 de setiembre de 2018 a las 11:32 horas, adquirió en el establecimiento de [REDACTED] (ubicado en el local 498 del [REDACTED]), una caja de 350 gramos de Nestum 5 Cereales, marca perteneciente a [REDACTED] (en adelante, Nestum 5 Cereales), por el cual pagó la suma de S/ 16,50;



- (ii) dio una toma de dicho producto a su menor hija que se encontraba delicada de salud, en tanto, fue recetado por su doctor;
 - (iii) posteriormente sacó la bolsa cuyo lote era 8034007816 del interior caja de cartón con número de barra 7613033972720, percatándose de que en el interior de la caja había tres (3) cucarachas, hecho que le preocupó, ya que le había dado a ingerir dicho producto a su menor hija;
 - (iv) acudió inmediatamente a [REDACTED] y al manifestarle lo sucedido al personal, estos no le dieron una atención correcta ya que no le brindaron ninguna explicación sobre lo sucedido, motivo por el cual solicitó el libro de reclamaciones y consignó su reclamo (a las 12:02 pm, vía electrónica) en tanto la caja del Nestum 5 Cereales no tenía las condiciones sanitarias idóneas;
 - (v) a la fecha, [REDACTED] no le había hecho llegar pronunciamiento alguno sobre el incidente;
 - (vi) [REDACTED] no tuvo cuidado con los productos que vendía y puso a su disposición un producto en condiciones insalubres, pese a que los proveedores tenían el deber de otorgar productos que estuvieran en óptimas condiciones, estableciendo para ello altos estándares de limpieza;
 - (vii) las denunciadas pusieron en riesgo la salud de su menor hija al ofrecerle un producto en cuyo interior había tres (3) insectos (cucarachas), es decir que, le vendieron un producto sin tener cuidado en el almacenaje o tratamiento de sus productos, por lo que eran responsables;
 - (viii) para la fabricación del producto Nestum 5 Cereales, [REDACTED] debía tener cuidado respecto al modelo de la caja ya que permitía que puedan ingresar fácilmente sustancias o insectos que contaminen el producto;
 - (ix) solicitó que se incorpore a su denuncia a [REDACTED], en tanto existía riesgo de que ingresara algún insecto, roedor o sustancia que contaminara el producto Nestum 5 Cereales; y,
 - (x) asimismo, solicitó que se le requiriera a [REDACTED] la caja del producto Nestum 5 Cereales, en tanto, cuando se acercó a efectuar su reclamo el 17 de setiembre de 2018, el personal de la denunciada se quedó con dicho medio probatorio.
2. Mediante Resolución 1 del 16 de noviembre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia interpuesta contra [REDACTED], imputando las siguientes conductas infractoras:
- (i) *El hecho que [REDACTED] habría vendido a la señora [REDACTED] una caja de 350 gr. de Nestum 5 Cereales de [REDACTED] en cuyo interior había tres cucarachas; como una presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 30° del Código.*
 - (ii) *El hecho que [REDACTED] habría puesto a disposición de la señora [REDACTED] una*



caja de 350 gr. de Nestum 5 Cereales [REDACTED], en cuyo interior había tres cucarachas; como una presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 30° del Código.

- (iii) El hecho que [REDACTED] no habrían cumplido con verificar el correcto almacenaje o tratamiento de los productos que comercializan; como una presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código.
- (iv) El hecho que [REDACTED] no habría implementado medidas de higiene a fin de evitar que ingresen insectos, roedores o sustancias que contaminen los productos vendidos en el local de [REDACTED]; como una presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código.
- (v) El hecho que personal de [REDACTED] no habría brindado un servicio idóneo a la señora [REDACTED] en tanto no le habrían brindado una explicación sobre lo sucedido con el producto adquirido; podría configurar una afectación al deber de idoneidad, como una presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código.
- (vi) El hecho que [REDACTED] no le habría brindado una respuesta al reclamo interpuesto por la señora [REDACTED] presentado el día 17 de setiembre de 2018, como un posible incumplimiento a lo establecido en el artículo 24° del Código.

3. El 14 de diciembre de 2018, [REDACTED] efectuó sus descargos, señalando que:
- (i) Cada locatario del Centro Comercial [REDACTED] era responsable y autónomo en la ejecución de la prestación de los servicios o del expendio de productos, así como de mantener las condiciones óptimas de seguridad y salubridad del local arrendado; en ese sentido, los locatarios, en virtud del contrato de arrendamiento estaban obligados a mantener entre otros, el orden y aseo, para lo cual debían realizar labores de fumigación, desinsectación y desratización; y,
 - (ii) sin perjuicio de lo indicado, su establecimiento tenía un programa de fumigación de ejecución mensual en el año 2018.
4. El 18 de diciembre de 2018¹, [REDACTED] efectuó sus descargos, señalando entre otros que no se había acreditado que el producto entregado a la señora [REDACTED] ya tenía los insectos en su interior al momento de su entrega; más aún si su empresa contaba con los procedimientos necesarios para asegurar que sus productos lleguen a sus clientes totalmente óptimos para su consumo, para acreditarlo adjuntaba los documentos que sustentaban dichos procedimientos. Además, resaltó que la denunciante tenía interés en obtener ventaja económica respecto del hecho denunciado, dado que su empresa había sido invitada a conciliar por la señora [REDACTED], quien requería una indemnización de S/ 50 000,00.

¹ Fecha de la presentación virtual del escrito, el cual fue regularizado con su presentación física el 20 de diciembre de 2018.



5. El 21 de diciembre de 2018², [REDACTED] efectuó sus descargos, señalando que:
- (i) Solicitaba la declinatoria de competencia territorial en tanto su domicilio principal se encontraba en Lima;
 - (ii) no existía relación de consumo con la denunciante, puesto que no se encargaba de la importación o venta al público del producto materia de denuncia;
 - (iii) la denunciante no había acreditado que las cucarachas que alegó haber encontrado en la caja hayan estado en la misma antes de haber sido abierta, puesto que del video adjunto se visualizaba que la caja estaba abierta, sin la bolsa que contenía el producto y con evidentes signos de manipulación; y,
 - (iv) su empresa contaba con prestigio, puesto que sus productos cumplían con estándares de calidad, es decir, estrictos procesos de seguridad en la industria alimentaria, exigiendo además a sus distribuidores parámetros de higiene y seguridad, por lo que contaba con una política de devolución y rechazos de productos, manual de buenas prácticas de almacenamiento, transporte y distribución.
6. El 6 de febrero de 2019 se llevó a cabo una Audiencia de Exhibición de Muestra Física, a la cual asistieron la denunciante, [REDACTED]; diligencia en la cual se registraron las características de la caja vacía del producto Nestum 5 Cereales, presentado por [REDACTED] a requerimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión (efectuado mediante Resolución 1).
7. Mediante Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU del 26 de junio de 2019, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción del artículo 30° del Código, en tanto consideró acreditado que [REDACTED] pusieron a disposición de la señora [REDACTED] una caja del producto Nestum 5 Cereales, en cuyo interior había tres (3) cucarachas; sancionándolas solidariamente con una multa de 15 UIT;
 - (ii) declaró improcedente la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por presunto incumplimiento de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que la tramitación de este extremo de la denuncia constituiría una vulneración del principio de la prohibición de sancionar dos (2) veces por un mismo hecho;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por presunto incumplimiento de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto

² Fecha de la presentación virtual del escrito, el cual fue regularizado con su presentación física el 26 de diciembre de 2018.



- quedó acreditado que implementó medidas de higiene;
- (iv) declaró infundada la denuncia contra [REDACTED] por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto consideró acreditado que el hecho de no brindar una explicación sobre lo sucedido con el producto adquirido en el momento de ocurridos los hechos, resultó razonable;
 - (v) declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por presunto incumplimiento del artículo 24° del Código, en tanto quedó acreditado que Inretail brindó respuesta al reclamo;
 - (vi) ordenó a [REDACTED], en calidad de medidas correctivas de oficio que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución:
 - [REDACTED] cumpla con reembolsar a la señora [REDACTED], la suma de S/ 16,15 por concepto del cereal Nestum que contenía cucarachas ensu interior;
 - [REDACTED], cumpla con verificar el almacenamiento y la puesta a disposición de los consumidores de sus cereales Nestum, a fin de asegurar su inocuidad;
 - [REDACTED], cumpla con implementar las medidas necesarias, a efectos de evitar que durante su proceso de producción y transporte ingresen elementos extraños en las cajas de cereal Nestum que distribuye;
 - (vii) ordenó a [REDACTED] el reembolso solidario de la tasa por denuncia administrativa (pagada por la señora [REDACTED]), sin perjuicio del derecho de la denunciante de solicitar la liquidación de costas y costos una vez concluida la instancia administrativa; y,
 - (viii) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el RIS.

8. El 1 de agosto de 2019, [REDACTED] apeló la Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU, señalando lo siguiente:

- (i) Su empresa tenía sede principal en Lima, por lo que la Comisión de Piura no era competente para conocer la denuncia;
- (ii) si se acreditaba un defecto en el producto, debía determinarse en qué parte de la cadena de comercialización se produjo para sancionar al responsable; la Comisión vulneró el Principio de Causalidad, dado que estableció una responsabilidad solidaria (junto a la de [REDACTED]) que no existía, pues la sancionó por un hecho que no cometió (poner a disposición un producto defectuoso), sin tener en cuenta que su empresa no era comerciante minorista de productos;
- (iii) desde el año 2006, Indecopi había generado la confianza legítima en el mercado respecto de la interpretación del artículo 104° del Código, señalando que un producto abierto con un objeto extraño no acreditaba el defecto, dado que dicha condición dejaba abierta la posibilidad que el cuerpo extraño no estuviera en el producto antes de abrirlo; por lo que debía presumirse que el proveedor actuó apegado a sus deberes;



- (iv) citó diversas decisiones de las Comisiones del Indecopi, una de ellas confirmada por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) mediante Resolución 2642-2016/SPC-INDECOPI;
- (v) considerando lo anterior, la Comisión había vulnerado el Principio de Confianza Legítima, dado que consideró que la presencia de un cuerpo extraño en un producto abierto sí acreditaba el defecto de este, y por tanto invertía la carga de la prueba; siendo imposible acreditar que dicho presunto defecto no le sea imputable, dado que el producto estaba abierto y fuera de la esfera de control de Nestlé, en circunstancias no acreditadas por la consumidora;
- (vi) la denunciante no acreditó el defecto del producto, dado que no existía certeza de que las cucarachas alegadas estuvieran en la caja antes de ser abierta; en tanto el video presentado mostraba la caja abierta (manipulada) y sin la bolsa que contenía la caja;
[REDACTED] los datos de las cajas de un mismo lote eran idénticos, por lo que ello no era suficiente para señalar que la caja que aparecía en las fotos de la denunciante fuera la misma que se entregó al personal de [REDACTED]
- (viii) el tiempo transcurrido entre el reclamo y la compra del producto no era indicio suficiente para acreditar que los insectos estuvieron en el producto antes de ser abierto, más bien daba cuenta de que los insectos pudieron ingresar en el tiempo que el empaque estuvo abierto;
- (ix) la falta de conservación de videos el día de los hechos por parte de [REDACTED] no era indicio suficiente de que las cucarachas estuvieran en el envase antes de ser abierto; más aún si no existía norma que obligue a [REDACTED] a tener o conservar videos de vigilancia, ni era razonable conservar el video para responder el reclamo, dado que no servía para esclarecer si las cucarachas se introdujeron antes de abrir el producto, pues la consumidora no lo hizo dentro del local de [REDACTED];
- (x) no era obligación de [REDACTED] requerir los videos de vigilancia a [REDACTED], dado que no conocía la presencia de insectos en el producto; y, además, en el reclamo no se mencionaba que el producto había sido abierto en el Centro Comercial [REDACTED], pues este hecho recién fue manifestado en la denuncia;
- (xi) no se explicó por qué el informe psicológico (emitido cuatro -4- días antes de la denuncia) fue un indicio del defecto del producto;
- (xii) llamaba la atención que la denunciante pidiera una indemnización por la suma de S/ 20 000,00 y S/ 50 000,00 al formular su reclamo y solicitar una conciliación, respectivamente;
- (xiii) sus procedimientos de elaboración y comercialización seguían una serie de procedimientos y protocolos que contaban con altos estándares de calidad y salubridad que hacían imposible la presencia de cucarachas (otorgamiento de registro sanitario, certificado ISO 22000, manual de buenas prácticas de almacenamiento, transporte y distribución entregado a distribuidores) e incluso contaban con una política de devoluciones y



- rechazos, aplicable cuando sus distribuidores identificaran productos en mal estado por haberse dañado;
- (xiv) si se consideraba que las pruebas aportadas para acreditar el adecuado manejo del producto no eran suficientes, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud debía presumirse que actuó apegada a sus deberes (es decir, aplicó sus manuales y procedimientos) y no presumir lo contrario;
 - (xv) la presencia de insectos en la caja no acreditaba que el producto fuera nocivo; dado que su contenido estaba en una bolsa aparte, herméticamente sellada;
 - (xvi) la medida correctiva era impertinente, dado que su empresa cumplía con las medidas de seguridad requeridas por las normas nacionales e incluso tenía certificación ISO (Organización Internacional de Estandarización); y,
 - (xvii) la multa no había sido debidamente motivada ni graduada y era desproporcionada.
9. Mediante escrito del 2 de agosto de 2019³, [REDACTED] apeló la Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU, en base a los siguientes argumentos:
- (i) Ninguno de los supuestos indicios señalados por la Comisión acreditaba que los hechos ocurrieron como lo narró la denunciante, pues desde la compra y el reclamo no hubo una adecuada cadena de custodia del producto que demostrara que los insectos estaban en este antes de su compra;
 - (ii) la norma invocada por la Comisión no se refería al guardado de grabaciones ante la presentación de un reclamo, dado que ello no implicaba la comisión de un delito o falta; además, no especificaba el tiempo de guardado;
 - (iii) en caso tuviera los videos, solo se mostraría la compra del producto, mas no la presencia del defecto;
 - (iv) el reclamo no era suficiente para acreditar el defecto, dado que sólo manifestaba una declaración de parte;
 - (v) el informe psicológico no acreditaba el nexo causal entre la supuesta infracción y el estado psicológico allí expuesto;
 - (vi) el producto fue vendido a varios consumidores, pese a lo cual no recibió reclamos de ninguno de ellos, lo cual no había sido evaluado por la Comisión;
 - (vii) era imposible que ocurriera el hecho denunciado, ya que tenía altos y estrictos controles de calidad, que se aplicaban desde el ingreso de los productos a sus instalaciones hasta que eran adquiridos por consumidores, conforme acreditó con los manuales de procedimientos

³ Fecha de la presentación virtual del escrito, el cual fue regularizado con su presentación física el 5 de agosto de 2019.



- adjuntados;
- (viii) en los videos parciales y fotografías presentados por la señora [REDACTED] (e incluso el acta de exhibición de la caja presentada), se apreciaba que la caja de cereal estaba abierta, lo cual no permitía concluir que las cucarachas del video se encontraran en la caja al momento de la compra;
 - (ix) existían diversos pronunciamientos del Indecopi que señalaban que no se podía determinar la responsabilidad del proveedor si el medio probatorio que acreditaría la imputación estaba abierto, pues se generaba la presunción de que el mismo pudo ser manipulado;
 - (x) no existía medio probatorio en el expediente que acreditara que, al momento de la entrega el producto, este tuviera cucarachas; siendo que para atribuirle responsabilidad debía tenerse certeza de que el hecho imputado le fuera atribuible;
 - (xi) debía ser eximida de responsabilidad en caso se considere acreditado el defecto del producto, dado que la elaboración y envasado se encontraba a cargo de otra empresa;
 - (xii) sobre la sanción, debía considerarse como atenuante el que su empresa haya ofrecido a la denunciante el reembolso del costo del producto (en la respuesta al reclamo), lo cual coincidía con una de las medidas correctivas ordenadas; y,
 - (xiii) como no se había acreditado el hecho denunciado, debía revocarse las medidas cautelares y la orden de pago de costas.
10. Por su parte, la señora [REDACTED] absolvió los recursos de apelación interpuestos por [REDACTED] a través de sus escritos presentados el 12 y 30 de setiembre de 2019⁴; alegando que:
- (i) Debía confirmarse la apelada en todos sus extremos;
 - (ii) cuando reclamó a [REDACTED], su personal no le permitió pasar al almacén, lo cual evidenciaba que estaba en duda la pulcritud de sus almacenes; además, no se le requirió el producto, sólo la caja;
 - (iii) la caja entregada a [REDACTED] era la misma que esta vendió, pues en caso contrario no se la hubieran recibido;
 - (iv) como consumidora afectada tenía derecho a pedir una indemnización; y,
 - (v) [REDACTED] no demostró que fumigó desinfectó ni desratizó su local, por lo que infringiría normas sanitarias y las condiciones de salubridad estarían en duda.
11. A través del Proveído 1 del 2 de marzo de 2020, la Secretaría Técnica de la Sala trasladó a las denunciadas los escritos presentados por la señora [REDACTED].

⁴ Fecha de la presentación virtual de los escritos, que fueron regularizados con su presentación física el 12 de setiembre y 2 de octubre de 2019, respectivamente.



12. Cabe precisar que, en tanto los extremos de la decisión apelada a través de los cuales se declaró improcedente e infundada la denuncia de la señora [REDACTED] (por presunto incumplimiento de los artículos 18°, 19° y 24° del Código), no fueron apelados oportunamente por dicha parte, quedaron consentidos y no serán objeto de pronunciamiento en la presente resolución.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la competencia de la Comisión para conocer la denuncia en contra de [REDACTED]

13. Tal como se expuso en los antecedentes, [REDACTED] señaló en la apelación que tenía sede principal en Lima, por lo que la Comisión de Piura no era competente para conocer la denuncia.
14. Sobre el particular, es necesario precisar que, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, aun cuando pueda ser reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se deriven⁵. En tal sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) establece en su artículo 91° que, recibida la solicitud o la disposición de una autoridad superior para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia en función de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía del caso⁶.
15. El artículo 34° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, prevé la desconcentración de la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor en las Comisiones de las Oficinas Regionales del Indecopi (en adelante, ORIS)⁷.

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 72°.** Fuente de competencia administrativa. 72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. (...)

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 91°.- Control de competencia.** Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. ARTÍCULO 34°.- DESCONCENTRACIÓN DE COMPETENCIA.**



16. En concordancia con la Directiva 005-2010/DIR-COD-INDECOPI⁸, en los procedimientos iniciados por denuncia de parte, la competencia territorial será determinada en función al domicilio del denunciado, siendo que en el caso de personas jurídicas, la ORI competente para conocer la denuncia será aquella en cuya circunscripción territorial se encuentre la sede principal del denunciado.
17. Sin embargo, en caso de que una persona jurídica cuente con sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares distintos al domicilio de su sede principal, puede ser denunciada, a elección del denunciante, ante la Comisión en cuya circunscripción territorial se encuentre cualquiera de dichos domicilios en donde haya ocurrido alguno de los hechos que motivan la denuncia correspondiente.

De la revisión del expediente, se verifica que al momento de suscitarse los hechos y presentarse la denuncia –17 de setiembre y 24 de octubre de 2018, respectivamente–, e incluso hasta la actualidad, [REDACTED] tiene como domicilio fiscal el ubicado en [REDACTED] (antes: Avenida [REDACTED] Z.I Santa Rosa), Urbanización Lotización Industrial [REDACTED] domicilio que la denunciante consignó en su escrito de denuncia.

34.1 El Consejo Directivo podrá desconcentrar las competencias de las Comisiones de Eliminación de Barreras Burocráticas, de Defensa de la Libre Competencia, de Fiscalización de la Competencia Desleal, de Protección al Consumidor y de Procedimientos Concursales en las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI que constituya para tal efecto (...).

⁸ **DIRECTIVA 005-2010/DIR-COD-INDECOPI. REGLAS SOBRE LA COMPETENCIA DESCONCENTRADA EN LAS COMISIONES ADSCRITAS A LAS OFICINAS REGIONALES Y DEMÁS SEDES DEL INDECOPI. 5.1 Reglas especiales de atribución de competencias en materia de protección al consumidor.**

5.1.1 En los procedimientos iniciados por denuncia de parte, la Comisión competente territorialmente para conocer un procedimiento en materia de protección al consumidor será determinada en función al domicilio del denunciado. En consecuencia, serán competentes para conocer un procedimiento la Comisión de Protección al Consumidor de la sede central (sede Lima Sur), la Comisión de Protección al Consumidor de Lima Norte y las Comisiones adscritas a las Oficinas Regionales del INDECOPI que hayan recibido la desconcentración de competencias, cuando en su circunscripción territorial se encuentre el domicilio: i) del denunciado en el caso de personas naturales; o, ii) de la sede principal del denunciado en el caso de personas jurídicas. Ello, de conformidad con el ámbito de competencia territorial previsto en el Anexo N° 1 de la presente Directiva.

En caso de que una persona natural domicilie en varios lugares, ésta podrá ser denunciada ante la Comisión en cuya circunscripción territorial se encuentre cualquiera de sus domicilios, a elección del denunciante. En caso de que una persona jurídica cuente con sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares distintos al domicilio de su sede principal, puede ser denunciada, a elección del denunciante, ante la Comisión en cuya circunscripción territorial se encuentre cualquiera de dichos domicilios en donde haya ocurrido alguno de los hechos que motivan la denuncia correspondiente.

Asimismo, resultan de aplicación para la determinación de la competencia de las Comisiones, ante una denuncia de parte, en lo que resulte pertinente, las disposiciones contenidas en los artículos 14° a 18° del Código Procesal Civil.



19. Ahora, si bien dicho domicilio fiscal se encuentra fuera del ámbito territorial de la ORI Piura, lo cierto es que se advierte que [REDACTED] cuenta a la fecha con un establecimiento anexo (depósito), ubicado en [REDACTED], tal como se advierte de la consulta efectuada por número de Registro Único de Contribuyente ([REDACTED]) de la denunciada, en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (<https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>):

The screenshot shows a web browser window with the URL e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias. The page title is "CRITERIOS DE BÚSQUEDA:". There are three search criteria: "Número de RUC" (selected), "Tipo y Número de Documento de Identidad" (with a dropdown menu showing "Documento Nacional de Identidad"), and "Nombre ó Razón Social". A search box contains the text "piura" and a CAPTCHA image with the code "KfVQ". A "Refrescar código" link is visible. At the bottom, there is a table with columns for "0112" and "DE. DEPOSITO", and a row with the value "PIURA PIURA - PIURA - PIURA".

20. En tal sentido, teniendo en cuenta que [REDACTED] contaba, al momento de producido los hechos materia de denuncia -y hasta la actualidad-, con un establecimiento anexo en el distrito, provincia y departamento de Piura, este Colegiado considera que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 005-2010/DIR-COD-INDECOPI, consistente en que un órgano resolutorio será competente cuando en su circunscripción territorial se encuentre el domicilio del denunciado; la Comisión sí era el órgano competente por razón de territorio para conocer la denuncia presentada por la señora [REDACTED].
21. A mayor abundamiento, cabe precisar que, respecto a la elección de la denunciante, este Colegiado verifica que, dicha persona interpuso su denuncia ante el Indecopi dirigiéndola de manera puntual al órgano resolutorio de Piura; escrito que ingresó por Mesa de Partes de la ORI Piura, debido a que su domicilio está ubicado en dicho departamento. Ello, a criterio de esta Sala, da cuenta de que la intención de la denunciante fue interponer su denuncia en la ciudad de Piura, teniendo en cuenta además que fue el lugar donde ocurrieron los hechos.
22. Adicionalmente, otro dato que no puede pasarse por alto es que las demás denunciadas ([REDACTED]) contaban con sucursales en la ciudad de Piura; siendo justamente el interior de dichas instalaciones donde ocurrieron los sucesos controvertidos.



23. Por consiguiente, apreciándose que la primera instancia sí era competente para conocer el hecho denunciado, corresponde desestimar los alegatos de [REDACTED] que indican lo contrario.

Sobre el deber de inocuidad

24. El artículo 30° del Código, reconoce el derecho de los consumidores a consumir alimentos inocuos, señalando, además, que los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.
25. Debe precisarse que el deber de inocuidad de un alimento implica que su preparación debe ser apta para el consumo humano, guardando dicho concepto una estrecha relación con el efecto nocivo que éste pueda producir en los consumidores⁹. En ese sentido, para la configuración de una infracción de este deber, no necesariamente debe acreditarse la afectación particular por la ingesta de un alimento, sino que deberá determinarse el rasgo de nocividad que éste posee ante un potencial consumo por parte de un administrado.
26. Dicho supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de inocuidad del bien colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código¹⁰.
27. En atención al razonamiento expuesto en líneas anteriores deberá colegirse que, si bien, en principio, bajo la aplicación del Principio de Presunción de

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1062. LEY DE INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS. Artículo 7°.- Seguridad de los Alimentos.**

1. Sólo se puede comercializar alimentos inocuos.
2. Se considera que un alimento es inocuo cuando:
 - a) No sea nocivo para la salud;
 - b) Sea calificado como apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria competente; y,
 - c) No cause daño al consumidor cuando se prepare y/o consuma de acuerdo con el uso a que se destina.

¹⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR CODIGO DE PROTECCION 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°.



Licitud, el proveedor investigado tiene a su favor la presunción consistente en que su conducta está enmarcada dentro de los parámetros de legalidad; lo cierto es que, dicha suposición se ve limitada en aquellas situaciones en las que el consumidor logra acreditar el defecto alegado.

28. Por tanto, conforme lo señalado, se puede advertir la distinción de dos (2) momentos: (i) el primero, en el cual el consumidor tendrá la obligación de acreditar la existencia de un defecto atribuible al proveedor; en caso contrario recaerá sobre este último la presunción de licitud; y, (ii) el segundo, referido al supuesto en el cual el consumidor acredita la configuración de un defecto atribuible al proveedor, pues, en dicha situación, su presunción de licitud se verá afectada; y, por ende, el proveedor tendrá la obligación de desvirtuar su responsabilidad, en conformidad a lo establecido en el artículo 104° del Código.
29. La Comisión declaró fundados los extremos de la denuncia interpuesta contra [REDACTED] por infracción del artículo 30° del Código, en tanto consideró acreditado que [REDACTED] y [REDACTED] pusieron a disposición de la señora [REDACTED] una caja del producto Nestum 5 Cereales, en cuyo interior había tres (3) cucarachas.
30. Por su parte, las denunciadas apelantes cuestionaron el razonamiento de la Comisión conforme los argumentos expuestos en los precedentes párrafos 8 y 9, señalando que los indicios invocados por esta no acreditaban la infracción imputada; dado que, desde su perspectiva, no se había comprobado que las cucarachas señaladas por la señora [REDACTED] estuvieran dentro del producto al momento de su entrega. Incluso, [REDACTED] señaló que no había certeza de que la caja que aparecía en las fotos de la denunciante fuera la misma que entregó al personal de [REDACTED].
31. Para el análisis del presente caso, y tomando en cuenta los argumentos de las partes, esta Sala considera que la evaluación de fondo debe recaer sobre tres (3) aspectos: (i) determinar si el producto materia de investigación (Nestum 5 Cereales) estaba bajo la esfera de responsabilidad de [REDACTED] e [REDACTED]; (ii) verificar si el referido producto presentaba, por razones atribuibles a los proveedores, tres (3) cucarachas (defecto atribuible al proveedor); y, (iii) solo en caso de haberse configurado los dos (2) primeros aspectos, analizar si el contenido del producto investigado causó o pudo haber causado un daño a la salud del consumidor.
 - (a) Si [REDACTED] e [REDACTED] eran responsables por el producto controvertido
32. Al respecto, aun cuando [REDACTED] señaló que no había certeza de que la caja que aparecía en las fotos de la denunciante (donde se encontraban los



elementos extraños) fuera la misma que entregó al personal de [REDACTED], lo cierto es que, en el caso, concreto, dicho personal recibió la caja del producto de manos de la señora [REDACTED] (conforme aparece en uno de los videos presentados por dicha denunciante) sin formular cuestionamiento alguno respecto de su procedencia.

33. Asimismo, no pasa desapercibido que, incluso teniendo bajo su custodia la caja del producto cuestionado, [REDACTED] no manifestó en momento alguno que esta no correspondía a la unidad entregada a la señora [REDACTED] el 17 de setiembre de 2018; pese a que, por ser la primera involucrada en la transacción, pudo haber efectuado dicha observación, en caso fuera cierta.
34. Como puede verse, siendo que la proveedora que entregó a la señora [REDACTED] el producto cuestionado (y recibió su caja posteriormente) no efectuó observación alguna respecto de su procedencia, y que [REDACTED] no acreditó sus cuestionamientos con medio probatorio alguno, se asume que el producto controvertido fue, en efecto, distribuido por [REDACTED] y entregado a la consumidora por [REDACTED]

(b) Si el producto presentaba un defecto atribuible a los proveedores

35. En este segundo punto, la Sala considera relevante partir de la premisa que, para establecer la responsabilidad administrativa de [REDACTED] e [REDACTED], no bastaba con acreditar la existencia de una anomalía en el producto, sino, además, tener plena certeza de que dicha circunstancia le resultaba atribuible a las proveedoras denunciadas.
36. En el caso particular, a criterio de la Sala, existen elementos de prueba suficientes para acreditar la existencia de la ocurrencia alegada por la denunciante (esto es, que el producto Nestum 5 Cereales presentaba cucarachas al interior de su caja); tales como: (i) el registro fotográfico¹¹ aportado por la señora [REDACTED], que da cuenta de la identificación del producto (cara principal, número de lote y fecha de vencimiento); y, (ii) el registro filmico¹²



¹¹ Ver fojas 17 y 18 del expediente.

¹² Ver foja 10 del expediente.



presentado por la denunciante, que registra el interior de una caja vacía, y del cual se pueden extraer las siguientes imágenes:



37. Cabe señalar que, en otro de los videos presentados por la señora [REDACTED] se aprecia una persona (quien sería la denunciante) ingresando al establecimiento de [REDACTED] portando una caja de Nestum que ya se encontraba abierta y señalando que la misma contenía cucarachas en su interior; aseveración que el personal de dicho establecimiento no negó, pese a recibir la caja indicada de manos de la consumidora.
38. Dicho esto, respecto del análisis de la existencia de un presunto defecto, esta Sala estima que, una vez determinada la anomalía en el producto, resulta relevante poder establecer el momento en el que éste se haya podido suscitar, puesto que dicho aspecto permitirá efectuar un análisis de la eventual responsabilidad de [REDACTED] e [REDACTED]. A mayor abundamiento, debe sostenerse que la comercialización de un producto como el que es materia de denuncia involucra la mínima concurrencia de distintas etapas o procesos, tal como la elaboración industrial (fabricación), distribución y venta, los cuales, en ocasiones, comprenden la participación de distintos agentes económicos.
39. En el caso particular, es necesario recordar que la consumidora denunciante alegó que la ocurrencia descrita fue advertida después de que proporcionó una toma del producto a su hija (hecho ocurrido poco después de la compra del producto); lo cual evidencia que, el mismo se habría verificado luego de la apertura y consumo del producto. En dicha perspectiva, es necesario tener claras las circunstancias y antecedentes del hecho, a fin de determinar si este pudo producirse por un defecto ocurrido en el marco de las actividades ejecutadas por las denunciadas (distribución o comercialización), o por el contrario, como consecuencia de un factor externo a ellas; considerando, para este efecto, que la señora [REDACTED] tuvo en su poder el producto abierto para efectos de su consumo.
40. Ahora bien, de la revisión del expediente se verifica que no se cuenta con



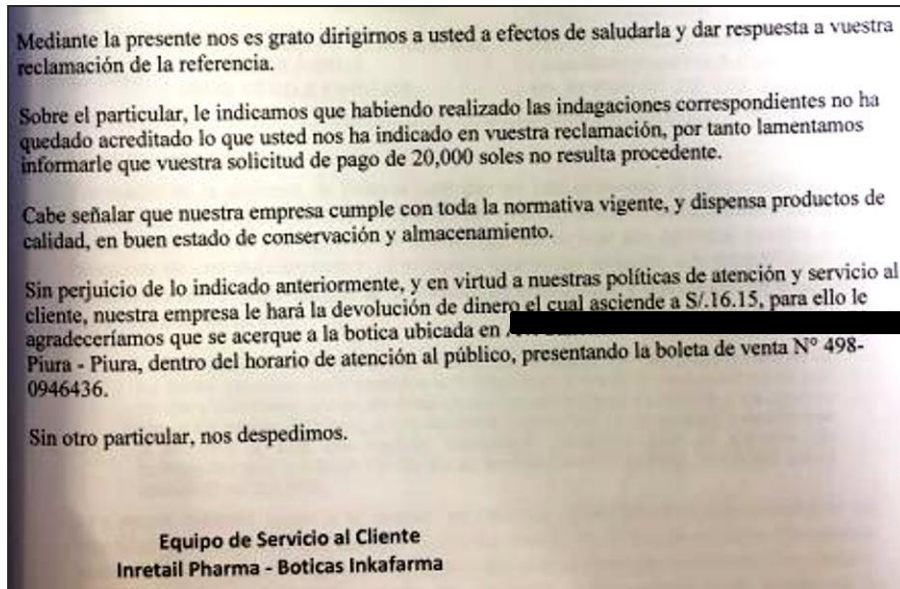
medio probatorio alguno que dé cuenta del estado del producto **antes** de su apertura, o que, a partir de un inicio, registre la apertura del producto desde que éste se encontraba cerrado.

41. En efecto, los medios probatorios gráficos (fotografías y video) presentados por la señora [REDACTED] se limitan a registrar la caja abierta del producto cuestionado, que incluso no tenía en su interior la bolsa que resguardaba el contenido del producto (cereal); circunstancia que se advierte también del envase presentado por [REDACTED] a requerimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión, el cual tampoco tenía contenido alguno.
42. Por otro lado, no debe soslayarse la inmediatez de la interposición del reclamo por parte de la denunciante, pues, en otros casos, dicha circunstancia ha sido valorada como un elemento trascendente para generar convicción sobre la veracidad de las afirmaciones de los consumidores.
43. No obstante, corresponde resaltar que, en estas situaciones, además, se ha tomado en cuenta que los proveedores no hayan emitido respuesta a los reclamos o estos no hayan desmentido directamente lo alegado por el consumidor. Del mismo modo, también debe precisarse que este elemento (interposición del reclamo), para casos como el presente, debe ser analizado de manera conjunta con aquellas pruebas que pueda aportar el consumidor, y, así brinden un sustento a su manifestación, ya que, por la propia envergadura y sensibilidad de este tipo de denuncias, será necesario que la responsabilidad de los proveedores sea determinada por la existencia efectiva o complementaria de elementos de convicción¹³.
44. Bajo esta premisa, aun cuando en el presente caso se verifica que la interposición del reclamo data del mismo día de la adquisición del producto (17 de setiembre de 2018, media hora después de la compra); lo cierto es que:
 - (i) En el caso concreto, esta Sala no corrobora la existencia de elementos complementarios que sustenten la versión expuesta por la señora [REDACTED], toda vez que, las fotografías y registro fílmico aportados no generan certeza sobre la presencia de los elementos extraños en el producto, de manera previa a su entrega; y,
 - (ii) existió una respuesta por parte de [REDACTED] señalando que no se había comprobado el hecho reclamado (entrega del producto con cucarachas), la cual, si bien no fue inmediata (por ejemplo, dentro de la sección "acciones adoptadas" de la hoja de reclamaciones virtual), por la propia naturaleza de la conducta puede resultar razonable que su respuesta sea

¹³ Similar valoración puede hacerse del informe psicológico presentado por la señora Agurto, dado que, este documento, por su naturaleza solo podría acreditar la existencia del cuadro allí descrito (trastorno episodio depresivo moderado), pero no puede generar certeza acerca de la narración efectuada por la paciente.



efectuada luego de analizar a detalle el hecho reclamado (se adjunta captura de la respuesta):



45. Considerando lo expuesto, si bien en el caso particular existe la posibilidad de que, en abstracto, la ocurrencia detectada (presencia de elementos extraños en el producto) haya podido suscitarse en los distintos procesos descritos en el antecedente párrafo 38 (por ejemplo, al momento de sellar la caja, transportar el producto o almacenarlo); también es cierto que no se puede descartar, con certeza, que los elementos extraños hayan sido introducidos de manera posterior a su entrega, es decir, durante el tiempo en que el producto abierto estuvo en poder de la señora [redacted], dado que:
- (i) Si bien entre la compra y el reclamo de la consumidora transcurrió media hora, aproximadamente, debe considerarse que el producto no fue abierto en el local de [redacted], sino en un lugar exterior a éste; siendo que, la versión de parte expuesta en el reclamo, no se encuentra corroborada con otros medios probatorios;
 - (ii) los elementos extraños fueron advertidos después de consumir el producto (es decir, después de que la denunciante alimentara a su infante, según lo denunciado), lo cual evidencia que transcurrió cierto tiempo (no especificado por la señora [redacted]) entre la apertura de la caja y la verificación de las cucarachas;
 - (iii) no se tiene conocimiento de las características exactas del lugar donde la consumidora dejó abierto el producto, pues sólo se conoce que fue al interior del Centro Comercial [redacted] en Piura; detalles que pudieron ser advertidos por la propia denunciante a lo largo del procedimiento. Asimismo, no se cuenta con los videos de las cámaras de seguridad de



- dicho establecimiento comercial, por lo que no es posible conocer los datos observados;
- (iv) es relevante mencionar que, antes de iniciar el presente procedimiento, [REDACTED] no tuvo conocimiento del suceso ahora examinado de manera directa, pues no se acreditó comunicación alguna en ese sentido por parte de la señora [REDACTED]; por lo que se entiende que no haya tomado las previsiones necesarias para guardar, por propia iniciativa, las grabaciones de sus cámaras de seguridad correspondientes al 17 de setiembre de 2018;
 - (v) el tiempo transcurrido entre la apertura del producto y la advertencia de los elementos extraños pudo ser suficiente para que estos se introdujeran en el envase, más aún si la consumidora señaló que la caja del producto presentaba un diseño con cierto nivel de abertura, hecho que no fue negado por las denunciadas; y,
 - (vi) las respuestas del proveedor sobre el hecho no evidencian que esta haya aceptado alguna responsabilidad respecto del producto cuestionado, tal como se aprecia de la respuesta del reclamo y la actitud del personal de [REDACTED] que atendió a la señora [REDACTED] el día de los hechos.
46. Como resultado de una valoración conjunta de esta información, el Colegiado considera que el no contar con registros del producto previo a su apertura o del momento en el cual se realiza dicha acción y se advierten los elementos extraños, complejiza la posibilidad de poder determinar si la contaminación del producto materia de denuncia se produjo con anterioridad a su adquisición, o, en todo caso, se suscitó durante el tiempo que estuvo en poder de la consumidora.
47. A modo de ejemplo, es oportuno citar el razonamiento expuesto en otros pronunciamientos de la Sala, en los cuales las denuncias (por presunta infracción del artículo 30° del Código) fueron declaradas infundadas, al no haberse acreditado que las denunciadas anomalías del producto fueran atribuibles a los proveedores denunciados:
- (i) Resolución 378-2019/SPC-INDECOPI.
“Hay que mencionar que, pese a que la señora Pajares sostuvo que Alicorp era la encargada de vigilar la preparación y envasado de sus productos, no procede efectuar un análisis sobre este aspecto, toda vez que, ante la potencial manipulación del producto – al ser abierto por la propia consumidora – no existe posibilidad de poder determinar si los referidos elementos extraños estuvieron originalmente contenidos en el interior del mismo. Asimismo, no obran en el expediente medios probatorios adicionales que permitan acreditar la versión de la denunciante”; y,
 - (ii) Resolución 0504-2020/SPC-INDECOPI.



“Sobre el particular, y de una visualización de los medios de prueba aportados por el denunciante, esta Sala considera que no existen suficientes elementos que permitan demostrar que, previa a la adquisición de una torta, ésta haya presentada en su interior un objeto como el descrito y mostrado en las fotografías y registro fílmico. A mayor abundamiento, el Colegiado coincide con el hecho de que, en el caso concreto, aquel objeto descrito por el señor Guevara no guarda rasgo, mínimamente indiciario, que lo vincule con el producto comprado por el consumidor.”

48. Cabe agregar que, en el presente caso, si bien la posibilidad de la señora [REDACTED] de registrar pruebas que den cuenta del presunto hecho infractor fue compleja, lo cierto es que al existir dudas acerca de la procedencia de la anomalía detectada, no se puede asumir que esta sea atribuible a las proveedoras; considerando que, en todo caso, la actuación de la autoridad se encuentra sujeta a la observancia del Principio de Presunción de Licitud.
49. Cabe precisar que, aun cuando existen circunstancias en las cuales la determinación de la responsabilidad administrativa puede hallarse bajo la existencia de ciertos indicios vinculados al hecho controvertido; lo cierto es que, en este caso particular, esta Sala no logra establecer un nivel de relación entre el hecho denunciado y la posible existencia de un defecto atribuible a [REDACTED]. En efecto, basta la sola posibilidad de que el desperfecto del producto haya podido ocurrir durante el tiempo que la consumidora lo tuvo en su poder para que la Autoridad Administrativa soslaye, bajo la aplicación del Principio de Presunción de Licitud¹⁴, la eventual responsabilidad que pueda imputarse al proveedor denunciado.
50. En términos generales, el Principio de Presunción de Licitud, parte de la premisa de la conducta acorde a derecho por parte de los administrados, salvo prueba en contrario. Acorde a lo desarrollado en este pronunciamiento, no existen pruebas suficientes que quebranten la referida presunción favorable a [REDACTED] e [REDACTED], siendo esta la razón por la cual esta Sala considera que no se le puede atribuir responsabilidad por el hecho examinado.
51. Como consecuencia de la conclusión expuesta, no resulta pertinente efectuar un análisis del tercer factor referido a la evaluación de la inocuidad del

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1036-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 464-2018/CPC-INDECOPI-PIU

producto, puesto que no se determinó que los elementos extraños encontrados se configuren como un defecto vinculado a la labor desarrollada por [REDACTED] e [REDACTED] en el mercado.

52. En consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED] y [REDACTED] por infracción del artículo 30° del Código; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto Nestum 5 Cereales -adquirido por la denunciante-, se haya configurado como una circunstancia atribuible a las proveedoras denunciadas. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa solidaria impuesta (15 UIT), las medidas correctivas ordenadas, el pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción de las denunciadas en el RIS.
53. Finalmente, cabe precisar que no se efectuará una valoración de los cuestionamientos vinculados a la graduación de la sanción y la medida correctiva, puesto que dichos extremos fueron dejados sin efecto mediante el presente pronunciamiento.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU del 26 de junio de 2019, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra [REDACTED] e [REDACTED], por infracción del artículo 30° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto Nestum 5 Cereales de 350 gramos (350 g) -adquirido por la denunciante-, se haya configurado como una circunstancia atribuible a las proveedoras denunciadas.

En consecuencia, se dejan sin efecto la multa solidaria impuesta a las proveedoras denunciadas (15 UIT), las medidas correctivas ordenadas, el pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción de las denunciadas en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

M-SPC-13/1B

20/20



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.09.2020 16:03:21 -05:00

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

RESOLUCIÓN 1578-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 464-2018/CPC-INDECOPI-PIU

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE PIURA

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADAS : [REDACTED] S.A.
[REDACTED] S.A.
[REDACTED] S.R.L.

MATERIAS : SOLICITUD DE NULIDAD DE OFICIO IMPROCEDENCIA

ACTIVIDAD : ELABORACIÓN DE PRODUCTOS LÁCTEOS
VENTA MINORISTA DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR
ACTIVIDADES INMOBILIARIAS

SUMILLA: *Se declara improcedente la solicitud formulada por la [REDACTED] a fin de que se declare la nulidad de oficio de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI, puesto que dicha figura jurídica es una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el supuesto acto nulo, sin que proceda alguna solicitud de parte o de algún tercero para tales efectos. No obstante, se ha verificado que el referido acto no contiene vicio alguno que afecte el interés público o lesione derechos fundamentales.*

Lima, 16 de setiembre de 2020

ANTECEDENTES

1. Mediante escritos del 24 y 30 de octubre de 2018, la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]) presentó una denuncia contra [REDACTED] S.A. (en adelante, [REDACTED]), [REDACTED] S.A. (en adelante, [REDACTED]) y [REDACTED] S.R.L. (en adelante, [REDACTED]), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) El 17 de setiembre de 2018 a las 11:32 horas, adquirió en el establecimiento [REDACTED] (ubicado en el local [REDACTED] del Centro Comercial [REDACTED]), una caja de 350 gramos de Nestum 5 Cereales, marca perteneciente a N [REDACTED] (en adelante, Nestum 5 Cereales), por el cual pagó la suma de S/ 16,50;
 - (ii) dio una toma de dicho producto a su menor hija que se encontraba delicada de salud, en tanto, fue recetado por su doctor;
 - (iii) posteriormente sacó la bolsa cuyo lote era 8034007816 del interior caja de cartón con número de barra 7613033972720, percatándose de que en el interior de la caja había tres (3) cucarachas, hecho que le preocupó, ya que le había dado a ingerir dicho producto a su menor hija;

M-SPC-13/1B

1/12



- (iv) acudió inmediatamente a [REDACTED] y al manifestarle lo sucedido al personal, estos no le dieron una atención correcta ya que no le brindaron ninguna explicación sobre lo sucedido, motivo por el cual solicitó el libro de reclamaciones y consignó su reclamo (a las 12:02 pm, vía electrónica) en tanto la caja del Nestum 5 Cereales no tenía las condiciones sanitarias idóneas;
 - (v) a la fecha, [REDACTED] no le había hecho llegar pronunciamiento alguno sobre el incidente;
 - (vi) [REDACTED] no tuvo cuidado con los productos que vendía y puso a su disposición un producto en condiciones insalubres, pese a que los proveedores tenían el deber de otorgar productos que estuvieran en óptimas condiciones, estableciendo para ello altos estándares de limpieza;
 - (vii) las denunciadas pusieron en riesgo la salud de su menor hija al ofrecerle un producto en cuyo interior había tres (3) insectos (cucarachas), es decir que, le vendieron un producto sin tener cuidado en el almacenaje o tratamiento de sus productos, por lo que eran responsables;
 - (viii) para la fabricación del producto Nestum 5 Cereales, [REDACTED] debía tener cuidado respecto al modelo de la caja ya que permitía que puedan ingresar fácilmente sustancias o insectos que contaminen el producto;
 - (ix) solicitó que se incorpore a su denuncia a [REDACTED], en tanto existía riesgo de que ingresara algún insecto, roedor o sustancia que contaminara el producto Nestum 5 Cereales; y,
 - (x) asimismo, solicitó que se le requiriera a [REDACTED] la caja del producto Nestum 5 Cereales, en tanto, cuando se acercó a efectuar su reclamo el 17 de setiembre de 2018, el personal de la denunciada se quedó con dicho medio probatorio.
2. Mediante Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU del 26 de junio de 2019, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra [REDACTED] y [REDACTED], por infracción del artículo 30° del Código, en tanto consideró acreditado que [REDACTED] y [REDACTED] pusieron a disposición de la señora [REDACTED] una caja del producto Nestum 5 Cereales, en cuyo interior había tres (3) cucarachas; sancionándolas solidariamente con una multa de 15 UIT;
- (ii) declaró improcedente la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por presunto incumplimiento de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que la tramitación de este extremo de la denuncia constituiría una vulneración del principio de la prohibición de sancionar dos (2) veces por un mismo hecho;
- (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra [REDACTED], por



- presunto incumplimiento de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto quedó acreditado que implementó medidas de higiene;
- (iv) declaró infundada la denuncia contra [REDACTED], por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto consideró acreditado que el hecho de no brindar una explicación sobre lo sucedido con el producto adquirido en el momento de ocurridos los hechos, resultó razonable;
 - (v) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Inretail, por presunto incumplimiento del artículo 24° del Código, en tanto quedó acreditado que [REDACTED] brindó respuesta al reclamo;
 - (vi) ordenó a [REDACTED] y [REDACTED], en calidad de medidas correctivas de oficio que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución:
 - [REDACTED], cumpla con reembolsar a la señora [REDACTED], la suma de S/ 16,15 por concepto del cereal Nestum que contenía cucarachas en su interior;
 - [REDACTED], cumpla con verificar el almacenamiento y la puesta a disposición de los consumidores de sus cereales Nestum, a fin de asegurar su inocuidad;
 - [REDACTED], cumpla con implementar las medidas necesarias, a efectos de evitar que durante su proceso de producción y transporte ingresen elementos extraños en las cajas de cereal Nestum que distribuye;
 - (vii) ordenó a [REDACTED] y [REDACTED] el reembolso solidario de la tasa por denuncia administrativa (pagada por la señora [REDACTED]), sin perjuicio del derecho de la denunciante de solicitar la liquidación de costas y costos una vez concluida la instancia administrativa; y,
 - (viii) dispuso la inscripción de [REDACTED] en el RIS.

3. En atención a los recursos de apelación interpuestos por [REDACTED], la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), mediante Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI del 9 de julio de 2020, declaró lo siguiente:

- (i) Revocó la Resolución 469-2019/INDECOPI-PIU, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción del artículo 30° del Código; y, en consecuencia, declaró infundada la misma, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto Nestum 5 Cereales de 350 gramos (350 g), adquirido por la denunciante, se hubiera configurado como una circunstancia atribuible a las proveedoras denunciadas; y,
- (ii) en consecuencia, dejó sin efecto la multa solidaria impuesta a las proveedoras denunciadas (15 UIT), las medidas correctivas ordenadas,



el pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción de las denunciadas en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

4. Mediante escrito presentado virtualmente el 26 de agosto de 2020¹, la señora [REDACTED] solicitó la nulidad de oficio de la decisión de la Sala, señalando los siguientes argumentos:
- (i) La Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI fue emitida sin seguir con el procedimiento regular previsto en la normativa, toda vez que los miembros de la Sala que participaron en la emisión de la misma, debieron abstenerse de conocer el presente caso, en virtud de lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 99° de la Ley de Procedimiento Administrativo General;
 - (ii) el vocal [REDACTED] (en adelante, vocal Hundskopf) fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, y durante su mandato contrató como docente al abogado [REDACTED] (en adelante, señor Ghersi), quien a su vez era socio principal del Estudio [REDACTED]; firma de abogados de la cual era parte el señor [REDACTED], persona que firmaba los escritos presentados por Nestlé;
 - (iii) apenas dicho vocal conoció que el Estudio [REDACTED] defendía los intereses de una de las partes del procedimiento, debió abstenerse por decoro de seguir conociendo la causa, al haber incurrido en la causal de abstención prevista en el numeral 6 del artículo 99° de la Ley de Procedimiento Administrativo General;
 - (iv) otros dos integrantes de la Sala (doctores [REDACTED], en adelante, vocales [REDACTED], respectivamente) también habían incurrido en la mencionada causal de abstención por decoro, toda vez que eran colegas del señor [REDACTED] (socio principal del Estudio [REDACTED]) al ser todos docentes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; y,
 - (v) por consiguiente, la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI había sido emitida por autoridad incompetente, toda vez que tres (3) de los integrantes de la Sala que la expidió, se encontraban incurso en una causal fundada de abstención por decoro; por lo que dicha resolución era nula.

¹ Cabe indicar que, si bien en dicha fecha ingresaron dos (2) escritos por mesa de partes virtual del Indecopi, ambos tienen el mismo contenido; por lo que se considerará a los mismos como uno solo.



ANÁLISIS

Sobre la improcedencia del pedido de nulidad

5. El Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece dos (2) vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: la nulidad a solicitud de parte y la nulidad de oficio.
6. La nulidad a instancia de parte se plantea mediante la interposición de los recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión contemplados en el TUO de la LPAG². Sin embargo, estos recursos deben ser interpuestos cuando sean procedentes de acuerdo con cada normatividad específica.
7. Conforme al Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, y el Decreto Supremo 09-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, las resoluciones que expiden las Salas del Tribunal del Indecopi agotan la vía administrativa y, por tanto, sólo pueden ser cuestionadas en la vía judicial, conforme a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo³.
8. Por su parte, el artículo 213°.1 del TUO de la LPAG⁴ establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de dicho cuerpo

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad:**

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

(...).

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 18°.- Agotamiento de la vía administrativa e impugnación judicial de pronunciamientos del Indecopi.** 18.1. En los asuntos de competencia de cualquiera de los órganos resolutivos del INDECOPI, no podrá recurrirse al Poder Judicial en tanto no se haya agotado previamente la vía administrativa. Para lo dispuesto en la presente Ley, se entiende que queda agotada la vía administrativa solamente cuando se obtiene la resolución final de la respectiva Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

(...).

DECRETO SUPREMO 0009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 34°.- Agotamiento de la vía administrativa. Las resoluciones que expide el Tribunal agotan la vía administrativa y pueden ser impugnadas en la vía judicial, conforme a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo. (...).

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 213°.- Nulidad de oficio.**



normativo⁵, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravién el interés público o lesionen derechos fundamentales.

9. Asimismo, el artículo 213°.2 del TUO de la LPAG señala que la nulidad de oficio de los actos administrativos puede ser declarada sólo por el funcionario jerárquico superior al que expidió el referido acto, y si este fue emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada mediante un pronunciamiento del mismo funcionario⁶.
10. Dicha norma se adscribe dentro de las potestades conferidas por el artículo 213°.5 del TUO de la LPAG⁷ a los cuerpos colegiados y tribunales regidos por

(...)

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravién el interés público o lesionen derechos fundamentales.

(...).

5 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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

6 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 213°.- Nulidad de oficio.

(...)

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

(...).

7 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 213°.- Nulidad de oficio.

(...)

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.



leyes especiales que actúan como última instancia administrativa, habilitándolos a declarar la nulidad de sus propios pronunciamientos.

11. En esa línea, el artículo 14^o de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁸, prevé la posibilidad de que las Salas del Tribunal del Indecopi puedan declarar la nulidad de oficio de sus resoluciones, aun cuando hayan quedado firmes, si es que tales actos agravan el interés público o afectan derechos fundamentales.
12. Como se aprecia, la decisión de declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo emitido por la Sala, es una atribución exclusiva de esta, en el sentido de que no requiere de una solicitud o pedido de parte para ejercer dicha potestad, en caso concluya que su resolución agravia el interés público o afecta derechos fundamentales.
13. En ese sentido, un administrado podría dirigirse a la Sala para advertirle sobre la existencia de un vicio de nulidad en la resolución, sin que ello desnaturalice la condición de “oficio” de la declaración de nulidad que eventualmente la autoridad decidiera hacer en ejercicio de sus facultades.
14. No obstante, resultará improcedente la solicitud presentada por un administrado para que la Sala declare la nulidad de su resolución, dado que la normatividad anteriormente citada no ha otorgado al administrado una vía adicional para cuestionar –ante la propia Administración– una resolución emitida por la Sala.
15. En el presente caso, la señora ██████ ha solicitado que la Sala declare la nulidad de oficio de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI del 9 de julio de 2020, de acuerdo con lo descrito en el numeral 4 de la presente resolución.
16. Sobre el particular, en atención a lo expuesto sobre las características de la nulidad de oficio, corresponde declarar improcedente la solicitud formulada por la señora ██████ a fin de que se declare la nulidad de oficio de la decisión antes señalada, puesto que dicha figura jurídica es una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el supuesto acto nulo, sin que proceda alguna solicitud de parte o de algún tercero para tales efectos. De lo contrario, una solicitud de nulidad de oficio se convertiría en la práctica en una vía

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 14°. - Funciones de las Salas del Tribunal. (...)**

14.2. De verificarse algún supuesto de nulidad contemplado en el Artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las Salas del Tribunal podrían declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan emitido, aun cuando hayan quedado firmes, si es que dichos actos agravan el interés público o lesionan derechos fundamentales. La facultad para declarar la nulidad de oficio, prescribe al año contado a partir de la fecha en que dichos actos hayan quedado consentidos.



adicional para discutir el acto emitido, el cual solo puede ser cuestionado ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo⁹.

17. Sin perjuicio de ello, de un análisis de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI, esta Sala no advierte que agravie el interés público o afecte derechos fundamentales. Por el contrario, se ha verificado que dicho acto administrativo comprende todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas durante la tramitación del procedimiento, cumpliéndose todos los requisitos de validez regulados en el artículo 3° del TEO de la LPAG, consistentes en: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular¹⁰.
18. En efecto, de la revisión de la citada decisión, se aprecia que luego de una evaluación integral de los medios de prueba presentados por las partes, se revocó la decisión de primera instancia y se declaró infundada la denuncia de la señora [REDACTED] por presunta infracción del artículo 30° del Código, al no haberse acreditado que la presencia de elementos extraños hallados en la caja del producto Nestum 5 Cereales de 350 gramos (350 g), adquirido por la denunciante, se hubiera configurado como una circunstancia atribuible a las proveedoras denunciadas ([REDACTED]).
19. Ahora bien, en su escrito del 26 de agosto de 2020, la señora [REDACTED] ha pretendido cuestionar la participación de tres (3) vocales de la Sala que emitió

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 228°.- Agotamiento de la vía administrativa.** - 228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

(...)

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

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

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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



la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI, alegando que estos debían abstenerse por decoro del conocimiento de este procedimiento; argumentos que, por cierto, no fueron manifestados en ningún momento anterior al de la resolución de la controversia.

20. Como puede verse, lo manifestado por la denunciante evidencia, en el fondo, una solicitud de recusación (acto procesal mediante el cual, las partes legitimadas tachan o solicitan la separación del funcionario al considerar que existen dudas de su imparcialidad por estar incursos en las causales previstas legalmente¹¹); la misma que, conforme se desprende de lo contemplado en el artículo 99° del TUO de la LPAG, debe ser planteada, de ser el caso, cuando aun no se haya emitido la resolución final que pone fin a la instancia:

“Artículo 99°.- Causales de abstención.

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos: (...)” (subrayado agregado)

21. Sin perjuicio de que la vía procedimental regulada para dilucidar los argumentos de la señora ██████ es el procedimiento de recusación, que lo que busca es que la autoridad se aparte del conocimiento del procedimiento (Directiva 001-2016/TRI-INDECOPI¹²), siendo que ya se concluyó el procedimiento en segunda instancia con la emisión de la resolución final; cabe precisar que los vocales que intervinieron en la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI no se encontraban incursos en alguna de las causales de abstención previstas en el artículo 99° del TUO de la LPAG.
22. En efecto, sobre lo señalado por la denunciante en lo referido a que los vocales debieron inhibirse dado que: (i) los vocales ██████ eran colegas del señor ██████; (ii) el señor ██████ se desempeñó como docente de

¹¹ Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la recusación es un derecho de las partes para garantizar la imparcialidad del juzgador
SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima, 2003; pp. 212-2014.

¹² Dicha Directiva señala expresamente lo siguiente:

“(...)

2. Procedimiento de recusación

2.1. La recusación, a diferencia de la abstención que opera por iniciativa propia del funcionario, es la figura procesal por la cual los administrados solicitan que una autoridad se aparte del conocimiento de un procedimiento por encontrarse incurso en causal de abstención tipificada legalmente.

a. Recusación de los funcionarios de los órganos resolutivos de primera instancia

2.2. Los Miembros de Comisión y sus Secretarios Técnicos, los Directores y Subdirectores de las Direcciones de Propiedad Intelectual, y los Jefes de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor son recusables por los administrados por las causales del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)”



la Universidad de Lima cuando el vocal [REDACTED] era Decano de la Facultad de Derecho; cabe señalar que no califican como circunstancias que impedían a los vocales ejercer sus funciones resolutorias¹³ o la pérdida de imparcialidad y/o ecuanimidad, por lo que no se configuró la señalada causal de abstención por decoro¹⁴.

23. Cabe indicar que los funcionarios públicos solamente pueden abstenerse o ser recusados por las causales previstas en la ley, dado que el ejercicio del cargo no puede quedar sujeto a la discrecionalidad de la autoridad ni a la voluntad de las partes; sino que, por el contrario, las personas que ostentan un cargo público se encuentran obligadas legalmente al ejercicio de este, salvo que se encuentren impedidas legalmente para ello, supuesto que no se dio en el presente procedimiento.

13

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 74°.- Carácter inalienable de la competencia administrativa.

74.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

74.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.

74.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

74.4 Las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la presente Ley. Todo acto en contra es nulo de pleno derecho.

(...)

Artículo 86°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.

(...)

Artículo 156°.- Impulso del procedimiento. La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

Considerando el marco normativo citado, la Sala en anteriores pronunciamientos ha señalado:

"(...) la Sala entiende que la autoridad administrativa tiene el deber de ejercer sus atribuciones administrativas, siendo que no puede admitirse una renuncia a sus funciones, salvo que se encuentre incurso en una causal de abstención contemplada en la ley. En ese sentido, la regla general es que los órganos resolutorios siempre se avoquen al conocimiento de los casos para los cuales la ley les ha asignado competencia, por lo cual la causal de abstención invocada deberá encontrarse debidamente justificada y los motivos deberán ser suficientemente atendibles pues, de lo contrario, un pedido de abstención se convertiría en la práctica en una vía que permita a la autoridad ejercer sus funciones a su libre albedrío, seleccionando los casos a conocer, lo cual es una conducta claramente contraria a la función administrativa del Estado. (...)"

Ver Resoluciones 2249-2019/SPC-INDECOPI, 2488-2019/SPC-INDECOPI y 3403-2019/SPC-INDECOPI.

14

Adicionalmente, cabe indicar que, si bien en sección "anexos" de su escrito, la señora Agurto insertó una captura de pantalla donde aparecía la vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres bajo el título "Referencia de los vocales y colegas de la Sala SP Indecopi"; lo cierto es que en su escrito no sustentó por qué debía inhibirse, más aún si allí sólo figura como docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



24. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde declarar improcedente el pedido formulado por la señora [REDACTED] para que se declare la nulidad de oficio de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI, puesto que dicha figura jurídica es una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el supuesto acto nulo, siendo que no se ha encontrado algún vicio en dicho acto administrativo que agrave el interés público o lesione derechos fundamentales.
25. Finalmente, conforme lo dispuesto en el artículo 34° del Reglamento de Organización y Funciones - ROF del INDECOPI, aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM y modificado por el Decreto Supremo 099-2017-PCM, la emisión de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI agotó la vía administrativa¹⁵; por lo que, se deja a salvo el derecho de la denunciante para cuestionar la participación de los vocales en sede judicial, a través del proceso contencioso administrativo¹⁶.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la solicitud formulada por la señora [REDACTED] a fin de que se declare la nulidad de oficio de la Resolución 1036-2020/SPC-INDECOPI del 9 de julio de 2020, expedida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor; puesto que dicha figura jurídica es una atribución propia de la autoridad administrativa que emite el supuesto acto nulo, sin que proceda alguna solicitud de parte o de algún tercero para tales efectos. No obstante, se ha verificado que el referido acto no contiene vicio alguno que afecte el interés público o lesione derechos fundamentales.

SEGUNDO: Informar a la señora [REDACTED] que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° del Decreto Legislativo 1033, Ley de

¹⁵ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 34°.- Agotamiento de la vía administrativa.** Las resoluciones que expide el Tribunal y las Comisiones de la Propiedad Intelectual en los procedimientos en los que constituyen segunda y última instancia, agotan la vía administrativa y pueden ser impugnadas en la vía judicial, conforme a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo. En los procedimientos sumarísimos, la vía administrativa se agota con la resolución de segunda instancia que concluya el procedimiento.

¹⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27584 - LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 011-2019-JUS. Artículo 11°.- Competencia funcional.**

Son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente.

Cuando el objeto de la demanda verse sobre actuaciones del Banco Central de Reserva del Perú (BCR), Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y de la Superintendencia Nacional de Salud, es competente, en primera instancia, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso. Es competente para conocer la solicitud de medida cautelar la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior.

En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1578-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 464-2018/CPC-INDECOPI-PIU

Organización y Funciones del Indecopi, y el artículo 34° de su respectivo reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 009-2009-PCM y modificaciones, las resoluciones que expiden las Salas del Tribunal del Indecopi agotan la vía administrativa y, por tanto, sólo pueden ser cuestionadas en la vía judicial, conforme a las normas que regulan el proceso contencioso administrativo.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente