

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

**Sobre el alcance del recall de productos defectuosos en nuestro ordenamiento
jurídico**

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

AUTORA

ANDREA MILAGROS NORABUENA SOTELO

ASESOR:

José Carlos Gonzáles Cucho

CÓDIGO DE LA ALUMNA:

20110608

2019

RESUMEN

El presente trabajo desarrolla la figura del recall de los productos defectuosos, el cual, debido a nuestro contexto actual de venta de productos en masa se ha tornado una importante herramienta para poder salvaguardar la integridad de los consumidores ante productos que puedan afectarlos. En este sentido, debido a su importancia actual, hemos analizado la normativa extranjera y peruana acerca de esta figura, a fin de examinar cómo es que se ha dado su implementación para que llegue a ser una medida exitosa tanto para los consumidores como para los proveedores. Es así, que hemos podido analizar que es una medida altamente desarrollada en países como Estados Unidos, México, Colombia, y la Unión Europea, los cuales demuestran la importancia y el impacto que tienen los productos defectuosos en los consumidores.

Asimismo, verificamos nuestro ordenamiento, del cual hemos podido comprobar que el procedimiento de recall se ha implementado paulatinamente, siendo que en un principio únicamente habían pautas para el mismo y seguidamente se propuso los pasos que se deberían de seguir de forma que pueda orientarse al proveedor para que pueda hacer uso del mismo. No obstante, luego de haber realizado un exhaustivo análisis de nuestra normativa hemos podido concluir que presenta diversas carencias para que pueda implementarse exitosamente, por lo cual realizamos nuestras propuestas de reforma a fin de que el procedimiento pueda ser usado correctamente y a beneficio tanto de consumidores como de proveedores.

En ese sentido, el presente trabajo busca exponer el procedimiento del recall, su implementación en nuestro país y las modificaciones necesarias que deben realizarse a fin de que pueda usarse exitosamente.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.....	5
2. Recall.....	6
2.1. Concepto.....	6
2.2. Funcionalidad del recall.....	7
2.3. Importancia del recall.....	8
2.4. Recall en el ordenamiento peruano.....	9
2.4.1. Regulación del recall en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.....	9
2.4.2. Regulación del recall en el Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores.....	12
2.4.3. Plataforma del Sistema de Alertas de Productos y Servicios Peligrosos del Indecopi.....	13
2.4.4. Sectores que presentan mayor frecuencia de recall.....	14
2.5. Regulación extranjera.....	15
2.5.1. México.....	15
2.5.2. Chile.....	19
2.5.3. Colombia.....	21
2.5.4. La Unión Europea.....	23
2.5.5. Estados Unidos.....	32
3. Etapas del proceso de Recall en nuestra legislación. Regulación y propuesta.....	33
3.1. Identificación del defecto.....	34
3.2. Comunicación a la autoridad sobre el defecto.....	36
3.2.1. Inclusión de nuevos acápites de contenido en el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento.....	37
3.2.2. Modificación de los acápites contenidos en el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento.....	38

3.2.3. Sobre el plazo el para informar a la autoridad sobre el defecto del producto.....	39
3.3. Difusión del defecto del producto a los consumidores.....	40
3.4. Implementación de medidas pertinentes para mitigar el defecto por parte de los proveedores.....	45
3.5. Supervisión de la autoridad.....	47
3.6. En caso de denuncia al proveedor pese a haber realizado las medidas correctivas.....	50
3.7. La viabilidad de la denuncia contra el proveedor.....	51
4. Ejemplos de aplicación práctica del recall en el mercado peruano.....	53
4.1. Aplicación de la regulación del recall en el mercado automotriz.....	54
4.2. Aplicación de la regulación del recall en el mercado de medicamentos.....	57
5. Conclusiones.....	60
6. Bibliografía.....	62

Sobre el alcance del recall de productos defectuosos en nuestro ordenamiento jurídico

1. Introducción

Nuestra sociedad actual se caracteriza por tener una economía globalizada y fuertemente competitiva, en la cual es común el consumo de bienes de producción masiva. En este contexto, es usual encontrar defectos en los productos adquiridos por los consumidores, ya sea por ser falla de fábrica o alguna negligencia por parte de algún actor de la cadena productiva.

Ante este tipo de defectos, los consumidores pueden resultar afectados por no tener conocimiento que los productos adquiridos no corresponden a las características ofrecidas por el proveedor. Así, el proveedor estaría incumpliendo el deber de idoneidad¹. Adicionalmente, estaría poniendo en peligro la integridad y seguridad de los consumidores con los productos colocados en el mercado. Ante ello, debe de efectuarse acciones rápidas que conlleven a salvaguardar al consumidor frente al peligro que supone manipular un producto defectuoso.

Es el caso, por ejemplo, de un vehículo adquirido recientemente por un consumidor, que, al no tener conocimiento de que dicho modelo presenta fallas en el sistema de frenos, hace uso del mismo poniendo en riesgo su integridad. Es evidente que, ante tal situación, el proveedor debe de actuar de forma rápida y eficaz para salvaguardar la vida del consumidor.

En este contexto, la figura del recall tiene un importante rol puesto que permite informar a los consumidores del posible defecto que presentan ciertos productos y las medidas pertinentes que el proveedor va a aplicar, a fin de salvaguardar su seguridad.

¹ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo. “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor”. Lima: Themis, 2014. Pp. 304.

En el siguiente trabajo, se va a llevar a cabo un análisis del procedimiento mencionado, así como su implementación en nuestro ordenamiento jurídico por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) y las posibles reformas, en comparación con el tratamiento normativo realizado en legislaciones extranjeras.

2. Recall

2.1. Concepto

Es un procedimiento mediante el cual un proveedor realiza un “llamado a revisión”, esto es, una solicitud de retorno de un lote de productos, debido a que se tiene la sospecha de que su producción y posterior puesta en el mercado viole las leyes vigentes o que transgreda los estándares de calidad establecidos por la empresa²; es decir, que el producto presente un defecto, problema de seguridad o eficiencia que atente contra la seguridad y salud de los consumidores³.

En este sentido, un recall implica que un lote de productos presente un defecto atribuible al proveedor, el cual es detectado posteriormente a su puesta en el mercado⁴. Asimismo, la detección del defecto puede haber sido por el proveedor, la autoridad respectiva o a lo largo de la cadena de distribución del producto⁵. Luego de lo cual, el proveedor va a tomar las medidas correspondientes, a fin de subsanar el riesgo o defecto detectado en el producto⁶.

Si bien el término recall hace alusión a la solicitud de retorno de los productos al proveedor, entiéndase como retiro de los mismos del mercado, no solo abarca tal medida. En efecto, un procedimiento de recall abarca

² GCL Capacita. Manual de Buenas Prácticas de Recall. Dirigido a la Industria de Alimentos. Santiago de Chile. pp. 8

³ VIZCARRA CASTILLO, Raúl. “Autos, recalls e Indecopi: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de Indecopi”. Lima: Ius Et Veritas, 2013. pp 401.

⁴ *Ibidem*, pp. 402.

⁵ DIRECCION NACIONAL DE MEDICAMENTOS – EL SALVADOR, Guía Para Notificar Retiros Del Mercado, Quejas O Reclamos, Desvíos Y Destrucción De Productos Farmacéuticos Y Dispositivos Médicos” El Salvador, 2016. Pp. 4.

⁶ VIZCARRA CASTILLO, Raúl. *Op.cit*, pp. 403.

diversas medidas; el retiro de productos del mercado es una de las medidas habitualmente implementadas, así como la suspensión de la venta; no obstante, también se encuentran otras medidas alternativas tal y como el llamado a revisión del producto a fin de verificar la existencia del defecto y realizar la corrección respectiva y o proporcionar recomendaciones de uso del producto, por no haber encontrado defecto alguno en el mismo⁷.

2.2. Funcionalidad del recall

En cuanto a la funcionalidad del recall, consideramos que básicamente es la figura que van a usar diversos proveedores para, luego de haber detectado una falla en el producto puesto en el mercado y haber identificado el riesgo que ello podría causar en los consumidores, tomar las medidas correctivas necesarias para prevenir daños futuros⁸.

En este sentido, la utilidad máxima del procedimiento del recall es salvaguardar la seguridad e integridad de los consumidores al hacerse un llamado a revisión del producto y demás medidas pertinentes, a fin de que el consumidor no sea dañado por el defecto del producto adquirido.

Por otro lado, identificamos que el recall es una figura que presenta una triple funcionalidad:

- a. Para el consumidor, es una herramienta que le permite prevenir daños a su integridad.
- b. Para el proveedor, es una herramienta que le permite mitigar contingencias legales y reputacionales.
- c. Para la Autoridad de Consumo, es una herramienta que le permite adelantarse a situaciones de desperfectos y colaborar en la presentación de soluciones idóneas para el consumidor.

⁷ MESARINA DE ZELA, Rómulo. "Reflexiones en torno al 'RECALL' en el código de protección y defensa del consumidor ¿una infracción ya consumada o una conducta diligente?. Lima, Ius360, 2013. Página web: <http://ius360.com/publico/administrativo/reflexiones-en-torno-al-recall-en-el-codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-una-infraccion-ya-consumada-o-una-conducta-diligente/>

⁸ Ídem.

2.3.Importancia del recall

Ahora bien, la función del recall es proteger a los consumidores de productos defectuosos, de modo que no se vean afectados por los mismos. No obstante, realizar un procedimiento de recall es importante por cuando ello supone reconocer que ha habido un error en la cadena de fabricación, lo cual ha causado posibles daños al consumidor.

En este sentido, el proveedor debe de realizar un análisis interno de sus procesos⁹, a fin de encontrar las razones del defecto, de modo que se desarrolle mecanismos que eviten que vuelva a suceder el error que causó el defecto al producto, más aun, puede verse en la obligación de desarrollar métodos innovadores que permitan mejorar la calidad de sus productos¹⁰.

Asimismo, la experiencia de llevar un procedimiento de recall puede ser positiva en la medida que es un momento oportuno para construir nuevas bases para la credibilidad que va a tener en adelante la empresa para con sus clientes. En efecto, la empresa puede idear un plan en el que involucre a sus consumidores, de modo que se informen de las acciones que han llevado acabo, de sus nuevas políticas ante este tipo de situaciones, así como mantener su reputación ante los consumidores con la publicación de su experiencia¹¹.

Ello, a su vez, conllevara a que la marca de la empresa en vez de verse debilitada ante los consumidores, se vea reforzada por cuanto demostraría lo importante que es hacer bien las cosas para beneficio de sus clientes.

⁹ En la siguiente página web: <https://www.lanacion.com.ar/economia/las-fallas-de-productos-ponen-en-jaque-el-modelo-de-gestion-nid1248012> (referencia de 20 de setiembre del 2019)

¹⁰ GCL Capacita. Op.Cit. Pp. 40

¹¹ Ídem.

2.4. Recall en el ordenamiento peruano

2.4.1. Regulación del recall en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

En cuanto al procedimiento de recall en nuestro ordenamiento jurídico, se ha dispuesto sobre el mismo en los artículos 28 y 29 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571, los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 28.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los peligros no previstos

En caso de que se coloquen productos o servicios en el mercado, en los que posteriormente se detecte la existencia de riesgos no previstos con anterioridad o imprevisibles, el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso. La prueba de las medidas adoptadas corresponde al proveedor.

Tratándose de riesgos previsibles con anterioridad a su introducción en el mercado, la responsabilidad por la adopción de las medidas anteriores se entiende sin perjuicio de la responsabilidad administrativa”.

“Artículo 29.- Criterios aplicables a la información y advertencia sobre el riesgo y la peligrosidad

La advertencia de los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos o servicios, o de los riesgos y peligros no previstos o imprevisibles que se detecten con posterioridad a la colocación de

los productos o a la prestación de los servicios en el mercado, debe realizarse cumpliendo con los siguientes criterios:

a. La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad. Se deben difundir las advertencias en un plazo prudencial de acuerdo con la gravedad del riesgo o peligro involucrados. Tratándose de un daño grave a la vida o a la salud de los consumidores, las advertencias deben ser difundidas de inmediato, apenas existan indicios para suponer la existencia del peligro.

b. Debe usarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte. El título con el que se pretende llamar la atención del consumidor debe ser adecuado para que, sin alarmar innecesariamente, llame la atención lo suficiente con relación a la magnitud del riesgo al segmento de la población afectada y permita a los interesados identificar la importancia de la advertencia para ello.

c. El tamaño y frecuencia de la advertencia deben ser adecuados. Las dimensiones de la advertencia y la frecuencia con la que se hace, en el caso de que la advertencia se haga por medios de comunicación, deben permitir que se llegue a los consumidores afectados o potencialmente afectados.

d. Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte señalando si dicho riesgo afecta la vida o salud del consumidor, su propiedad o la pérdida o afectación del producto adquirido.

e. Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor que actúa con la diligencia ordinaria según las circunstancias del caso. Debe, por tanto, descartarse el uso de lenguaje excesivamente técnico o científico, utilizándose, por el

contrario, términos que permitan al consumidor entender cuáles son los riesgos o peligros que se le advierten.

f. Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro previsible. Si el riesgo es solo potencial o no se tiene certeza absoluta del mismo, debe indicarse ello en el aviso o advertencia, pudiendo en esos casos usarse expresiones condicionales. Por el contrario, si se trata de un riesgo cierto y preciso, debe utilizarse un lenguaje que dé a entender ello al consumidor.

g. Deben explicarse las medidas que se adoptan para evitar el riesgo o daño o para mitigar los efectos que puedan producirse. La advertencia debe, de ser posible, señalar cómo corregir estos problemas de una manera clara y sencilla.

h. Se debe incluir una fuente de información alternativa, que sea gratuita y de fácil acceso para los consumidores, con la finalidad de poder contar con mayor información sobre las advertencias de los riesgos y peligros del producto, indicando el número gratuito de contacto o su localización. Dicha información debe ser, además, comunicada de inmediato al Indecopi”.

De los citados artículos, vemos que se ha buscado plasmar las bases de un procedimiento de recall, por cuanto mencionan las acciones que deben de realizar los proveedores cuando han colocado en el mercado productos que posteriormente han sido detectados como posiblemente riesgosos para los consumidores.

2.4.2. Regulación del recall en el Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores

Ahora bien, luego de haber desarrollado lo que indica el Código de Protección y Defensa del Consumidor¹², verificamos que todas las acciones mencionadas en los artículos anteriores no indican un procedimiento concreto a seguir, con lo cual la autoridad no ha podido durante largo tiempo guiar a los proveedores acerca del tipo de información que debe de proporcionar a la autoridad acerca del producto defectuoso, el plazo que tiene para poder realizar la advertencia del producto a los consumidores, las formas específicas de comunicación, etc.

Dicha situación cambió con la publicación en el año 2016 del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que establece el procedimiento de comunicación de advertencias y alertas de los riesgos no previstos de productos o servicios colocados en el mercado que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores, Decreto Supremo N° 050-2016-PCM, el cual sí dispone, como su nombre lo indica, un procedimiento que permite comunicar los riesgos no previstos de productos dispuestos en el mercado.

El mencionado reglamento puede verse resumido en los siguientes pasos estipulados en el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento¹³:

- (i) Comunicar de la existencia del riesgo a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor del Indecopi¹⁴;

¹² El Código de Protección y Defensa del Consumidor fue publicado en el año 2010 en el diario El Peruano.

¹³ BULEJE, Crosby. Avances y experiencias con relación a la aplicación del Reglamento de Comunicación de Alertas y Advertencias. Lima, Prometheo, Portal Jurídico. 2018. Página web: <http://prometheo.pe/avances-y-experiencias-con-relacion-a-la-aplicacion-del-reglamento-de-comunicacion-de-alertas-y-advertencias/>

(ii) Emitir una advertencia a fin de comunicar a los consumidores del riesgo¹⁵; y,

(iii) Disponer la sustitución, reparación, retiro del mercado o alguna medida que mitigue o elimine el riesgo¹⁶.

2.4.3. Plataforma del Sistema de Alertas de Productos y Servicios Peligrosos del Indecopi

En agosto del 2018, el Indecopi implementó, como parte del Plan Nacional de Protección de los Consumidores, aprobado por el “Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, Decreto Supremo N° 024-2017-PCM”, la página web www.alertasdeconsumo.gob.pe, denominada “Plataforma del Sistema de Alertas de Productos y Servicios Peligrosos del Indecopi”, la cual permite conocer de forma más rápida la existencia de posibles defectos de productos puestos a disposición en el mercado y las medidas adoptadas por los proveedores, así como posibilita que puedan reportar riesgos que identifiquen en los productos¹⁷.

Asimismo, el portal permite a los proveedores reportar al Indecopi acerca de los productos que podrían ser riesgosos para los consumidores y las medidas que están adoptando para combatir el peligro¹⁸.

Por último, la página web también dispone información acerca de alertas internacionales sobre productos defectuosos y el seguimiento que se les da a beneficio de los consumidores¹⁹.

¹⁴ Medida estipulada en el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento señalado.

¹⁵ Medida estipulada en el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento señalado.

¹⁶ Medida estipulada en el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento señalado.

¹⁷ Para mayor información: https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/el-indecopi-presento-la-plataforma-web-de-alertas-de-consumo-para-informar-a-la-ciudadania-de-forma-mas-rapida-la-existencia-de-posibles-productos-o-s?inheritRedirect=false

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

2.4.4. Sectores que presentan mayor frecuencia de recall

A continuación, veremos los tres sectores del mercado que presentan mayor número de procedimientos de recall, ello en base a las alertas realizadas por el Indecopi en la página web mencionada en el acápite anterior:

Sector	Número de alertas realizadas
Vehículos, partes y accesorios	173
Salud, medicina y farmacia	21
Electrónicos, equipo audiovisual y de computadoras	4

De lo indicado, verificamos que el sector automotriz es el que presenta mayor número de procedimientos de recall, ello debido a que la complejidad de las piezas usadas para armar un vehículo posibilita que haya mayor incidencia de defectos en el producto final; más aún cuando las piezas son provistas por diversos proveedores y el fabricante únicamente ensambla las mismas para luego poner el producto final en el mercado²⁰.

Por otro lado, se evidencia que con menores cantidades de procedimientos de recall se encuentran productos relacionados con la salud y equipos electrónicos y audiovisuales.

²⁰ MESARINA DE ZELA, Rómulo. Op.cit.

2.5.Regulación extranjera

2.5.1. México

En la legislación mexicana, el símil de nuestro Código del Consumidor, es la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la cual se encarga la Procuraduría Federal del Consumidor (en adelante, Profeco).

Si bien la Ley Federal de Protección al Consumidor no cuenta con una regulación específica acerca de los recalls, se puede aplicar los siguientes artículos para el mencionado procedimiento²¹:

“Artículo 1.-

(...)

Son principios básicos en las relaciones de consumo:

i. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

(...)

iii. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen”.

“Artículo 24. La procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

I. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y

²¹ VIZCARRA CASTILLO, Raúl. Op.cit, pp. 405.

seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”.

“Artículo 25 bis. La Procuraduría podrá aplicar las siguientes medidas precautorias cuando se afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores:

(...)

IV. Ordenar el retiro de bienes o productos del mercado, cuando se haya determinado fehacientemente por la autoridad competente que ponen en riesgo la vida o la salud de los consumidores”.

Ahora bien, de la revisión de la norma, verificamos que se han ido dando modificaciones y actualizaciones a la Ley Federal que contribuyen al desarrollo del recall. Ello se evidencia en los siguientes artículos:

“Artículo 24. La procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

(...)

XXIII. Publicar, a través de cualquier medio, los productos y servicios que con motivo de sus verificaciones y los demás procedimientos previstos por la Ley sean detectados como riesgosos o en incumplimiento a las disposiciones jurídicas aplicables; emitir alertas dirigidas a los consumidores y dar a conocer las de otras autoridades o agencias sobre productos o prácticas en el abastecimiento de bienes, productos o servicios, defectuosos, dañinos o que pongan en riesgo la vida, la salud o la seguridad del consumidor; ordenar y difundir llamados a revisión dirigidos a proveedores y dar a conocer los de otras autoridades sobre

productos o prácticas en el abastecimiento de bienes, productos o servicios, defectuosos, dañinos o que pongan en riesgo la vida, la salud, la seguridad o la economía del consumidor (Fracción adicionada DOF 04-06-2014. Reformada DOF 11-01-2018);

XXIV. Retirar del mercado los bienes o productos, cuando se haya determinado fehacientemente por la autoridad competente, que ponen en riesgo la vida o la salud del consumidor, cuando los proveedores hayan informado previamente que sus productos ponen en riesgo la vida o la salud de los consumidores y, en su caso, ordenar la destrucción de los mismos, a fin de evitar que sean comercializados (Fracción adicionada DOF 11-01-2018);

XXV. Ordenar la reparación o sustitución de los bienes, productos o servicios que representen un riesgo para la vida, la salud, la seguridad o la economía del consumidor (Fracción adicionada DOF 11-01-2018)”.

“Artículo 25 bis. La Procuraduría podrá aplicar las siguientes medidas precautorias cuando se afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores:

(...)

VII. Emitir alertas a los consumidores y dar a conocer las de otras autoridades sobre productos defectuosos o dañinos que pongan en riesgo la vida, la salud, la seguridad o la economía del consumidor, y ordenar el llamado a revisión de bienes o productos cuando presenten defecto o daños que ameriten ser corregidos, reparados o reemplazados, y los proveedores hayan informado esta circunstancia a la Procuraduría (Fracción adicionada DOF 11-01-2018)”.

Por otro lado, Profeco ha implementado en conjunto con la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (en adelante, Cofepris), el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica) y el Servicio de Administración Tributaria, el portal web www.alertas.gob.mx, denominado “Red de Alerta Rápida”²², el cual “permite el intercambio rápido de información entre autoridades competentes en materia de control sanitario y comercial de productos, servicios y alimentos en el mercado mexicano, para alertar e informar a los consumidores sobre riesgos que atenten contra su seguridad, salud e incluso su vida”²³.

Por otro lado, mediante la “Memoria Documental Seguridad de Productos – Red de Alerta Rápida (Noviembre de 2010 – Julio 2012)”, Profeco establece las acciones necesarias a implementar para proteger a los consumidores de los riesgos provocados por los productos defectuosos²⁴. En ese sentido, la Memoria Documental indica los procesos de identificación de productos peligrosos, así como los pasos a seguir para emitir un llamado a revisión²⁵.

De lo anteriormente explicado, verificamos que el desarrollo del recall en la normativa mexicana se ha ido dando paulatinamente, siendo que su alcance pueda llegar a tantos consumidores como sea posible. En efecto, la implementación de los pasos a seguir para un llamado a revisión de productos defectuosos, plasmados en la Memoria Documental, así como las reformas a la Ley Federal y la creación de la página web de alertas de productos, beneficia a los consumidores y permiten que puedan tener mayor información para hacer valer sus derechos.

²² Ídem.

²³ “Memoria Documental Seguridad de Productos – Red de Alerta Rápida (Noviembre de 2010 – Julio 2012)”, aprobado por la PROFECO; pp. 15.

Disponible en web: http://www.profeco.gob.mx/transparencia/resol_comite/anexos_informe/MD-%20Alerta.pdf (referencia de 20 de setiembre del 2019).

²⁴ *Ibidem* pp. 9.

²⁵ VIZCARRA CASTILLO, Raúl. *Op.cit*, pp. 405.

2.5.2. Chile

En la legislación chilena, la norma que protege a los consumidores es la Ley N° 19 496, con nombre “Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores”, de la cual se encarga el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante, Sernac). De igual forma a la legislación mexicana, en la normativa chilena sobre protección a los consumidores no hay normativa específica sobre el recall, no obstante, lo podemos ver regulado en los siguientes artículos²⁶:

“Artículo 20.- En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada:

(...)

c) Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

(...)

e) Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inapto para el uso o consumo a que se refiere la letra c). Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue

²⁶ *Ibidem* pp. 403.

objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente”.

“Artículo 46.- Todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores señaladas en el artículo precedente”.

Por otro lado, la página web de Sernac (<https://www.seguridaddeproductos.cl/alertas/>) posee una sección en la cual publica las alertas de seguridad de productos defectuosos.

Asimismo, la Sernac ha publicado una “Guía de Proveedores – Alerta y Retiro Voluntario de Productos”, la cual orienta a los proveedores sobre cuándo debe de hacerse un retiro de productos, así como los pasos que debe de seguir para realizar un efectivo retiro de productos²⁷.

Vemos que la legislación chilena, al igual que la mexicana ha tenido un desarrollo gradual acerca del procedimiento de recall, siendo que su alcance pueda llegar tanto a consumidores como a proveedores. En efecto, la guía elaborada por Sernac ha sido un acertado trabajo para poder orientar a los proveedores de las actuaciones que deben de realizar a fin de mitigar los posibles riesgos de los defectos de sus productos puestos en el mercado.

²⁷ SERNAC. Guía de Proveedores. Alerta y retiro voluntario. Chile. Pp. 4 y 5. Disponible en web: https://www.seguridaddeproductos.cl/wp-content/uploads/2013/04/Gu%C3%ADa-de-Proveedores_-Alertas-y-Retiros.pdf. (referencia del 19 de setiembre del 2019).

2.5.3. Colombia

En la legislación colombiana, la protección al consumidor se encuentra regulada en el Estatuto del Consumidor, de la cual se encarga la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante, SIC).

El Estatuto hace alusión a la figura del recall en los siguientes artículos²⁸:

“Artículo 11. Aspectos incluidos en la garantía legal. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía”.

Asimismo, es importante mencionar que el artículo 19 del Estatuto hace alusión a la responsabilidad de la cadena de producción en cuanto al fallo del producto final²⁹:

²⁸ VIZCARRA CASTILLO, Raúl. Op.cit, pp. 408.

²⁹ VILLALBA, JUAN CARLOS. La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano. Bogota, Grupo Derecho Privado, 2014. Pp. 21.

“Artículo 19. Deber de información. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional”.

Por otro lado, la SIC creó en su página web una sección denominada “Seguridad de Producto” (<http://seguridadproducto.sic.gov.co>), mediante la cual se puede consultar los productos defectuosos y las medidas que se están llevando a cabo sobre ellos. Asimismo, se ha implementado un aplicativo para equipos móviles denominado “Recallsic”, el cual permite conocer los productos en recall³⁰.

Asimismo, la autoridad emitió el Decreto N° 679-2016, el cual regula el procedimiento que se debe seguir a fin de que se dé un recall y las medidas que posteriormente se deben tomar a fin de garantizar la seguridad de los consumidores³¹.

Finalmente, es importante mencionar que la legislación colombiana ha dado un paso más en cuanto a la regulación de los recall, por cuanto ha regulado específicamente el sector automotriz, uno de los sectores más frecuentes en este tipo de procedimientos, tal y como lo hemos mencionado líneas arriba. En este sentido, la SIC emitió la circular externa N° 017, la cual busca guiar a los proveedores del sector automotriz acerca de la información que debe tener los

³⁰ Para mayor información: <http://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-lanza-plataforma-de-seguridad-de-producto-sic-para-consultar-y-reportar-los-recall-en-el-mercado-colombiano>

³¹ Para poder visualizar la normativa: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20679%20DEL%2027%20DE%20ABRIL%20DE%202016.pdf>

reportes de seguridad, a fin de que sea conocido por los consumidores³².

2.5.4. La Unión Europea

La Unión Europea tiene una normativa distinta acerca de la regulación de los productos defectuosos a ser llamados para revisión.

Cuenta, como normativa general, con la Directiva 2001/95/CE, relativa a la seguridad general de los productos, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, la cual hace alusión a la obligación general de seguridad que tienen los proveedores con respecto a los productos que colocan en el mercado. Ello, sin perjuicio de las normas comunitarias específicas relativas a una clase determinada de producto³³.

Ahora bien, la mencionada norma regula lo siguiente con respecto al recall:

“Artículo 8

(...)

f) para todo producto peligroso que ya haya sido puesto en el mercado:

i) ordenar u organizar la retirada efectiva e inmediata, alertando a los consumidores de los riesgos que entrañe,

ii) ordenar o coordinar o, en su caso, organizar con los productores y distribuidores la recuperación del producto ya suministrado a los consumidores y la destrucción del producto en condiciones apropiadas”.

³²Para poder visualizar la normativa: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/circular/2011/Circular_Externa_17.pdf

³³ Para mayor información: <https://www.marcado-ce.com/directivas-europeas-de-nuevo-enfoque/seguridad-general-de-productos-no-marcado-ce.html>

(...)

“Artículo 16

1. El público tendrá acceso, en general, a la información de que dispongan las autoridades de los Estados miembros o la Comisión con relación a los riesgos que los productos entrañen para la salud y la seguridad de los consumidores, de conformidad con las exigencias de transparencia y sin perjuicio de las restricciones necesarias para las actividades de control e investigación. En particular, el público tendrá acceso a la información sobre la identificación del producto, la naturaleza del riesgo y las medidas adoptadas.

No obstante, los Estados miembros y la Comisión adoptarán las medidas necesarias para que sus funcionarios y agentes estén obligados a no divulgar la información obtenida a efectos de la aplicación de la presente Directiva que, por su naturaleza y en casos debidamente justificados, esté amparada por el secreto profesional, con excepción de la información sobre características de seguridad de los productos que, según lo exijan las circunstancias, deba hacerse pública para proteger adecuadamente la salud y la seguridad de los consumidores.

2. La protección del secreto profesional no impedirá la comunicación a las autoridades competentes de toda aquella información que sea pertinente para asegurar la eficacia de las actividades de control y vigilancia del mercado. Las autoridades que reciban información amparada por el secreto profesional asegurarán su protección”.

Es importante recalcar que, al ser regulación comunitaria, va a ser necesario que luego los Estados miembros adopten internamente las

medidas pertinentes a fin de no contradecir lo indicado por las directivas comunitarias. En este sentido, la Directiva señalada indica en su artículo 21:

“Artículo 21

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva el 15 de enero de 2004. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán la forma de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva”.

Asimismo, la Unión Europea posee normativa concreta, la cual también hace alusión a la figura del recall. En este punto, es necesario mencionar que la normativa específica se aplica preferentemente a la normativa general, la cual fue desarrollada previamente, siendo que su uso es supletorio y complementario a los aspectos no previstos en la normativa específica³⁴.

Ahora bien, haremos mención a algunos de las normativas específicas en la Unión Europea, en donde también se desarrolla la figura del recall:

³⁴ Ídem.

La Directiva 2009/48/CE, sobre la seguridad de los juguetes, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, indica lo siguiente:

“Artículo 4. Obligaciones de los fabricantes

(...)

8. Los fabricantes que consideren o tengan motivos para pensar que un juguete que han introducido en el mercado no es conforme a la legislación comunitaria de armonización pertinente adoptarán inmediatamente las medidas correctoras necesarias para hacerlo conforme, retirarlo o, si procede, pedir su devolución. Además, cuando el juguete presente un riesgo, los fabricantes informarán inmediatamente de ello a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en los que hayan comercializado el juguete en cuestión y darán detalles, en particular, sobre la no conformidad y las medidas correctoras adoptadas”.

“Artículo 6. Obligaciones de los importadores

(...)

7. Los importadores que consideren o tengan motivos para pensar que un juguete que han introducido en el mercado no es conforme a la legislación comunitaria de armonización pertinente adoptarán inmediatamente las medidas correctoras necesarias para hacerlo conforme, retirarlo o, si procede, pedir su devolución. Además, cuando el juguete presente un riesgo, los importadores informarán inmediatamente de ello a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en los que hayan comercializado el juguete en cuestión y darán

detalles, en particular, sobre la no conformidad y las medidas correctoras adoptadas”.

“Artículo 7. Obligaciones de los distribuidores

(...)

4. Los distribuidores que consideren o tengan motivos para pensar que un juguete que han comercializado no es conforme a la legislación comunitaria de armonización pertinente velarán por que se adopten las medidas correctoras necesarias para hacerlo conforme, retirarlo del mercado o, si procede, pedir su devolución. Además, cuando el juguete presente un riesgo, los distribuidores informarán inmediatamente de ello a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en los que hayan comercializado el juguete en cuestión y darán detalles, en particular, sobre la no conformidad y las medidas correctoras adoptadas.

5. Sobre la base de una solicitud motivada de una autoridad nacional competente, los distribuidores le facilitarán toda la información y documentación necesarias para demostrar la conformidad del juguete. Cooperarán con dicha autoridad, a petición de la misma, en cualquier acción destinada a eliminar los riesgos que entrañen los juguetes que hayan comercializado”.

“Artículo 42. Procedimiento en el caso de juguetes que entrañan un riesgo a nivel nacional

1. Cuando las autoridades de vigilancia del mercado de un Estado miembro adopten medidas con arreglo al artículo 20 del Reglamento (CE) nº 765/2008 o tengan motivos suficientes para pensar que un juguete sujeto a la presente Directiva supone un riesgo para la salud o la seguridad de las personas, llevarán a

cabo una evaluación relacionada con el juguete en cuestión respecto a todos los requisitos establecidos en la presente Directiva. Los agentes económicos correspondientes cooperarán en función de las necesidades con las autoridades de vigilancia del mercado.

Si en el transcurso de la evaluación, las autoridades de vigilancia del mercado comprueban que el juguete no cumple los requisitos establecidos en la presente Directiva, pedirán sin demora al agente económico correspondiente que adopte las medidas correctoras adecuadas para ponerlo en conformidad con los citados requisitos, retirarlo del mercado o recuperarlo en un plazo de tiempo razonable, proporcional a la naturaleza del riesgo, que ellas prescriban”.

De los artículos mencionados, vemos que hay una obligación de dar aviso a las autoridades acerca de los juguetes que son un riesgo para los consumidores, por parte de todos los participantes de la cadena de fabricación. Asimismo, hace referencia al procedimiento que se debe de seguir en cuanto se está ante un juguete defectuoso.

Por otro lado, la Unión Europea cuenta con un Reglamento N° 1223/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos, en el cual hace mención al recall en los siguientes artículos:

“Artículo 5. Obligaciones de las personas responsables

(...)

2. Las personas responsables que consideren o tengan motivos para pensar que un producto cosmético que han introducido en el mercado no es conforme con el presente Reglamento adoptarán inmediatamente las medidas correctoras necesarias para hacerlo

conforme, retirarlo del mercado, o pedir su devolución, si procede.

Además, cuando el producto cosmético presente un riesgo para la salud humana, las personas responsables informarán inmediatamente de ello a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en los que han comercializado el producto en cuestión y del Estado miembro en el que esté disponible el expediente de información, y darán detalles, en particular, sobre la no conformidad y las medidas correctoras adoptadas.

3. Las personas responsables cooperarán con dichas autoridades, a petición de ellas, en cualquier acción destinada a eliminar los riesgos que plantean los productos cosméticos que han comercializado. En particular, las personas responsables facilitarán a la autoridad nacional competente, previa solicitud motivada por parte de ésta, toda la información y documentación necesarias para demostrar la conformidad del producto en una lengua que pueda comprender fácilmente dicha autoridad”.

(...)

“Artículo 23. Comunicación de efectos graves no deseados

1. En el supuesto de efectos graves no deseados, la persona responsable y los distribuidores notificarán inmediatamente a la autoridad competente del Estado miembro donde se produjeron los efectos graves no deseados:

- a) todos los efectos graves no deseados que conozca o que razonablemente pueda conocer,*
- b) el nombre del producto cosmético en cuestión, que permita su identificación específica,*
- c) en su caso, las medidas correctoras que haya adoptado.*

2. *Cuando la persona responsable informe de efectos graves no deseados a la autoridad competente del Estado miembro en el que se produjo el efecto, dicha autoridad competente transmitirá la información del apartado 1 a las autoridades competentes de los demás Estados miembros.*

3. *Cuando los distribuidores informen de efectos graves no deseados a la autoridad competente del Estado miembro en el que se produjo el efecto, dicha autoridad transmitirá inmediatamente la información del apartado 1 a las autoridades competentes de los demás Estados miembros y a la persona responsable”.*

De igual forma, vemos que en la normativa sobre los productos cosméticos también se hace hincapié en el aviso a la autoridad con respecto a los presuntos productos defectuosos, así como que los proveedores deben de hacerse cargo mediante medidas correctivas sobre los efectos de sus productos dispuestos en el mercado.

Asimismo, otro ejemplo de normativa específica es el Reglamento N° 2016/425, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los equipos de protección individual, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 8. Obligaciones de los fabricantes

(...)

9. *Los fabricantes que consideren o tengan motivos para creer que un EPI que hayan introducido en el mercado no es conforme con el presente Reglamento adoptarán inmediatamente las medidas correctoras necesarias para que sea conforme, retirarlo del mercado o recuperarlo, según el caso. Además, cuando el EPI presente un riesgo, los fabricantes informarán inmediatamente de ello a las autoridades nacionales competentes de los Estados*

miembros en los que lo hayan comercializado, facilitando detalles, en particular, sobre la no conformidad y las medidas correctoras adoptadas.

10. Previa solicitud motivada de una autoridad nacional competente, los fabricantes facilitarán a esta toda la información y documentación necesarias, en papel o en formato electrónico y redactadas en una lengua fácilmente comprensible para dicha autoridad, para demostrar la conformidad del EPI con el presente Reglamento. A petición de esa autoridad, cooperarán con ella en cualquier medida adoptada para eliminar los riesgos que presenten los EPI que hayan introducido en el mercado”.

En este sentido, vemos que la regulación específica resalta mucho el hecho de darles aviso a las autoridades acerca de la sospecha de defectos en el producto, así como tomar las medidas pertinentes, a fin de mermar los posibles efectos en los consumidores.

Por otro lado, el Subvencionado por la Comisión Europea - Dirección General de Salud y Protección de los Consumidores, emitió una “Guía a las acciones correctoras incluida la retirada de productos de mercado”, mediante la cual busca guiar a los productores y distribuidores acerca de las acciones correctoras que deberían de realizar para eliminar los riesgos causados por los productos puestos en el mercado³⁵.

Por último, es importante mencionar que la Unión Europea ha puesto a disposición de los consumidores el Sistema de Alerta Rápida, mediante la página web https://ec.europa.eu/consumers/consumers_safety/safety_products/rapid_alerts/?event=main.search&lng=es, el cual permite el fácil intercambio de información entre los países miembros sobre

³⁵ DIRECCION GENERAL DE SALUD Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES. Seguridad en los productos en Europa: una guía a las acciones correctoras incluida la retirada de productos del mercado. Pp. 7. Página web: http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/seguridad_productos/guia.pdf

productos peligrosos y las medidas correctivas dispuestas, así como la difusión de dicha información en beneficio de los consumidores; los cuales también pueden reportar, a través de la página web, posibles productos peligrosos.

2.5.5. Estados Unidos

En cuanto a la legislación americana, se tiene la Ley de Seguridad de Productos de Consumo, la cual se promulgó para establecer a la Comisión de Seguridad de Productos de Consumidor, como la autoridad para establecer los criterios de seguridad de los productos, así como guiar los retiros del mercado de productos riesgosos³⁶.

En la mencionada ley, en el título 15, capítulo 47, sección 2064 se hace mención a los productos defectuosos y el tratamiento que se les dará en caso se ponga a disposición de los consumidores.

Por otro lado, se cuenta con la Ley de Mejoramiento de la Seguridad de Productos de Consumo del 2008, la cual proporciona mayores herramientas a la Comisión de Seguridad de Productos del Consumidor, a fin de que pueda mejorar su labor³⁷.

Asimismo, se han creado diversas páginas web que informan acerca de los productos que se encuentran en proceso de recall, algunas de ellas son las siguientes³⁸:

- [Recalls.gov](https://www.recalls.gov), página web que proporciona información sobre los recall realizados por diversas agencias federales.
- [Safercar.gov](https://www.safercar.gov), página web que proporciona información sobre los recall realizados a vehículos.

³⁶ Para mayor información: <https://www.usa.gov/espanol/agencias-federales/comision-de-seguridad-de-productos-del-consumidor-de-estados-unidos>

³⁷NATIONAL INSTITUTE OF STANDARDS AND TECHNOLOGY. Guía estadounidense para el cumplimiento de requerimientos para textiles de línea de hogar y de vestuario. 2016. Pp. 5. Página web: <http://www.analdex.org/wp-content/uploads/2016/02/Guide-to-US-Apparel-and-Household-Textiles-Requirements.pdf>

³⁸ Para mayor información: <https://www.usa.gov/recalls>

- [Foodsafety.gov](http://foodsafety.gov), página web que proporciona información sobre los recall realizados a alimentos, así como también se indican las alertas realizadas desde el Departamento de Agricultura.

De igual forma, se han creado portales web en donde se pueden realizar denuncias acerca de productos defectuosos; un ejemplo de ello es la página web, SaferProducts.gov, la cual permite reportar incidentes sobre seguridad acerca de diversos productos.

Ahora bien, resumiremos las normativas anteriormente desarrolladas en el siguiente cuadro comparativo con las principales similitudes y diferencias:

	México	Chile	Colombia	Unión Europea	Estados Unidos
Diferencias	-Una única autoridad de consumo -Regulación general sobre seguridad en los productos	-Una única autoridad de consumo -Regulación general sobre seguridad en los productos	-Una única autoridad de consumo -Regulación general sobre seguridad en los productos -Regulación específica en el sector automotriz	-Diversas autoridades de consumo -Regulación específica y general sobre seguridad en los productos	-Una única autoridad de consumo -Regulación general sobre seguridad en los productos
Semejanzas	-Página web sobre alertas de riesgo en productos implementada	-Página web sobre alertas de riesgo en productos implementada	-Página web sobre alertas de riesgo en productos implementada	-Página web sobre alertas de riesgo en productos implementada	-Página web sobre alertas de riesgo en productos implementada

3. Etapas del proceso de Recall en nuestra legislación. Regulación y propuesta

Ahora bien, luego de haber desarrollado en el anterior capítulo la legislación peruana sobre el recall y algunas legislaciones extranjeras, procederemos a analizar detalladamente el proceso de recall en nuestro ordenamiento, así como proponer modificaciones al reglamento a fin de que el procedimiento sea lo más amigable, eficaz y célere posible para beneficio de los consumidores.

3.1. Identificación del defecto

El reglamento indica lo siguiente en su artículo 6 en cuanto a quienes son los posibles actores que pueden detectar los posibles defectos en los productos:

“Artículo 6.- Fuentes de detección de productos o servicios con riesgos no previstos La existencia de productos o servicios con riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores puede ser detectada a través de:

- a) Los propios proveedores en su condición de productor, importador, distribuidor o comercializador. En tal supuesto, el proveedor deberá informar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, así como a los consumidores, a fin de advertir sobre los riesgos existentes y las precauciones a tomar. Estas comunicaciones deberán efectuarse en los plazos previstos en los artículos 9 y 11 del presente Reglamento.*
- b) La autoridad sectorial competente, que deberá remitir una comunicación a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, identificando el producto o servicio considerado riesgoso, así como los efectos que puede generar al consumidor y las medidas a adoptar para contrarrestar dicho riesgo. Esta comunicación deberá ser remitida en el plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la fecha en la que haya comunicado la peligrosidad del producto o servicio en sus respectivos portales institucionales.*
- c) Fuentes oficiales internacionales de alertas o intercambio de información sobre productos riesgosos o información remitida por asociaciones de consumidores o consumidores afectados a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi. En este supuesto, la Dirección remitirá un*

requerimiento de información al proveedor y ejecutará las acciones tendientes a verificar la información brindada y determinar la necesidad de emitir una alerta por producto o servicio con riesgos no previstos que afecten la salud y/o seguridad de los consumidores”.

Coincidimos que los proveedores, la autoridad sectorial y alertas internacionales son fuentes de detección de posibles defectos en los productos. Asimismo, creeríamos que podríamos incluir a las asociaciones de consumidores como una fuente aparte, en un apartado d), toda vez que por su experiencia y conocimiento podrían resultar un canal alternativo y útil para identificar posibles defectos.

Ejemplificando ello, nos podríamos encontrar en una situación en la cual un lote de cierto producto enviado a una zona específica de nuestro país tenga defectos y pueda causar daños a una población en particular, siendo que en el resto de lugares enviados el producto se encuentre en perfectas condiciones, lo cual haría que la detección del defecto sea complicada a nivel nacional. Ante ello, una asociación de consumidores del lugar específico puede ser una vía rápida y fácil para dar a conocer los defectos del producto a la autoridad, de modo que se pueda informar sobre ello al proveedor para posteriormente implementar las medidas correctivas respectivas de forma celeridad y no se causen daños a los consumidores.

En efecto, consideramos pertinente haber incluido como fuente a las asociaciones de consumidores en la medida que pueden ser de gran utilidad para poder reportar algún tipo de desperfectos en los productos, más aun teniendo en cuenta que en lugares remotos es difícil el acceso a vías de comunicación, con lo cual las asociaciones en representación de los consumidores pueden recoger testimonios de diversos consumidores y avisar sobre ello a la autoridad, a fin de que se accione para prevenir cualquier daño a los consumidores.

3.2. Comunicación a la autoridad sobre el defecto

El reglamento indica lo siguiente en sus artículos 10 y 11 acerca de la comunicación que debe realizar el proveedor al Indecopi sobre el producto defectuoso:

“Artículo 10.- Cumplimiento de la obligación de los proveedores de informar al Indecopi

10.1 La obligación de los proveedores de informar al Indecopi se cumple mediante una comunicación dirigida a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, según los formatos aprobados por la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi, conteniendo lo siguiente:

- a) Identificación del proveedor que informa sobre el producto o servicio peligroso, especificando la razón social, Registro Único de Contribuyente, dirección, números telefónicos y correo electrónico; así como, los datos de una persona de contacto.*
- b) Información sobre los proveedores que participaron en la cadena de fabricación, distribución, importación y comercialización (de corresponder), de poseer esta información.*
- c) Descripción sencilla y detallada del producto o servicio, en especial marca, modelo, lote, serie, chasis (de corresponder), fecha de fabricación y país de procedencia.*
- d) Descripción detallada del defecto o característica del producto o servicio generador del riesgo no previsto, efectos que puede generar en el consumidor y, de ser el caso, descripción de los accidentes que podría generar.*
- e) Cantidad de productos o servicios puestos en el mercado y unidades adquiridas por los consumidores.*
- f) Distribución geográfica de los productos o servicios materia de alerta, de contar con esta información.*

g) Medidas adoptadas por el proveedor para mitigar el riesgo generado por el producto o servicio.

h) Copia de la advertencia difundida.

i) Plazo fijo o aproximado a partir del cual se vienen implementando o implementarían los remedios de reparación o de reposición.

j) Anexos que se adjuntan a la comunicación: fotos, declaración única de aduanas, constancia de las comunicaciones emitidas, comunicaciones entre la casa matriz y la sucursal, pruebas de laboratorio, informes, discos compactos, memorias USB, etc.

10.2 Para el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral anterior, los proveedores deberán tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

Artículo 11.- Plazo para remitir la información al Indecopi

Los proveedores deberán cumplir con remitir la información a que hace referencia el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la fecha en que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro, pudiendo solicitar una ampliación por motivos fundamentados, hasta por diez (10) días hábiles adicionales”.

3.2.1. Inclusión de nuevos acápites de contenido en el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento

Acerca de la comunicación que se le debe de efectuar a la autoridad, la cual es desarrollada en los artículos mencionados, consideramos que es necesario hacer algunas modificaciones sobre el contenido que debe de presentar la mencionada documentación ante el Indecopi.

En ese sentido, el artículo 10, numeral 10.1, debería de requerir como otro acápite **el periodo en el cual el producto se encontró**

disponible en el mercado. Ello, a fin de que la autoridad pueda conocer con mayor detenimiento las características del producto defectuoso y así sea más sencillo de identificar, en caso deba de tomar alguna medida con respecto a los productos. Así como también, es un dato más a dar a conocer a los consumidores a fin de que puedan tomar conocimiento de que el producto adquirido presenta un defecto.

De igual manera, se debería de agregar, como otro acápite, **las acciones o medidas que los consumidores debiesen tomar**, previo a las acciones que el proveedor tomara también, a fin de salvaguardar su integridad y vida. En efecto, una breve descripción de las acciones que pueden tomar los consumidores para con los productos defectuosos que han obtenido sería de utilidad para que no se vean en situaciones de peligro al manipular los mismos.

Por ejemplo, en el supuesto que un modelo de celular puesto a la venta en el mercado presente desperfectos en la batería, lo que va a ocasionar que a partir de los tres meses de uso el equipo tienda a explotar, va a ser necesario que el proveedor informe preventivamente a los consumidores que eviten manipular el aparato por el riesgo a que pueda lesionarlos ante una súbita explosión. De esta manera, se está evitando daño alguno a los consumidores antes de que implementen las medidas correctivas correspondientes.

3.2.2. Modificación de los acápites contenidos en el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento

Por otro lado, el acápite j) debería ser modificado debido a que al mencionar distintos tipos de anexos se podría confundir al proveedor, por cuanto no tendría la certeza de si un anexo específico es importante o no para la autoridad.

En efecto, el envío de esta información a la autoridad debe de ser lo más rápida posible, con lo cual solicitar información que no siempre

está al alcance del proveedor resultaría tedioso y prolongaría el envío de información a la autoridad, lo cual afectaría la celeridad del recall.

En este sentido, los anexos dispuestos en el acápite j) no deberían de ser requeridos en conjunto con los demás datos de los anteriores acápites, sino que podría disponerse que se pueda enviar dicha información en los días sucesivos al plazo legal que se da en el artículo 11, a fin de que la información con mayor relevancia llegue primero a la autoridad y luego la información de los anexos, la cual busca complementar la información de los anteriores acápites, pueda entregarse luego.

Por último, se debería de eliminar el acápite i), en la medida que se encuentra subsumido dentro del acápite g), ello debido a que cuando el proveedor indique las medidas adoptadas para combatir el riesgo generado, es evidente que también debe de mencionar el tiempo aproximado en el que va a tardar implementar sus medidas para subsanar cualquier posible daño. Asimismo, el hecho de que mencione únicamente los remedios de “reparación” y “reposición”, dan a entender que no se podría tomar otras medidas como la de devolver el dinero pagado por el producto, lo cual generaría confusiones.

En este sentido, consideramos que debe de eliminarse el acápite i), por cuanto resulta repetitivo y confuso.

3.2.3. Sobre el plazo el para informar a la autoridad sobre el defecto del producto

Ahora bien, en cuanto al plazo de 5 días hábiles otorgado al proveedor para dar aviso a Indecopi acerca del producto defectuoso, consideramos que es un plazo corto, en la medida que un proceso de recall supone extensas coordinaciones internas en la empresa y muchas veces también con casas matrices en el extranjero, con lo

cual, el plazo mencionado sería insuficiente para poder dar una completa respuesta a la autoridad. En ese sentido, se debería de modificar el plazo otorgado, siendo que **15 días hábiles** sería un plazo razonable para que el proveedor pueda entregar toda la información requerida. Así también, se podría dar una ampliación de 5 días hábiles, dentro de los cuales se podría informar los anexos dispuestos en el acápite j).

Finalmente, estimamos pertinente el formato aprobado para informar a Indecopi sobre la existencia de productos o servicios con riesgos no previstos, mediante la Resolución de la presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 164-2016-INDECOPI/COD, la cual indica la el formato que debe de seguir el proveedor para informar a la autoridad acerca del posible riesgo de un producto y la información que debe de contener el mismo.

3.3. Difusión del defecto del producto a los consumidores

Ahora bien, el reglamento indica lo siguiente en cuanto a la comunicación del desperfecto a los consumidores:

“Artículo 9.- Celeridad en la difusión de advertencias a los consumidores

9.1 Los proveedores deben difundir las advertencias en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, contados desde la fecha en la que hayan tomado conocimiento de la peligrosidad del producto o existan indicios suficientes para suponer la existencia del peligro.

9.2 Si el proveedor emite la advertencia luego de vencido el plazo dispuesto en el numeral 9.1 que antecede, deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi las causas que le impidieron cumplir con la difusión de la advertencia en el plazo previsto”.

(...)

Artículo 12.- Obligación del proveedor de informar al consumidor

12.1 Los proveedores que participen en el proceso de producción o comercialización de los productos o servicios en los que se advierta la existencia de riesgos no previstos, deberán comunicar de manera inmediata dicha situación a los consumidores, en el plazo previsto en el numeral 9.1 del artículo 9 del presente Reglamento y de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Código.

12. 2 Los proveedores deben elegir una forma de comunicación idónea, que permita advertir a los consumidores sobre los riesgos que generan los productos o servicios colocados en el mercado. Al seleccionar la forma de comunicación se deberá tomar en consideración la cantidad de unidades comercializadas, la naturaleza del producto o servicio y el sector de consumidores que adquirió el producto o servicio.

12.3 Cuando sea posible individualizar a los consumidores que adquirieron el producto o servicio, los proveedores deberán optar por, al menos, una de las siguientes formas de comunicación:

- a) Comunicaciones individuales a través de cartas, correos electrónicos, llamadas telefónicas u otros;*
- b) Medios de comunicación masivos (televisión, radio, prensa escrita, según el formato aprobado por la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi); u,*
- c) Otras debidamente autorizadas por el Indecopi.*

12.4 Cuando no sea posible identificar a los consumidores que adquirieron el producto o servicio, los proveedores deberán comunicar los riesgos que generan los productos o servicios comercializados a través de, al menos, un (01) medio de comunicación masivo de alcance

nacional (radio, diarios de mayor circulación o televisión), que el proveedor considere idóneo para tales efectos.

12.5 Los proveedores, además de adoptar las medidas previstas en los numerales 12.3 o 12.4 precedentes, podrán replicar la comunicación dirigida a los consumidores en sus portales web.

12.6 La comunicación debe contener, además de la información contenida en el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento con excepción de los literales e), f) y j), las medidas de precaución a tomar, un número de contacto y si se procederá al cambio o reparación.

12.7 El proveedor deberá acreditar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi el medio de comunicación utilizado”.

En cuanto al plazo que se les da a los proveedores para poder advertir a los consumidores acerca de los desperfectos, consideramos que el plazo de 5 días calendario es razonable, toda vez que pueden presentarse casos trágicos de defectos en productos y sus repercusiones en la salud y vida de las personas, por lo cual las comunicaciones respectivas deben de realizarse en el plazo más corto.

En ese sentido, consideramos positivo que se opte por un plazo de 5 días hábiles cuando se van a dar comunicaciones individuales, tal y como lo indica el inciso a) del numeral 12.3 del artículo 12. Ello, debido a que al ser comunicaciones en donde se ha individualizado a los consumidores, hay mayor facilidad de llegar a ellos, por lo cual un plazo de **5 días hábiles** resulta razonable para poder comunicarse con los mismos y darles a conocer el defecto del producto.

Asimismo, en cuanto a las comunicaciones masivas, consideramos que **5 días hábiles** también es un plazo razonable, en vista de que en nuestro

contexto actual es viable que se puedan dar comunicaciones de gran alcance en el plazo determinado por el reglamento.

En efecto, las comunicaciones masivas deben de darse en un plazo de 5 días calendario, por cuanto la integridad y salud del consumidor es primordial. En este sentido, la comunicación masiva del defecto del producto debe de darse lo más rápido posible y teniendo en cuenta las formas de comunicación en nuestro país, el alcance de las mismas en ciertas zonas, etc.; para lo cual consideramos que un plazo de 5 días hábiles será suficiente para que los proveedores puedan tomar todas las medidas necesarias para poder efectivamente comunicar a los consumidores de los peligros en los que puede causar un producto en concreto.

Por otro lado, en cuanto a la información que debe de contener la comunicación realizada a los consumidores, consideramos positivo que la autoridad haya publicado el formato del anuncio que debe de realizar el proveedor, la cual contiene la distribución de la información que debe de presentar el mismo. Ahora bien, en este punto, el artículo 12, numeral 6 indica lo siguiente:

“
(...)

12.6 La comunicación debe contener, además de la información contenida en el numeral 10.1 del artículo 10 del presente Reglamento con excepción de los literales e), f) y j), las medidas de precaución a tomar, un número de contacto y si se procederá al cambio o reparación”.

Recalamos lo indicado anteriormente en cuanto a los elementos que debe de tener la comunicación efectuada a la autoridad, y en el presente caso, a los consumidores. En efecto, habíamos señalado que se debería de agregar como otros elementos **el periodo en el cual el producto se encontró disponible en el mercado** y **las acciones o medidas que los consumidores debiesen tomar.**

La importancia de incluir estos elementos radica en que al dar a conocer el periodo en el cual el producto estuvo disponible en el mercado, el consumidor tiene mayores elementos que le permitan identificar el producto que presenta un defecto y que está haciendo llamando a revisión.

De igual forma, es pertinente incluir como otro elemento las medidas que los consumidores deben de tomar para con el producto defectuoso antes de ponerlo a disposición del proveedor y se puedan implementar las medidas correctivas correspondientes; ello a fin de que el consumidor pueda salvaguardar su integridad ante el producto defectuoso.

Asimismo, eliminaríamos la parte en la que indica “*las medidas de precaución a tomar, un número de contacto y si se procederá al cambio o reparación*”, debido a que la primera parte, que hace referencia a las medidas de precaución, son las acciones que mencionamos anteriormente y que también deberían de ser notificadas al proveedor, por ello la necesidad de incluirlo en los elementos del numeral 10.1 del artículo 10 del reglamento.

De igual modo, evidentemente el número de contacto se encuentra incluido en el inciso a) del numeral 10.1 del artículo 10 del reglamento, con lo cual no es necesaria la repetición del mismo. Así, también consideramos repetitivo que se indique si se va a proceder al cambio o reparación del producto, puesto que ello significa una medida adoptada por el proveedor, lo cual ya se encuentra previsto en el literal g) del numeral 10.1 del artículo 10 del reglamento.

Por otro lado, coincidimos con la autoridad en cuanto a la información que si debe de aparecer en el anuncio de advertencia por cuanto es la información más relevante que debe de conocer el consumidor, a fin de que pueda conocer las medidas a tomar en caso el producto adquirido tenga defectos.

Finalmente, es necesario indicar que la comunicación a la autoridad y a los consumidores es paralela, siendo que no es necesario que se dé primero la comunicación a la autoridad. Creemos que es necesario explicar este punto a fin de que no se preste a confusiones y el proveedor pueda actuar diligentemente.

3.4. Implementación de medidas pertinentes para mitigar el defecto por parte de los proveedores

En cuanto a las medidas a implementar, el reglamento indica lo siguiente en el artículo 8:

“Artículo 8.- Medidas de los proveedores para eliminar o reducir los riesgos no previstos en productos o servicios

8.1 Cuando se verifique la existencia de riesgos no previstos para la salud y/o seguridad de los consumidores en productos o servicios colocados en el mercado, el proveedor debe adoptar de manera inmediata medidas razonables destinadas a eliminar o reducir dicho riesgo. Con carácter enunciativo y a fin de orientar las acciones de los administrados, a continuación, se indican algunas de las medidas que los proveedores deben adoptar para eliminar o reducir los riesgos no previstos en productos o servicios colocados en el mercado:

- a) Comunicar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi, la existencia de riesgos no previstos;*
- b) Emitir la advertencia correspondiente, comunicando a los consumidores los peligros de los productos o servicios adquiridos o colocados en el mercado; y, c) Disponer la sustitución, reparación, retiro del mercado de los productos o servicios u otras medidas que permitan mitigar o eliminar el riesgo existente, según su naturaleza.*

8.2 La prueba de las medidas adoptadas para eliminar o reducir los peligros corresponde a los proveedores.

8.3 Los distribuidores y comercializadores que tengan sospechas sobre la seguridad de un producto o hubieran verificado, en al menos una unidad, que el producto incrementa el riesgo de manera injustificada —aun cuando consideren que se trata de un caso aislado— deben remitir al productor y a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor la información de la que disponen, en el plazo previsto en el numeral 9.1 del artículo 9 del presente Reglamento.

8.4 En caso que el fabricante o el importador del producto sea quien detecte el carácter peligroso de un producto, además de reportarlo a las autoridades competentes y al consumidor, deberá informarlo a los distribuidores y comercializadores en un plazo no mayor al previsto en el numeral 9.1 del artículo 9 del presente Reglamento”.

En el artículo anterior, verificamos que la autoridad ha dispuesto las medidas que debe de implementar el proveedor, más específicamente las medidas que debe de optar para con los productos defectuosos. En ese sentido, consideramos que debemos de determinar estándares de medidas correctivas a cumplir, de modo que el proveedor sepa cómo actuar dependiendo del tipo de defecto que presenta el producto.

Para ello, consideramos que los estándares realizados por la Sernac, dispuesto en la “Guía de Proveedores – Alerta y Retiro Voluntario de Productos”, pueden ser también implementados en nuestro reglamento.

Proponemos entonces que podemos agregar como un numeral más en el artículo 8 la siguiente distribución de medidas correctivas, dependiendo de la peligrosidad del producto³⁹:

³⁹ SERNAC. Op. Cit. Pp 5.

Disponible en web: https://www.seguridaddeproductos.cl/wp-content/uploads/2013/04/Gu%C3%ADa-de-Proveedores_-Alertas-y-Retiros.pdf. (referencia del 9 de octubre del 2019)

- a. Si un producto probablemente va a causar daños a la integridad de los consumidores, se debe de pedir a los consumidores y a los otros actores de la cadena de distribución que retornen el producto para el respectivo reembolso o reemplazo.
- b. Si es poco probable que un producto sea la causa de eventuales daños, se debe de solicitar a los consumidores a contactar a la empresa para el reemplazo del producto o parte de éste.

Por otro lado, podemos también realizar otro tipo de identificación de medidas correctivas, dependiendo de a quien se estaría dañando con el producto. En este sentido, se daría la siguiente clasificación:

- a. En caso el defecto del producto tenga probabilidades de dañar a los consumidores, se debe de pedir un cambio de producto o el reembolso del mismo
- b. En caso el defecto del producto dañe el funcionamiento del mismo, esto es, haga inservible el producto, se podrá solicitar la reparación o el reemplazo del mismo.

Ahora bien, es evidente que complementario a este tipo de medidas que tome el proveedor también deberá disponer el retiro de los productos del mercado, en la medida que ello va a ser una disposición necesaria para que el consumidor no pueda tener mayor contacto con el producto defectuoso.

Consideramos que será de mayor facilidad poder ejecutar el recall cuando el proveedor tenga claro que tipos de medidas deben optar dependiendo del defecto que el producto posea, lo cual contribuye a que use esta vía y no opte por no participar en procedimientos de recall.

3.5. Supervisión de la autoridad

En cuanto a ello, el reglamento indica lo siguiente:

“Artículo 13.- De las funciones y facultades del Indecopi

13.1 El Indecopi, a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, tiene atribuidas las siguientes funciones:

- a) Evaluar las advertencias remitidas por los proveedores.*
- b) Hacer seguimiento y monitoreo de las fuentes oficiales internacionales de alertas o intercambio de información sobre productos riesgosos.*
- c) Poner en conocimiento del proveedor la información sobre productos o servicios peligrosos remitida por los consumidores o asociaciones de consumidores.*
- d) Evaluar la pertinencia de la publicación de una alerta, tomando en consideración los criterios previstos en los artículos 14 y 15 del presente Reglamento.*
- e) Suministrar información a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y a la Comisión de Protección al Consumidor respectiva, en caso de detectar una posible afectación de los consumidores debido a la falta de idoneidad de los productos que representen riesgos en la seguridad de los consumidores, o a las omisiones al deber de información, reporte, reposición, mitigación y advertencias que pueda haber generado determinado proveedor en el mercado.*

13.2 A efectos de cumplir las funciones atribuidas en el numeral 13.1 precedente, la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor cuenta con las siguientes facultades:

- a) Requerir información a los proveedores en atención a las alertas internacionales, a fin de verificar si el producto o servicio se encuentra en el mercado nacional y, de ser el caso, emitir la alerta correspondiente. La absolución de este requerimiento de información por parte de los proveedores deberá efectuarse en los plazos previstos en el artículo 11° del presente Reglamento.*
- b) Citar a los proveedores de los productos o servicios riesgosos, a efectos de obtener mayor información sobre las características de dichos productos o servicios, riesgos que puede generar su manipulación y*

medidas a adoptar para eliminar o reducir los riesgos. En caso de inasistencia del proveedor, remitirá la información de la que dispone a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin que inicie la fiscalización correspondiente.

c) Solicitar al proveedor la modificación de la advertencia puesta en conocimiento de los consumidores, cuando estime que no ha cumplido con los parámetros previstos en el artículo 12° del presente Reglamento”.

De las funciones que tiene la autoridad sobre las comunicaciones sobre productos defectuosos, verificamos que no se ha incluido la facultad de **supervisar y hacer seguimiento periódicamente sobre las medidas correctivas que el proveedor se encuentra implementando**. En efecto, consideramos necesario que dicha facultad se encuentre mencionada, puesto que es una función de la autoridad que permite saber si se está incumpliendo o no las medidas adoptadas para salvaguardar a los consumidores. Así, garantiza que el proveedor cumpla con sus obligaciones en cuanto a los productos defectuosos.

De igual forma, es conveniente para el proveedor, en la medida que va a demostrar con los mecanismos adoptados que está cumpliendo con la normativa. Asimismo, esta función que proponemos agregar es necesaria para que luego de terminado el plazo que se había trazado para cumplir con las medidas correctivas, pueda disponer la autoridad algún tipo de certificado o documento que acredite que el proveedor ha cumplido con el procedimiento de recall, por lo cual no debería de sancionarse.

En este punto, luego de revisado el reglamento, verificamos con preocupación que no se indica qué sucede luego de que el proveedor cumplió con las medidas que propuso y dentro del plazo correspondiente. No se indica si ello lo exime de ser parte de algún procedimiento administrativo o el recall será tomado como un atenuante en un procedimiento.

Sobre ello, consideramos que en la medida que el proveedor ha cumplido con los mecanismos adoptados para poder llevar a cabo un recall exitoso, y los ha cumplido en el plazo estipulado, no debería de ser parte de un procedimiento administrativo, por cuanto ha buscado reparar los posibles daños ocasionados a los consumidores.

En ese sentido, en un artículo nuevo que agregaríamos, colocaríamos que cuando la autoridad, en este caso, tal y como el reglamento lo viene mencionando, **la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi verifiquen que el proveedor ha cumplido con las medidas correctivas y en el plazo pertinente, se deberá de emitir una resolución en la cual se indique que se ha verificado el cumplimiento de las medidas correctivas adoptadas y que ello impide que el proveedor pueda ser denunciado por los defectos que presentó el producto que dio origen a un procedimiento de recall. Así como queda a salvo el derecho de los administrados a que en caso denuncien a los proveedores, estos últimos puedan implementar las medidas correctivas que habían optado y que se disponga el archivo del procedimiento.**

Con esta medida estipulada, se buscaría que el proveedor, ante la detección de productos defectuosos, confíe en el procedimiento del recall y lo lleve a cabo, puesto que conocería de antemano que no va a ser parte de ningún procedimiento sancionador, en la medida que está siendo diligente ante el descubrimiento de productos que puedan causar daño a los consumidores y está tomando diversas medidas para impedir que el daño ocurra.

3.6. En caso de denuncia al proveedor pese a haber realizado las medidas correctivas

Ahora bien, tal y como lo hemos venido explicando líneas arriba, proponemos que cuando el proveedor haya cumplido con todas las medidas correctivas pertinentes a fin de evitar cualquier tipo de daños al consumidor, se le exima de responsabilidad.

En ese sentido, si llegase a presentarse una denuncia por falta de idoneidad del producto, se archivaría el mismo y se comunicaría al consumidor que el proveedor inició un procedimiento de recall y que en la medida que está llevando a cabo las acciones correspondientes debe de comunicarse con el proveedor o en caso el recall culminó indicarle que hay una resolución en la cual se señaló el cumplimiento de las medidas correctivas por parte del proveedor y que por ello no puede iniciar un procedimiento en contra del mismo por el producto defectuoso. No obstante ello, puede comunicarse con el proveedor a fin de que pueda implementar las medidas correctivas correspondientes para con el producto.

De lo anteriormente indicado, verificamos que será necesario modificar el Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de que pueda implementarse el recall exitoso como un nuevo eximente de responsabilidad del proveedor.

3.7.La viabilidad de la denuncia contra el proveedor

Si bien, conforme a nuestras propuestas, cuando el proveedor cumple con el recall, no va poder ser pasible de ser sancionado o de ser parte de un procedimiento administrativo, lo cierto es que sí hay situaciones en las que el proveedor va a poder encontrarse en un procedimiento sancionador.

Veamos el artículo 7 del reglamento:

“Artículo 7.- Riesgos no reconocidos por el proveedor

7.1 En caso que el proveedor no reconozca los riesgos detectados a través de las fuentes a que se refiere el literal c) del artículo 6 del presente Reglamento, el Indecopi podrá, a través de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Comisión de Protección al Consumidor respectiva, iniciar acciones para determinar el riesgo del producto o servicio puesto a disposición de los consumidores, sin perjuicio de las

responsabilidades por violación de normas sectoriales que determine la autoridad respectiva y las responsabilidades penales que determine el Ministerio Público, según corresponda.

7.2 Ante la situación descrita en el numeral 7.1 precedente, el Indecopi —luego de efectuar la evaluación respectiva— tomando en consideración la existencia de riesgos y a fin de salvaguardar la seguridad de los consumidores, publicará la alerta correspondiente, debiendo incluir la indicación respecto de que existen aspectos disputados por el proveedor”.

Sobre lo señalado por el artículo citado, verificamos que el Indecopi va a tomar las medidas pertinentes cuando tenga sospecha de que un producto sea defectuoso y el proveedor no reconozca ello.

En este sentido, consideramos que en caso se acredite que el defecto existe, el Indecopi podrá accionar en contra del proveedor, por incumplimiento de lo indicado en el artículo 28 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Por ello, proponemos que se agregue al reglamento que viene siendo analizado, que el **Indecopi tiene la facultad de comenzar un procedimiento sancionador contra el proveedor en la medida que ha incumplido el mencionado artículo, sin perjuicio de que luego el proveedor realice el procedimiento de recall.**

Proponemos la mencionada modificatoria por cuanto la evidente falta de cooperación por parte del proveedor en un tema tan delicado, como es el de defectos de un producto que puede causar daños a la integridad y salud de los consumidores, merece ser reprendido de alguna manera. Debido a ello, consideramos que la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 debe de realizarse un procedimiento sancionador por incumplimiento del artículo 28 del Código de Protección y Defensa del Consumidor a los proveedores que no reconozcan los riesgos que sus productos presentan.

Por otro lado, también debería de darse un procedimiento en contra del proveedor cuando no cumpla con las medidas correctivas previstas y en los plazos pactados. Si bien ello se encuentra estipulado de alguna manera en el literal e) del numeral 13.1 del artículo 13 del reglamento que indica lo siguiente:

“(…)

e) Suministrar información a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y a la Comisión de Protección al Consumidor respectiva, en caso de detectar una posible afectación de los consumidores debido a la falta de idoneidad de los productos que representen riesgos en la seguridad de los consumidores, o a las omisiones al deber de información, reporte, reposición, mitigación y advertencias que pueda haber generado determinado proveedor en el mercado”.

Lo cierto es que consideramos que la redacción del literal e) no es clara con la idea de sancionar al proveedor en caso no cumpla con las medidas correctivas ni los plazos determinados, por lo cual, proponemos que se incluya como otro literal que **la Comisión de Protección del Consumidor podrá iniciar un procedimiento contra el proveedor en caso no cumpla con las medidas correctivas en los plazos previstos.**

4. Ejemplos de aplicación práctica del recall en el mercado peruano

Luego de haber desarrollado en el capítulo anterior las etapas del recall en nuestro ordenamiento con las propuestas de reforma pertinentes al reglamento, procederemos a aplicar el resultado de ello en ciertos mercados peruanos. Para ello, tomaremos en cuenta el cuadro plasmado en el capítulo primero en el cual hacemos referencia a los sectores del mercado que presentan mayor número de alertas realizadas de acorde a la página web de Indecopi sobre Alertas de Consumo. En ese sentido, desarrollaremos ejemplos exitosos de nuestro procedimiento de recall en los mercados automotriz y médico.

4.1. Aplicación de la regulación del recall en el mercado automotriz

El primer paso en todo procedimiento de recall es la identificación del defecto en el producto. Pongamos el ejemplo que la empresa Nissan encuentra en el modelo de vehículo “AF FT NISSAN QASHQAI 2019” un desperfecto en el embrague, dándose el caso que ello podría conllevar a que se atasque. A su vez, ello podría causar el cambio involuntario de marcha hacia la posición neutro ocasionando una pérdida de potencia motriz, lo cual afectaría la maniobrabilidad del vehículo⁴⁰.

Sobre ello, es deber de Nissan, una vez que haya conocido del desperfecto, dar aviso a la autoridad y a los consumidores.

En cuanto a la autoridad, el aviso debe de presentar la información requerida en el inciso 10.1, artículo 10 del reglamento, y ello debe de encontrarse plasmado en el formato que el Indecopi ha dispuesto. A su vez, el formato debe de contener los agregados de información que hemos realizado a efectos de que la información otorgada a la autoridad sea más completa. Ello debe de hacerse en un plazo no mayor a los 15 días hábiles que planteamos como razonable.

Hasta este punto, Nissan debió de entregar la información necesaria a la autoridad a efectos de que tenga conocimiento del producto defectuoso que se ha dispuesto en el mercado.

Paralelo a ello, se debe de difundir el defecto a los consumidores. En ese sentido, Nissan debe de escoger un tipo de comunicación a efectos de dar a conocer a sus consumidores del defecto del modelo en concreto. Consideramos, en este punto, que la empresa debe de llevar un registro de las personas que han adquirido el modelo mencionado. En ese escenario, puede llegar a hacer comunicaciones individuales del defecto, las cuales se pueden dar a través de correos electrónicos o llamadas telefónicas, o también

⁴⁰ Ejemplo basado en una publicación de alerta de consumo del Indecopi
Referencia: <http://alertasdeconsumo.gob.pe/alerta/autos-jeep-cherokee-longitude-presentarian-atasco-en-embrague>

puede dar a conocerlo a través de medios masivos como puede ser a través de comunicaciones en radio o televisión. Ello va a depender de la empresa y las formas de comunicación que le parezcan más adecuadas para poder informar a sus consumidores.

Ahora bien, sea una comunicación individual o masiva, el plazo será de 5 días hábiles. Es importante recalcar que la empresa debe de acreditar que efectivamente se encuentra informando a los consumidores acerca de los riesgos que pueden surgir por el producto defectuoso, a efectos de no ser posteriormente sancionado por la autoridad.

Asimismo, la información que debe de contener la comunicación a los consumidores es muy importante por cuanto de esa forma van a poder identificar si han adquirido un producto defectuoso, qué hacer con respecto a ello en el tiempo que aún no se acercan al proveedor para que pueda plasmar las medidas correctivas pertinentes, entre otros datos que van a ser necesarios. Ahora, para poder llevar acabo ello de forma ordenada, el proveedor debe de usar el formato indicado por la autoridad.

Posteriormente, Nissan deberá de implementar las medidas correctivas pertinentes a fin de subsanar el defecto del automóvil. En este caso, tenemos que hay un desperfecto en el embrague, ello puede conllevar a que las medidas correctivas sean la de reemplazar el vehículo por uno nuevo por cuanto el desperfecto puede comprometer a otras partes del vehículo, lo cual generaría mayor peligrosidad para con los consumidores. Otro escenario es que el defecto no sea tan grave y que por ello se puede reemplazar el embrague en específico.

La medida correctiva dependerá de la gravedad del defecto, siendo que lo que se busca finalmente como resultado es la subsanación del mismo a beneficio del consumidor. Es importante mencionar en este punto que es valioso conocer las medidas correctivas que el proveedor va a poder implementar, de modo que se vea alentado a poder usar el recall.

En todo este procedimiento realizado por Nissan, Indecopi se encuentra supervisando el correcto cumplimiento del reglamento. En efecto, la autoridad se encuentra inspeccionando desde el cumplimiento de plazos estipulados para dar aviso a los consumidores y la autoridad misma, hasta los mínimos de información que deben de tener las comunicaciones efectuadas por el proveedor. Seguidamente, también dará inspección a que se dé el cumplimiento de las medidas correctivas que el proveedor se ha comprometido en otorgar.

En cuanto a la supervisión que debe de realizar la autoridad sobre el cumplimiento de las medidas correctivas, recalamos la importancia de agregar al reglamento esta función por cuanto ello va a facilitar que posteriormente se pueda expedir un documento que indique que efectivamente el proveedor cumplió con las medidas correctivas estipuladas.

Ahora bien, la autoridad se encontraría en constante supervisión del cumplimiento de las medidas correctivas por parte del proveedor en el plazo estipulado. En caso que el proveedor cumpla, en este ejemplo, Nissan haga el cambio de embragues en el modelo de automóvil que presenta defectos, tal y como había informado, la autoridad expedirá una resolución que acredite que ha cumplido satisfactoriamente el procedimiento del recall, lo cual imposibilita cualquier tipo de procedimiento administrativo en su contra por los defectos presentados en el embrague del vehículo “AF FT NISSAN QASHQAI 2019”.

Con la emisión de la resolución, quedara culminado el procedimiento de recall realizado por Nissan, el cual es exitoso, en la medida que ha cumplido con la implementación de las medidas correctivas y se le ha otorgado una resolución que les brinda la confianza de que no van a ser parte de procedimientos sancionadores.

Por último, resaltamos el hecho que en caso el proveedor no cumpla con el desarrollo de los pasos mencionados para un exitoso recall, va a ser pasible de denuncia.

4.2. Aplicación de la regulación del recall en el mercado de medicamentos

Ahora bien, desarrollaremos un segundo ejemplo de recall exitoso, esta vez en el sector de medicinas, el cual es el segundo frecuente entre las alertas de consumo realizadas por Indecopi.

Como ya hemos mencionado, el primer paso en todo procedimiento de recall es la identificación del defecto en el producto. Es el caso que el proveedor toma conocimiento, mediante su cadena productiva, que el producto “Surgical Blades Hoja de Bisturí” no es pasible de ser usado por las personas, en la medida que no aprobó el ensayo de corrosión⁴¹.

Sobre ello, es deber del proveedor, una vez que haya conocido del desperfecto, dar aviso a la autoridad y a los consumidores.

El aviso que debe de realizar a Indecopi debe de presentar la información requerida en el inciso 10.1, artículo 10 del reglamento, y ello, a su vez, debe estar contenido en el formato que el Indecopi ha dispuesto. El documento debe de presentar la información pertinente y que se encuentra estipulada en el inciso 10.1 del artículo 10, a efectos de que la autoridad conozca los detalles pertinentes del producto. Para poder cumplir con el aviso, hemos estipulado que debe de realizarse en un plazo no mayor a los 15 días hábiles, a efectos de que el proveedor pueda reunir toda la información.

Posteriormente, el proveedor debe de entregar la información a la autoridad a efectos de que tenga conocimiento del producto defectuoso, y sus particularidades, que se ha dispuesto en el mercado.

Paralelo a ello, se debe de difundir el defecto a los consumidores. En ese sentido, el proveedor debe de escoger un tipo de comunicación a efectos de dar a conocer a sus consumidores del defecto del modelo en concreto. En

⁴¹ Ejemplo basado en una publicación de alerta de consumo del Indecopi. Referencia: <http://alertasdeconsumo.gob.pe/alerta/retiro-de-lote-de-hojas-de-bisturi-por-resultado-critico-en-control>

este punto, a diferencia del ejemplo sobre automóviles, es difícil que se lleve un registro de los consumidores que adquieren hojas de bisturíes, por lo cual no va a ser posible que se den comunicaciones individuales, con lo cual únicamente se puede difundir el defecto del producto a través de medios masivos, tal y como la radio o televisión.

El medio de comunicación masiva va a ser a elección del proveedor, no obstante, consideramos que sería pertinente que se usen dos medios de comunicación masivos, en la medida que se trata de un producto que pone en altísimo riesgo a los consumidores por cuanto se usa para intervenir medicamento a las personas en estado usualmente delicado, lo cual supondría que el defecto que presenta el producto incrementa el riesgo de que una intervención culmine de forma lamentable.

Ahora bien, al ser un producto que va a requerir que se realice una comunicación masiva, se dará en un plazo no mayor de 5 días hábiles. Es importante mencionar que el proveedor debe escoger el medio masivo más adecuado dependiendo de la zona geográfica en la cual ha comercializado el producto. En efecto, no es lo mismo poner a disposición un producto en Lima, en donde la televisión es un medio predominante por el cual se puede dar aviso del producto defectuoso, a ponerlo en Celendín, en donde la radio tiene mayor preponderancia como medio de comunicación masivo.

En este sentido, el proveedor va a tener que acreditar que efectivamente se encuentra informando a los consumidores acerca de los riesgos que pueden surgir por el producto defectuoso, a efectos de no ser posteriormente sancionado por la autoridad, así como que se encuentra informando a los consumidores tomando en cuenta los medios de comunicación masivos que más se usan dependiendo de los lugares en donde ha comercializado su producto.

De igual forma, la información que debe contener la comunicación a los consumidores es importante, en la medida que alertan a saber actuar frente al

producto defectuoso, las medidas correctivas que se van a dar, entre otros datos que van a ser necesarios. Dicha información debe de estar contenida en el formato indicado por la autoridad.

Luego de las comunicaciones respectivas, tanto a la autoridad, así como a los consumidores, el proveedor debe de implementar las medidas correctivas pertinentes a fin de subsanar el defecto encontrado en las hojas de bisturí. En este caso, las hojas de bisturí colocadas en el mercado no han aprobado los ensayos de corrosión, por lo cual su uso atentaría la integridad y vida de los consumidores.

Ante ello, las medidas correctivas que se van a tener que llevar a cabo son las de retiro del producto, por cuanto su uso es peligroso para los consumidores y no va a poder usarse para los fines que inicialmente estaba destinado, así como también se puede dar el reembolso por parte de quienes han adquirido este tipo de productos, tal y como pueden ser los hospitales.

En este punto, es pertinente mencionar que la actuación rápida del proveedor puede conllevar a que, en lugar de llevar un procedimiento de retiro del producto y el posterior reembolso, puede reemplazar directamente el producto, las hojas de bisturí, de modo que se ahorra algún tipo de conflicto con sus consumidores en la medida que se encuentra actuando rápido ante un error de uno de sus productos, y luego de ello, retirar el producto con mayor tranquilidad. Consideramos que las medidas correctivas a darse dependerán básicamente de la rapidez en la que el proveedor reaccione en una situación como la descrita, con lo cual dependerá de su elección reemplazar el producto o reembolsar el mismo; lo cierto es que el producto va a tener que ser necesariamente retirado del mercado en vista que no se puede subsanar sus defectos con algún tipo de reparación.

De lo indicado verificamos que la medida correctiva que se va a dar, esto es, el retiro del producto del mercado es por la gravedad del defecto y de la peligrosidad del producto, siendo que con ello finalmente se va a dar la subsanación del mismo y se va a asegurar la integridad del consumidor.

Ahora bien, a lo largo del procedimiento realizado por el proveedor, es evidente que Indecopi, como autoridad, se encuentra supervisando el correcto cumplimiento del reglamento. En efecto, la autoridad se va a encontrar inspeccionando el cumplimiento de todos los pasos que debe seguir el proveedor para tener un recall exitoso, dentro de los plazos estipulados. Así, también debe de dar seguimiento al cumplimiento de las medidas correctivas que el proveedor se ha comprometido en otorgar.

En ese sentido, la autoridad debe de estar en constante supervisión del cumplimiento de las medidas correctivas por parte del proveedor en el plazo estipulado. En el caso que el proveedor cumpla con realizar el retiro del producto defectuoso del mercado, así como realizar el reembolso respectivo por los productos defectuosos o reemplazarlos por otros, en el plazo estipulado, la autoridad expedirá una resolución que acredite que ha cumplido satisfactoriamente el procedimiento del recall, lo cual imposibilita cualquier tipo de procedimiento administrativo en su contra por el defecto presentados en el producto “Surgical Blades Hoja de Bisturí”.

Con la mencionada resolución a favor del proveedor, tenemos como resultado un recall exitoso, el cual le impide ser denunciado por los defectos que el producto presentaba.

5. Conclusiones

Hemos realizado una búsqueda sobre diversas legislaciones que regulan el procedimiento del recall, a modo de conocer cómo es que este procedimiento es fundamental en nuestro contexto actual, por cuanto es evidente que se encuentra influido por la producción masiva de productos, lo cual a su vez puede traer diversos problemas para quienes son los consumidores de los mismos.

En este sentido, verificamos la importancia de regular un procedimiento de recall, de modo que los proveedores de productos puedan confiar en que es mucho mejor, tanto para ellos como para los consumidores, el hecho de dar

aviso sobre los defectos de sus productos, por cuanto es normal que en este tipo de producciones masivas se presenten fallas.

Para crear esa confianza, es necesario que se establezcan procedimientos dados por ley, los cuales deben de ser claros y precisos, y que, a su vez, aseguren que la actuación diligente por parte de los proveedores no va a acarrear futuros inconvenientes. Es por ello que ha sido necesaria la revisión del procedimiento de recall de nuestro ordenamiento jurídico, siendo que hemos encontrado ciertos vacíos que deben de ser subsanados, a efectos de que este procedimiento llegue a ser usado por todo tipo de proveedores que se encuentren en una situación como las que hemos descrito líneas arriba.

En efecto, consideramos que las propuestas de modificación al reglamento son sumamente necesarias, en la medida que otorgan mayor predictibilidad al proveedor sobre el uso del recall y sus efectos, por cuanto finalmente van a conocer el resultado de su actuación diligente. Asimismo, hemos observado que ello también impacta en la producción de nuevos productos, debido a que el proveedor que tenga conocimiento de algún producto defectuoso que ha producido va a tener mayor cuidado con los siguientes productos que lance al mercado, así como internamente va a crear políticas que busquen evitar este tipo de situaciones y a su vez va a saber reaccionar de forma más eficiente a este tipo de situaciones que se puedan presentar en el futuro.

Finalmente, consideramos que el procedimiento de recall es sumamente importante en nuestro contexto, por lo cual hemos tratado de indicar las mejoras que se le pueden hacer a nuestro reglamento vigente, a efectos de que pueda ser usado con la mayor eficiencia posible por los proveedores y, a su vez, no se vean enormemente afectados los consumidores en sus derechos cuando se enfrenten a situaciones como las descritas.

6. Bibliografía

BULEJE, Crosby.

2018 Avances y experiencias con relación a la aplicación del Reglamento de Comunicación de Alertas y Advertencias. Lima, Prometheo, Portal Jurídico. 2018. Página web: <http://prometheo.pe/avances-y-experiencias-con-relacion-a-la-aplicacion-del-reglamento-de-comunicacion-de-alertas-y-advertencias/>

DIRECCION NACIONAL DE MEDICAMENTOS – EL SALVADOR

2016 Guía Para Notificar Retiros Del Mercado, Quejas O Reclamos, Desvíos Y Destrucción De Productos Farmacéuticos Y Dispositivos Médicos” El Salvador. Pp. 4

DIARIO LA NACION

2010 Las fallas de productos ponen en jaque el modelo de gestión. Página web: <https://www.lanacion.com.ar/economia/las-fallas-de-productos-ponen-en-jaque-el-modelo-de-gestion-nid1248012> (referencia de 20 de setiembre del 2019)

DIRECCION GENERAL DE SALUD Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES.

Seguridad en los productos en Europa: una guía a las acciones correctoras incluida la retirada de productos del mercado. Página web:

http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/seguridad_productos/guia.pdf

GCL CAPACITA.

Manual de Buenas Prácticas de Recall. Dirigido a la Industria de Alimentos. Santiago de Chile.

MESARINA DE ZELA, Rómulo.

2013 “Reflexiones en torno al ‘RECALL’ en el código de protección y defensa del consumidor ¿una infracción ya consumada o una conducta diligente? Lima, Ius360.

NATIONAL INSTITUTE OF STANDARDS AND TECHNOLOGY.

2016 Guía estadounidense para el cumplimiento de requerimientos para textiles de línea de hogar y de vestuario. Página web: <http://www.analdex.org/wp-content/uploads/2016/02/Guide-to-US-Apparel-and-Household-Textiles-Requirements.pdf>

PROFECO

2010 “Memoria Documental Seguridad de Productos – Red de Alerta Rápida (Noviembre de 2010 – Julio 2012)”, aprobado por la PROFECO.

RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo.

2014 “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor” Themis, Lima, N° 65, pp 304.

SERNAC.

Guía de Proveedores. Alerta y retiro voluntario. Chile. Página web: https://www.seguridaddeproductos.cl/wp-content/uploads/2013/04/Gu%C3%ADa-de-Proveedores_-Alertas-y-Retiros.pdf. (referencia del 19 de setiembre del 2019)

VIZCARRA CASTILLO, Raúl.

2013 “Autos, recalls e Indecopi: comentarios a la luz de recientes fallos y precedentes de Indecopi”. Ius Et Veritas, Lima: pp 401.

VILLALBA, JUAN CARLOS.

2014 La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano. Bogotá, Grupo Derecho Privado: pp. 21.